۲۹۷٫۳۴۲
ش ۳۳۱م
ص ۵۱ ش

سازمان کتابخانه ها، موزه ها و مرکز اسناد آستان قدس رضوی

اداره مخطوطات

نام کتاب: جواهر الکلام
مؤلف: جعفر بن حسن محقق حلی
موضوع: محقق حلی - شرایع الاسلام - شرح و تفسیر
زبان: عربی
سال چاپ: — محل چاپ: —
کاتب: —
طول ۳۵/۵ عرض ۲۲ شماره صفحه ها —
شماره عمومی ۳۱۸۸۶ کتابخانه / بخش
وقفی / خریداری: ارسالی از انبار گنجینه تاریخ دی ۱۳۸۴
مصور ☐ درسی ☐ گراوری ☐ افست ☐
ملاحظات: شارح: محمد حسن بن باقر صاحب جواهر
ضمیمه: کتاب النکاح، الطلاق و ...

اسیدزدایی شد
۸۶٫۳٫۳۰

هذا من فضل الله الاكبر
على عبده الاحقر ابن المرحوم الحاج
محمد جعفر الطباطبائي المستطب علي اكبر
الطباطبائي اليزدي

هو الله المالك بالاستحقاق
این جلد ما بیع جلد از جانب [illegible]
[illegible]
[illegible] ۱۳۱۶ [illegible]
[illegible]

[illegible]

هذا كتاب جواهر الكلام

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح الذي هو في اللغة للوطء عند المشهور بل عن المختلف الاجماع عليه بمعنى اتفاق اهل اللغة قال في محكي الصحاح النكاح الوطء وقد يقال للعقد وفي محكي المغرب اصل النكاح الوطء ثم قيل للتزويج نكاح مجازا لانه سبب للوطء ولا ينافيه ما عن القاموس من انه الوطء والعقد لانه كثيرا ما يجمع بين الحقيقة والمجاز واللغة والشرع بل قيل انه في الشرع ايضا كذلك لاصالة عدم النقل وقيل انه العقد فيهما لشيوع استعماله كذلك فاطلاقه على الوطء اطلاق لاسم السبب على المسبب بل عن الراغب انه محال ان يكون في الاصل للجماع ثم استعير للعقد لان اسماء الجماع كلها كنايات لاستقباحهم تعاطيه ومحال ان يستعير من لا يقصد فحشا اسم ما يستفظعونه لما يستحسنونه وقيل انه مشترك بينهما لاستعماله فيهما كذلك والاصل في الاستعمال الحقيقة وقيل ان اصله الانضمام يقال تناكح الجبلان اذا التقيا وعن الفراء نكح المرأة بالضم بضعها اي فرجها وقيل اصله الضم وعن المصباح المنير يقال انه ماخوذ من نكحه الدواء اذا خامره وغلبه ومن تناكحت الاشجار اذا انضم بعضها الى بعض ومن نكح المطر الارض اذا اختلط بترابها وعلى هذا فيكون النكاح مجازا في العقد والوطء جميعا لانه ماخوذ من غيره ويؤيده انه لا يفهم العقد الا بقرينة نحو نكح في بني فلان ولا يفهم الوطء الا بقرينة نحو نكح زوجته وذلك من علامات المجاز وان قيل انه غير ماخوذ من شيء ترجح الاشتراك لانه لا يفهم واحد من قسميه الا بقرينة وفيه ان من قال بالاخذ فانما يقول بكونه حقيقة في عرف اللغة فيهما او في احدهما ولا ينافي التجوز باعتبار اصله على ان لزوم التجوز انما يسلم ان لم يكن اطلاقه على الوطء من جهة كونه ضما او اختلاطا او مخامرة وغلبة والتقاء وهو ممنوع اذ المجاز خير من الاشتراك وعلى كل حال فقد عرفت ان المشهور كونه للوطء لغة كما ان المشهور كونه للعقد شرعا بل عن ابن ادريس نفي الخلاف فيه بل عن ابن فهد والشيخ والفخر الاجماع عليه لغلبة استعماله فيه حتى قيل انه لم يرد لفظ النكاح في الكتاب العزيز بمعنى الوطء الا في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره بل قيل انه فيها بمعنى العقد ايضا واشتراط الوطء انما علم من دليل آخر نعم في المصابيح للعلامة الطباطبائي الظاهر ان النزاع في المسألة مبني على الخلاف في ثبوت الحقيقة الشرعية فعلى القول بالثبوت يكون النكاح حقيقة في العقد مجازا في الوطء وعلى العدم يكون الامر بالعكس والقول بثبوت الحقيقة الشرعية في لفظ النكاح خاصة دون سائر الالفاظ كالصلوة والصوم والزكوة وغيرها على ما يوهمه الاجماع المنقول مع بعده في نفسه غير معروف ولا منقول عن احد مع ان الظاهر كون الدعوى هناك نفيا واثباتا على الوجه الكلي وان النافي للحقيقة الشرعية يدعي السلب الكلي وثبوتها في لفظ النكاح على الايجاب الجزئي يناقضه قلت هذا حاصل كلام الاصحاب في المقام لكنه ان لم يتحقق الاجماع لا يخفى من بحث ضرورة استعمال النكاح المقابل للسفاح قبل الشرع نحو استعمال لفظ البيع والصلح والاجارة ونحوها بل ظاهر عنوان الاصحاب لها وجعل كل منها في كتاب بها جميعا على نحو واحد من عقد البيع وعقد الصلح والاجارة وعقد النكاح بمعنى واحد بل لو ادعى مدع ان الاضافة في خصوص الاخير بيانية دون غيرها لكان من الغرائب وقد عرفت في اول كتاب البيع ان الاصح كونه اسما للنقل والانتقال لا للعقد كما اوضحنا على وجه لا يكاد يعتريه شك قلنا انه المطرد في سائر استعمالات الفاظه حتى الفاظه الواقعة في ايجاب عقده ضرورة عدم صحة ارادة العقد منها بعد فرض كونها ايجابا له فلا يراد من بعت ايجابا عقدت ولا الانتقال بخلاف النقل وكذلك الكلام في لفظ انكحت ايجابا فان ارادة العقد منها واضح الفساد وكذا الوطء فليس حينئذ الا النقل والتسليط على البضع اثبات السلطنة عليه هذا هو المراد بالنكاح نحو البيع والصلح والاجارة وغيرها والعقود انما هي سبب في حصولها ولئن كان في اذنيك وقر عن سماع هذا فلا ريب في عدم ثبوت حقيقة شرعية له بل هو لغة وشرعا مستعمل في العقد او الوطء خصوصا والضابط في الحقيقة الشرعية بمعنى انه ما كان حقيقة في لسان المتشرعة بمعنى انه ما كان كذلك عندهم فهل هو حقيقة عند الشارع فيه اولا ولا ريب في عدم ثبوت الحقيقة المتشرعية في لفظ النكاح عندهم وكونه بمعنى العقد على وجه لو استعملوه في الوطء احتاجوا الى قرينة نحو قرائن المجازات بل ستعرف فيما يأتي ان شاء الله تعالى من البحث في العقد عدم معاملة عقد النكاح معاملة غيره من الحقائق الشرعية المجملة نحو الصلوة وغيرها على وجه يأتي البحث فيما شك في جزئيته وشرطيته ومانعيته بل عاملوه معاملة غيره من العقود المستدل باطلاقها والآية على نفي جميع ما يدعى شرطيته ومن الغريب دعوى عدم شيوع النكاح بمعنى الوطء في لسان الشرع

فان

كتاب النكاح

فان ملاحظة الاخبار النبوية فضلا عن غيرها الواردة في النكاح المرغب فيه باعتبار النسل ونحوه مما لا يراد منه الا معنى الوطء اقوى شاهد على بطلانه كما لا يخفى على من خلع ربقة التقليد عن عنقه بل لا يخفى عليه وضوح فساد دعوى الحقيقة الشرعية في لفظ النكاح من بين اسماء العقود والله العالم وكيف كان فاقسامه ثلاثة **القسم الاول** في النكاح الدائم والنظر فيه يستدعي فصولا **الاول** في آداب العقد والخلوة ولواحقهما وفيه ثلاثة مباحث **الاول**

الفصل

النكاح مشروع بل مستحب لمن تاقت واشتاقت نفسه اليه من الرجال والنساء كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا بقسميه من المؤمنين فضلا عن المؤمنين او ضرورة من المذهب بل الدين قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم فان امر الاولياء شرعا او عرفا والسادات بانكاح الايامى اي العزاب من الاحرار مطلقا وخصوص الصالحين من العبيد والاماء والترغيب فيه ليس الا لفضيلة النكاح ورجحانه في نفسه لكون الانكاح سببا لوجوده وموصلا الى حصوله فلو لم يكن النكاح مندوبا لم يكن الامر بايقاعه لزم ان يكون مقدمة المباح مندوبة من حيث انها مقدمة له وفساده ظاهر خصوصا مع ملاحظة قوله تعالى ان يكونوا الى آخره الظاهر في انه رد لما عسى يمنع من النكاح ويزهد الناس فيه من خوف العيلة بان الله الواسع العليم يغنيهم من فضله ولذا قال رسول الله اطلبوا الغنى في هذه الآية وقال ايضا من ترك التزويج مخافة العيلة فقد اساء ظنه بالله ان الله عز وجل يقول ان يكونوا الخ ولا ينافي ذلك قوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله اذ هو انما يدل على الاستعفاف لمن لا يجد النكاح ولا يتمكن منه ولو ببعض ما يكره وانه اولى له من تحمل المنة والذل والسؤال في تحصيل ما ينكح به اذ النكاح وان كان مندوبا الا انه اذا توقف على مقدمات مكروهة مرجوحة سقط الخطاب باستحبابه لانه يرتفع مرجوحية المرجوح له والحاصل ان المراد ترجيح الاستعفاف على النكاح المتوقف على ذلك وهذا لا ينافي استحبابه مع التمكن ولو مع الفقر على ان المروي عن الصادق في تفسيرها يتزوجون حتى يغنيهم الله من فضله ولعل المراد انهم يطلبون العفة بالتزويج والاحصان ليصيروا بذلك اغنياء ويحصل لهم به الغنى من الفقر كما رواه اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله الحديث الذي يرويه الناس حق ان رجلا اتى النبي فشكى اليه الحاجة فامره بالتزويج ففعل ثم اتاه فشكى اليه الحاجة فامره بالتزويج حتى امره ثلاث مرات فقال ابو عبد الله نعم هو حق ثم قال الرزق مع النساء والعيال وفي النبوي تزوجوا للرزق فان لهن البركة ومن ذلك يظهر لك ما قيل في دفع المنافاة بين الآيتين بان الاولى وردت للنهي عن رد المؤمن وترك تزويج المؤمن لاجل الفقر والثانية لامر الفقير بالصبر على ترك النكاح حذرا من تعبه حال الزواج وان الاولى للنهي عن تركه مخافة الفقر اللاحق والثانية للامر بالاستعفاف للفقر الحاضر ضرورة انه كما لا ينبغي رد المؤمن او ترك تزويج المؤمنة لاجل الفقر كذا لا ينبغي ترك التزويج للفقير باعتبار فقره كما سمعته في الخبر السابق وكما ان الفقر اللاحق لا يمنع بل يستحب معه التزويج فكذا الحاضر فان التزويج معه مستحب ايضا لان الظاهر من الآية الاولى ثبوت الفقر حال التزويج وان المراد ان يكونوا فقراء حال التزويج يغنهم الله من فضله بعده لا انهم ان صاروا فقراء بعده اغناهم الله بل الامر بالانكاح حال الفقر يدل على انه حال النكاح غير مانع فلا يكون الصبر على تركه مطلوبا وقد سمعت الخبر المزبور الصريح في ذلك فلا اشكال في دلالة الآية على المطلوب نعم ما وقع من غير واحد الاستدلال عليه بقوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع باعتبار اشتماله على الامر الذي اقرب المجازات الى معناه الحقيقي بعد تعذر الندب لا يخلو من نظر ضرورة عدم استفادة اكثر من الاباحة منه باعتبار تعليقه على خوف ترك القسط والعدل المشعر بكون الامر لانتفائه في المأمور به وسلامته عنه وذلك قرينة واضحة على ارادة الرخصة منه من غير التفات الى الوجوب والندب والمعنى وان خفتم ان لا تعدلوا في يتامى النساء اذا تزوجتم بهن فانكحوا ما طاب لكم من النساء من غيرهن فانهم كما قيل كانوا يتزوجون اليتامى اللاتي في حجورهم طمعا في المال او رغبة في الجمال فيجتمع عند الواحد منهم منهن ما لا يقدر على القيام بحقه او ان خفتم ان تجوروا على من لكم الولاية عليهم من يتامى النساء باخذ اموالهن وصرفها في مؤن تزويجكم فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولا تزيدوا حتى لا يحوجكم الى ذلك فقد قيل ان الرجل من قريش كان يتزوج العشر من النساء واكثر فاذا اعدم تناول من اموال اليتامى المولى عليهم فنزلت هذه الآية او غير ذلك مما قيل في الآية هو مشترك فيما ذكرناه من عدم الالتفات فيه الى الوجوب والندب وانه لا يراد منه سوى الرخصة والاباحة نحو قول القائل ان لم يضرك هذا الطعام فكل منه فان المفهوم ان الطعام المأمور به خال عن الضرر مرخص في اكله واما ان اكله مطلوب ومراد فلا يفهم منه على ان المفهوم من الآية المنع عما زاد على الاربع ومن ثم استدلوا بها على حصر الجواز في ذلك بل امر النبي عند نزولها بان من كان عنده ازيد من الاربع بامساك الاربع وتسريح الباقي وذلك كله انما يصح لو كان الامر للاباحة فان مفهوم العدد يقتضي تحريم الزيادة بخلاف ما لو كان الامر للندب فانه يقتضي عدم استحبابها وهو اعم من تحريمها والامر سهل بعد تعدد الادلة على المطلوب غيرها ايضا ورواية في النبوي المروي بين الفريقين النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وزاد في بعضها وان من سنتي النكاح وعن الصادق عن امير المؤمنين انه قال تزوجوا فان رسول الله قال من احب ان يتبع سنتي فان من سنتي التزويج وعلى كل حال فدلالته على المطلوب ظاهرة فان سنة النبي وطريقته اما واجبة او مندوبة اذ لا يطلق على المباح والمكروه انه من سنته وان كان لحكمهما منها على ان قوله فمن رغب الخ زجر عن الرغبة عن النكاح وحث منه على الرغبة فيه وليس الا لرجحانه وفضيلته وفي صحيح صفوان بن مهران عن ابي عبد الله قال قال رسول الله تزوجوا وزوجوا الحديث وفي صحيح ابي خديجة عنه ايضا ان الله يحب البيت الذي فيه العرس ويبغض البيت الذي فيه الطلاق وما من شيء ابغض الى الله من الطلاق بل في النبوي ما بني بناء احب الى الله تعالى من التزويج وفي آخر ما من شيء احب الى الله تعالى من بيت يعمر في الاسلام بالنكاح وموثق عبد الله بن ميمون القداح عنه ايضا ركعتان يصليهما المتزوج افضل من سبعين ركعة يصليها اعزب وفي خبر كليب الاسدي عنه ايضا قال قال رسول الله من تزوج احرز نصف دينه وفي حديث آخر فليتق الله في النصف الآخر وحسن حفص بن البختري عن ابي عبد الله قال قال رسول الله ما احببت من دنياكم الا النساء والطيب وموثق اسحق بن عمار عن الصادق من اخلاق الانبياء حب النساء وموثق بكير بن اعين عنه ايضا ما اظن رجلا يزداد في هذا الامر خيرا الا ازداد حبا للنساء الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك بانواع الدلالة خصوصا ما ورد منها في مدح الساعي في التزويج كالنبوي المروي عن كتاب ثواب الاعمال من عمل في تزويج بين مؤمنين حتى يجمع بينهما زوجه الله الف امرأة من الحور العين كل امرأة في قصر من در وياقوت وكان له بكل خطوة خطاها او بكل كلمة تكلم بها في ذلك عمل سنة قيام ليلها وصيام نهارها ومن عمل في فرقة بين

امراة وزوجها كان عليه غضب الله ولعنته في الدنيا والاخرة وكان حقا على الله ان يرضخه بالصخرة من نار ومن مشى في فساد بينهما ولم يفرق كان في سخط الله
ولعنته في الدنيا والاخرة وحرم الله عليه النظر الى وجهه بل عن ذلك وما لظاهر ثبوت النكاح عن غيره ووجوبه على خصوص من تاقت نفسه وان كان كل منهما معلوما
الفساد بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه بل لعله الضروري من المذهب والدين على ذلك نعم في مصابيح العلامة الطباطبائي اعلم ان الوجوب المنفي هو الوجوب على
كل احد او على من تاقت نفسه واما الوجوب الكفائي اي بحيث ما يقوم به الشرع فيجب القطع بثبوته حتى لو فرض كف اهل ناحية او مصر عن النكاح وجب على الحاكم
اجبارهم عليه لئلا ينقطع النسل وينعدم النوع والظاهر انه لا خلاف فيه ولا في الوجوب العيني اذا افضى تركه الى الوقوع في المحرم لان سبب الحرام حرام وتحريم ترك
التزويج يستلزم وجوب التزويج فالحكم بنفي الوجوب مع الايجاب الكلي لا سلب كلي والمراد نفي الوجوب بمجرد توقان النفس فلا ينافي ثبوته للافضاء الى المحرم وفيه امكان
منع وجوب الكفائي على وجه يشمل اهل مصر ونحوه للاصل واطلاق الادلة واقصى ما يمكن تسليمه وجوب ما يحصل الكفائي لنوع الانساني بتركه كما انه يمكن منع الوجوب
العيني فيما ذكره بمنع ترك التزويج الى المحرم على وجه العلية لوجود الاختيار وبقاء القدرة على تركه معه ولعله لذا اطلق الاصحاب الحكم بالاستحباب لمن تاقت نفسه
والله اعلم هذا كله فيمن تاقت نفسه واما من لم تتق نفسه ففي استحبابه له خلاف لكن الاشهر استحبابه لعموم اكثر الادلة واطلاقها كقوله وانكحوا الايامى وقوله ص
فيما رواه عنه الكاشاني في مفاتيحه لكي يدرك لوا في جملة تناكحوا تناسلوا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة حتى ان السقط يجيء محبنطئا على باب الجنة فيقول له ادخل
فيقول لا حتى يدخل ابواي وانما لم يقف عليه على هذا الوجه فيما وصل الينا من كتب الخاصة والعامة نعم في محكي الفقيه عن الصادق ع ان رسول الله ص قال تزوجوا
فاني مكاثر بكم الامم غدا في القيامة حتى ان السقط ليظل محبنطئا على باب الجنة الخ وفي خبر غيره ايضا قال قال رسول الله ص تزوجوا الابكار الى ان قال اما علمتم اني اباهي بكم
الامم يوم القيامة حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله تعالى ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تعالى لملك من الملائكة ائتني بابويه فيامر بهما الى
الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك وعن العامة انهم رووا انه قال تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم حتى بالسقط ولكن الامر سهل فان لفظ هذه الروايات وان كان مختلفا
الا ان المعنى متحد ولقوله ص فيما رواه العامة عنه شرار موتاكم العزاب وفي طرقنا من اراذل موتاكم العزاب وعلى كل حال فالعزاب بالضم والتشديد الذين لا ازواج لهم
من الرجال والنساء وعن بعضهم ان العزب من لا اهل له فيخرج عنه المتسري بخلاف الاول والاول الذي والحبس بالضم ما اتفق جيده والمستفاد من الحكم بالولاية رجحان التزويج
وكراهة العزوبة فانها الاثر يدل على الحث والضعف وهي لا تقتضي التحريم وان كانت لا تنافيه نعم قد يقتضي ذلك لفظ الشرار لكنه محمول على المبالغة في امر التزويج والتشديد
في كراهة العزوبة او على من افضت العزوبة الى الوقوع في المحرم وان المراد من لا خير فيه من الاراذل كما قيل في قوله تعالى حكاية عن الكفار ما لنا لا نرى رجالا كنا نعدهم
من الاشرار يعنون بهم اصحاب الضعفة وغيرهم من فقراء المؤمنين الذين كانوا يسخرون منهم ويستهزئون بهم او ان المراد بالعزاب خصوص من لا يعتني منهم بالسنة ولا يبالي
بكمالات الشرع الشريف ولا ريب انه من الاشرار ثم المراد بالعزاب الذي هو من الاشرار والاراذل من ثبت له وصف العزوبة على الدوام او في غالب الازمنة والاحوال بحيث
يضمحل خلافه في جنبه ومقتضاه استحباب ان يكون له اهل يتمكن منها غالبا وليس المراد من ثبت له الوصف في الجملة ولو نادرا لا يخلو الناس وكلهم عزاب بهذا التفسير
اذ قل ما يتفق لاحد دوام التأهل من ابتداء البلوغ الى حين الوفاة لا يتخلله عزوبة اصلا وخصوصا اذا فسرنا العزوبة بما يشمل الانقطاع عن الاهل ايضا ولا من كان على
صفة العزوبة حال الموت خاصة اذ يلزم منه ان يكون المتأهل الذي اتفقت له العزوبة عند موته من الاشرار والعزاب الذي يتفق له التأهل كذلك من الاخيار وهو بعيد
جدا فالاعتبار اذن بالغلبة كما ذكرناه اما في كلا الامرين او في خصوص العزوبة عملا بمقتضى الاصل ولقوله ص فيما رواه عن الصادق ع في خبر القداح المروي عن في ما
استفاد امرء بفتح الراء وضمها فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره صفة بعد صفة او استئنافا بيانيا كانه قيل واي فضل فيها فاجيب بانها تسره اذا نظر
اليها وتطيعه اذا امره وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله اي ترعى حقه بان لا تخونه فيهما ولا يخفى اقتضاء اشتمال التزويج على هذه الامور فضيلة اما لانها
مطلوبة ومرادة في ذاتها او لكونها مما يوجب حصول الطاعة وتيسير العبادة المطلوبة وعلى كل حال فالغرض بيان فضيلة التزويج من غيره بشهادة المقام ودلالة
العرف فانه اذا قيل ليس في البلد افضل من زيد فهم منه انه افضل علماء البلد لا نفي الافضل منه وان امكن المساوي له كما يقتضيه المعنى بحسب اللغة وهذه العبارة يحتمل
معنيين احدهما ان التزويج افضل ما يستفاد بعد حصول الاسلام ومقتضاه ان لا فائدة فيه قبل حصوله لا ان فضيلته متاخرة عنه وثانيهما ان الاسلام افضل ما استفاده
المرء ثم الافضل من بعده التزويج والمراد من الفائدة اما خصوص الفائدة العاجلة كما يشعر به التعليل المستفاد من قوله تسره اذا نظر اليها الخ فيكون التزويج
افضل الفوائد بعد الاسلام ناظرا الى ما في الاسلام من الفوائد الدنيوية كوقاية النفس واحترام المال والعرض او مطلق الفوائد دنيوية كانت واخروية كالعبادات وعلى
هذا فالمراد من افضلية التزويج افضليته من بعض الوجوه فلا ينافي افضلية شيء من افراد المفضل عليه من جهة اخرى وليس المراد افضلية التزويج من كل وجه ولا الافضلية
المطلقة الراجعة الى تعدد جهات الفضيلة في المفضل او تفضيل جهة الفضيلة فيه نعم يمكن اعتبارها بالمعنى الثاني على التقدير الاول اذ لا مانع منه الا لبعد اعتبارها
على الثاني ايضا لما في التزويج من الفوائد العظيمة التي من جملتها حصول النسل وتكثير النوع المعدين لاضعاف ما يقابله من العبادات وفي الحديث لا اثر على الاكتفاء بالاسلام
في الزوجة وعدم اشتراط الايمان فيها لان قوله زوجة مسلمة وان كان نكرة مثبتة الا ان وقوعها في كلام الحكيم يقتضي عمومها في استفادة اشتراط الاسلام نظرا
لان التقييد بالمسلمة يقتضي خروج غير المسلمة عما هو الافضل ولا دلالة في ذلك على المنع ومن انه لو جاز تزويج الكافرة لما حسن التقييد بالمسلمة لثاني وظيفة النكاح
بغيرها وان كان مكروها كما في سائر ما يكن منه الكراهة فيها لا ينافي اشتمالها على مصلحة النكاح ولذا لم يقع الاستثناء منها في الحديث الى غير ذلك من
الادلة الدالة باطلاقها او عمومها باشتمالها على الجمع المحلى والمضاف ومن الموصولة وغير ذلك بل ما ليس فيه شيء من ادوات العموم فلا يستفاد منه ذلك الا بتوسط القرائن
كالتعليل بوضع النسل وتكثير العدد وتوسيع الرزق والاستعانة بالزوجة على المطالب فان هذه الامور مشتركة بين من تاقت نفسه الى النكاح ومن لم تتق بل التعليل
القرينة على ارادة الخصوص كان في الحمل على العموم في هذه المقامات لاستحالة الترجيح مع فرض عدم التعيين ومنافاة الابهام لمقام البيان فتعين الحمل على العموم
ولعل تقييد بعضهم بمن تاقت لظهور بعض الروايات فيه نحو ما تضمن النهي عن العزوبة وان المتزوج يحرز نصف دينه لكن فيه ان العموم في هذه الاخبار محقق معلوم

افضاء
ذلك
في حكم من تاقت نفسه الى النكاح
العزوبة
نظرا
في حكم النكاح لمن لم تتق نفسه

والعلة

كتاب النكاح

والعلة غير معلومة وان كانت مناسبة فلا يجوز ترك الحقيقة لاجلها مع انها قائمة في حق غير التائق اذ ليس المراد منه من لا شهوة له الى النكاح اصلا بل من لم تبلغ
شهوته حد المنازعة والوقوع في المحرم يمكن في شانه على ان التوقان امر غير مضبوط والوقوع في المحرم قد يحصل مع ضيق الوقت عن كسره بالنكاح فيجب
من الوقوع في المحرم فلا ينبغي ان يترك النكاح المحلل المامون به عن مواقع الفتنة وايضا فلا ريب في حسن النكاح ورجحانه لمن لم تتق بعد ثبوت اباحته لمن الشرع
وان لم نجد دليلا عموما النكاح لتكثير النسل اذ الانسان مدني بالطبع محتاج في تعيشه الى الاجتماع للتعاون والتشارك في تحصيل امداد نحو في كثرة
الخلق تسهيل لذلك مع ما فيه من السببية لنعمة الوجود للاولاد الذي هو نحو نعمة الله في الخلافة ومن ثم قرنت طاعة الابوين بطاعة الله عز وجل والشكر له
قال الله تعالى ان اشكر لي ولوالديك الي المصير ولان الاولاد اعضاد في الدنيا اذا ادركوا وشفعاء للابوين ما لم يدركوا ومن هنا قال زكريا رب هب لي ووصف
الله المؤمنين فقال الذين يقولون ربنا هب لنا من ازواجنا وذرياتنا قرة اعين مضافا الى ما فيه من تكثير الامة والمسلمين وقال رسول الله ص ما يمنع المؤمن ان
يتخذ اهلا لعل الله يرزقه نسمة تثقل الارض بلا اله الا الله مضافا الى ما فيه من ابقاء النوع ولذا خلق الله الشهوة في الانسان كما خلق فيه الشهوة الى الطعام
والشراب لبقاء النفس ومن المعلوم ان بقاء النوع يقتضي ارادة النكاح مطلقا لا يختص بمن تاقت والى ما فيه من الخلاص من الوحدة المنهي عنها والاستعانة بالزوجة
على امور الدين وغير ذلك مما لا يخفى حسنه من الامور المترتبة عليه والاغراض والمصالح الحاصلة به فلا ريب في حسنه باعتبار كونه سببا في حصولها وعلة لوجودها
فيكون مستحبا شرعا لكون الاغراض المترتبة عليه من الاغراض الشرعية على ان حسن النكاح عقلا يستلزم استحبابه شرعا ضرورة استلزام حكم العقل بحسن النكاح
حكم الشرع بذلك للمطابقة وحكم الشرع يستلزم كونه مرادا مطلوبا له لانه حكيم وكيف كان فقد يحتج المانع بان وصف يحيى ع بكونه حصورا يؤذن باختصاص هذا او
بالرجحان فيحمل على ما اذا لم تتق النفس وبان قوله تعالى زين للناس حب الشهوات الخ وارد مورد الذم خرج منه ما اجمع على رجحانه فيبقى غيره تحت العموم وبان في النكاح
تعريضا لتحمل حقوق الزوجية والاشتغال عن كثير من المقاصد الدينية فالاولى تركه الا مع خشية العنت فيستحب لمكان الحاجة ويمكن الجواب عن الاول بان المدح بذلك
في شرع غيرنا لا يلزم وجوده في شرعنا ودعوى ان الاصل بقاء الشرايع السابقة الا ما دل الدليل على نسخه فان شرعنا ليس ناسخا لجميع ما في الشرايع السابقة بل المجموع
من حيث هو مجموع للقطع ببقاء كثير منها كاكل الطيبات ونكاح الحلال والعبادات الثابتة في جميع الملل وايضا فوروده في كتابنا الذي هو شرعنا من دون اشارة الى نسخه
دليل على بقائه فيه والا لم يحسن مدحه عندنا يدفعها ان الكتاب العزيز والسنة المتواترة الدالين على استحباب النكاح في شرعنا مطلقا يثبتان النسخ ويخرج بهما عن مقتضى
الاصل والمدح على ترك الشهوات الراجحة في شرع يحصر النفس ويمنعها عن اللذات حسن في شرعنا وان كانت مرجوحة فيه مع ان التوصيف بالحصور لم يقع خطابا لاهل
شرعنا ابتداء حتى يجب حسنه عندهم وانما خوطب به زكريا ع في مقام البشارة بالولد وذلك يقتضي حسنه عنده لا عندنا وربما اجيب ايضا بانه كان مكلفا بارشاد
اهل زمانه في بلاد من المقتضي للسياحة ومفارقة الزوجة المنافيين لرجحان التزويج فلذلك مدحه على تركه لا لان ترك التزويج من حيث هو كان مطلوبا ومرادا
حتى يدل على مرجوحيته والحاصل ان النزاع في حكم التزويج بالنظر الى تركه المطلق ولا ينافي استحبابه كذلك رجحان الترك على وجه مخصوص وما يقال ان مثله ورد في
شرعنا الذي يستحب فيه التزويج لا تركه يدفعه منع ورود مثله في شرعنا ضرورة وجوب رجوع الناس الى من يحتاجون اليه لا انه يجب عليه السياحة لتعليمهم ولو
سلم ذلك لوجب القول بترك التزويج لمن هذا شانه فان ملازمة العزوبة والسيما الابناء فمعهما القيام بحقوق الزوجة وحصول التمانع بينهما وبين الارشاد
بقضوى تعديته كما في يحيى ع ولعل الاولى في الجواب ان المراد بالحصور ما عن كثير من المفسرين من انه المبالغ في حبس النفس عن الشهوات والملاهي من الحصر بمعنى الحبس وحينئذ
يمكن عن الشهوات واعراضه عن الملاهي واللذات كما هو المعهود من حاله على ما حكاه عنه العسكري ع قال ما من عبد لله الا وقد اخطأ او هم بخطيئة ما خلا يحيى بن زكريا
فلم يذنب ولم يهم بذنب عكس المعهود من حال غيره الذي زين له حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة وغيرها من الملاذ والشهوات فلا دلالة في الاية على رجحان
ترك التزويج ضرورة ان حصوريته بالمعنى المذكور لا تنافي تزويجه للنسل وغيره لا للشهوة واللذة ونحوها ولعله الى هذا وما يقرب منه يرجع ما اجيب عنه ايضا بان
مدحه ليس على ترك التزويج حتى يدل على مرجوحيته بل على انكسار الشهوة الطبيعية له بغلبة الخوف واستيلاء الخشية وقهرها بالعبادات والرياضات اذ لا
ريب في حسن ذلك ومدحه وان ادى الى ترك التزويج المطلوب فان انتهى الشيء الى ترك امر مطلوب لا ينافي حسنه لتمانع اكثر الطاعات مع تصادق جميعها بالحسن وانما
اطلق عليه الحصور لان وجود الشهوة فيه بمنزلة العدم فكانه حصور لا شهوة له اصلا وليس اطلاقه عليه لترك النساء الملزوم لترك التزويج حتى يكون مدحا له على
ذلك فيستلزم مرجوحية التزويج ولا لسلب الشهوة عنه ولو نزعها عنه بالكلية حتى ينافي ايراده مورد المدح والثناء ووقوعه نعتا لمن لا يليق به النقص وعلى
كل حال فلا دلالة في الاية على رجحان ترك التزويج لمن لم تتق نفسه اليه بل بما ذكرنا يستفاد الجواب عن الثاني ضرورة كون الذم المستفاد من الاية للذين لم
يبالوا بالدين وحدوده واتبعوا ما تهواه انفسهم من حب الشهوات من النساء وغيرها الا انه شامل لمن تزوج على الوجه الشرعي لارادة النسل والذرية ورفع الوحشة من
الوحدة والاعانة على كثير من الطاعات والعبادات وان لم تكن نفسه تائقة الى التزويج على ان الاية لو كان المراد ظاهرها لنافى رجحان التزويج لمن تاقت نفسه ضرورة
اولوية اندراجه في الاية الذين من غير التائق او يجاب عنه بان يقال ان النكاح ليس من قبيل العبادات الموقوفة على ارادة قصد الطاعة وقصد الامتثال حتى يلزم ان لا
يكون فعله على غير ذلك الوجه مستحبا مرادا بل من المعاملات التي يكفي في رجحانها وفضيلتها ترتب الاثار والاغراض المطلوبة من الامر عليها وان لم يكن وقوعها على
وجه الطاعة وقصد الامتثال ومن المعلوم انما يقتضي ارادة النكاح الامر به من المصالح كتكثير النسل والامة وابقاء النوع والخلاص من الوحدة وغيرها مما لا
يختلف الحال فيها بين ان يكون وقوع النكاح بقصد الامتثال وارادة الطاعة او لميل النفس وحب الشهوة نعم وقوعه على وجه العبادة يتوقف على ان يكون الفعل
لاجل امر الشارع وارادته ولا كلام فيه فان كل امر مطلوب يصير بالنية وقصد الامتثال عبادة ويحصل به التقرب وهذا لا يقتضي توقف حصول المطلوب
على ذلك وما يقال ان المستحب ما يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه فانما اريد به اثابة فاعله على بعض الوجوه لا على كل وجه وتحقيق المقام ان ما امر به الشارع اما
ان يكون تعلق الامر به لمصلحة في الفعل لا تحصل الا بقصد الامتثال وارادة الطاعة بحيث يكون الاتيان به بدون ذلك مرادا او مطلوبا بذلك الامر كالاوامر

في بيان المانع عن الاستحباب في الفرض

العبادات فانها وان كانت بحسب اللفظ متوجهة الى نفس الفعل لا انها في الحقيقة متعلقة به من حيث انه مامور به ومراد للشارع لتوقف صحتها على ذلك وعدم حصول الامتثال بها من دونه ولا فرق في ذلك بين ان يكون العبادة من قبيل الافعال كالصلوة والزكوة او التروك كالصيام والاحرام اذ كما لا يجزي الفعل في وقوع العبادة الوجود به على اي وجه اتفق وكذا لا يجزي الترك كذلك في العبادات العدمية بل لا بد في كل من الفعل والترك من نية القربة وقصد الامتثال اذا كان عبادة واما ان يكون تعلق الامر به لمصلحة حاصلة بنفس الماهية والطبيعة من غير توقف على قصد الامتثال وارادة الطاعة كالامر بازالة الاخباث عن الثوب والبدن فان المطلوب من طهارتهما حال الصلوة وغيرها مما يشترط فيه الطهارة ولا ريب في حصول هذا الغرض لتحقق الازالة المعتبرة وان لم يقصد بها التقرب في طاعة الامر بل لو كان غافلا عن النجاسة غير شاعر بها وانغسل او ازالها فانه يمتثل بذلك ويخرج عن عهدة التكليف كالامر بانقاذ الغريق والاطعام في المخمصة وفي عام الجدب فان الغرض منه ابقاء النفس المحترمة وانقاذها من الهلكة ولا فرق في ذلك بين تحققه بقصد القربة والاتيان به لرجاء النفع والجزاء او الرقة او لغير ذلك من الاغراض فان الخروج عن العهدة حاصل على جميع هذه الوجوه ومن هذا القبيل اكثر التروك المطلوبة فان المقصود منها عدم صدور الافعال القبيحة من المكلف وان لم يكن الترك بقصد الامتثال والكف عن الفعل القبيح فان من ترك الزنا يندفع عنه اثمه وان كان امتناعه عنه للعجز او الخوف او الحياء او للمحافظة على الحشمة والجاه من الفضيحة فان ذلك كله من اسباب العصمة عن المعصية ودفع الاثم والعقوبة وبالجملة فامتثال الامر في غير العبادات لا يتوقف على قصد الطاعة وارادة الموافقة للامر بل انما يتوقف على موافقة الغرض وترتب المصالح المقتضية للامر وان لم يكن شاعرا به او كان ولكن لما فيه من الحظوظ النفسانية نعم صيرورة تلك الامور عبادة وترتب الاجر والثواب عليها موقوف على حصول القربة وقصد الامتثال وهي من هذا الوجه داخلة في القسم الاول فان ترتب الاجر والثواب عليها ليس لامتثال الامر الاصلي فيها لما عرفت من انه لا يوجب ذلك بل لامتثال الامر الثانوي اي الامر بجعلها عبادة وفعلها من حيث انها مرادة للشارع وقد ظهر مما ذكرناه ان استحباب النكاح على القول به غير مختص بالواقع على وجه الامتثال وقصد الطاعة فان ذلك انما يتجه لو كان النكاح من العبادات الموقوفة على قصد القربة وليس كذلك للاجماع على انه ليس عبادة بالاصل وان امكن صيرورته كذلك بالنية وقد عرفت ان الطلب في غير العبادة سواء كان على وجه الوجوب او الندب لا يختص بذلك بل يعم الواقع بالنية وبدونها والاتيان في استحباب النكاح كذلك مرجحة وقوعه على بعض الوجوه الا اذا قصد التعبد به واريد بفعله الاجر والثواب فانه يجب وقوعه بقصد الطاعة والامتثال وهو من هذا الوجه يندرج في القسم الاول ويلحقه حكم العبادات والنزاع في استحبابه هاهنا ليس من حيث كونه عبادة لان الكلام في احكام المعاملات وبذلك كله يعلم الجواب عن الاستدلال بالاية من غير حاجة الى تخصيص محل النزاع ولا الى التزام التخصيص البعيد في ذم حب الشهوات بمن لم يتق الله في النكاح اما الجواب عن الدليل الثالث فبان تحمل الحقوق الحاصلة بالتزويج يوجب زيادة الاجر المترتب عليه لا نفي مطلق الاجر وهو اي تحمل الحقوق من الامور الدينية ففي الحديث النبوي الكاد على عياله كالمجاهد في سبيل الله ومنه العبادة سبعون جزءا افضلها طلب الحلال وعن ابي جعفر ع من طلب الدنيا استعفافا عن الناس وسعيا على اهله وتعطفا على جاره لقى الله عز وجل يوم القيمة ووجهه مثل القمر ليلة البدر وعن ابي عبد الله ع انه قال له رجل والله انا لنطلب الدنيا ونحب ان نؤتى بها فقال تحب ان تصنع بها ماذا قال اعود على نفسي وعيالي واصل منها واتصدق واحج واعتمر فقال ابو عبد الله ع ليس هذا من طلب الدنيا هذا طلب الاخرة وح فلا ينافي التعويض لتحمل الحقوق رجحان النكاح الذي هو واسطة في حصوله بل هو مما يؤكد الرجحان ويحققه وان حصل الاشتغال بتلك الحقوق عن بعض المطالب الدينية لان تمانع الطاعات وتضادها لا يخرجها عن كونها عبادة فان الافعال لا يجتمع غالبا كالتروك فلا يقدح في النكاح كون الامور المشتغل عنها بتحمل الحقوق كثيرة ولا كونها افضل من التحمل المذكور اذ الكلام هيهنا في رجحان النكاح وفضيلته لا في كونه افضل من غيره وما ذكر على تقدير تسليمه انما ينافي الثاني دون الاول بل ينبغي ان تحمل الحقوق يزيد في الاجر فلا يصح اختياره طلبا للثواب ورغبة في الطاعة وتعريضه للمعصية الاختيارية لا يمنع عن اختياره كما في سائر التكاليف فان النكاح من الطاعات والامور الدينية عند القائل باستحبابه فلا يقتضي الاشتغال به عن بعض المطالب الدينية استحباب تركه وكونه مرجوحا لما عرفت من تمانع الطاعات وتضادها غالبا نعم لو لم يكن النكاح مطلوبا ولا مامورا به امكن القول بمرجوحيته من ذلك الوجه وان لم يكن في نفسه كذلك لثبوت الحسن والقبح بالوجوه والاعتبارات الخارجة عن ذات الشيء وصفاته اللازمة كما حقق في محله وبذلك كله ظهر لك قوة القول بالاستحباب مطلقا خلافا لمن عرفت والمحكي عن ابن حمزة من ان من تاقت نفسه وكان قادرا عليه يستحب له النكاح ومن لم تتق نفسه ولم يكن قادرا عليه يكره له ذلك ومن كان قادرا ولم تتق او تائقا ولم يقدر عليه لم يكره له ولم يستحب بل كان النكاح له مباحا وذلك لان واجد الوصفين اي الشهوة والقدرة جامع بين امرين يقتضي كل منهما حسن النكاح فيكون مستحبا والفاقد لهما جامع بين امرين يقتضي كل منهما حسن تركه لقوله تعالى وسيدا وحصورا في مدح يحيى على نبينا واله وعليه السلام وقوله عز وجل وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا الخ فيكون مكروها واما من كان واجدا لاحد الوصفين دون الاخر فهو جامع بين جهتي حسن النكاح وحسن تركه فيتعارض الجهتان فيثبت له حكم الاصل السالم عن المعارض اعني الاباحة وفيه منع اقتضاء كل من عدم الشهوة وعدم القدرة حسن ترك النكاح والاستدلال بالايتين على ذلك قد عرفت ضعفه مما تقدم وكيف كان فهل هو افضل ام التخلي للعبادة قولان اقواهما الاول لما في ترك النكاح والاشتغال بالعبادة والرياضة من الرهبانية المنفية في هذه الشريعة ففي تفسير علي بن ابرهيم في تفسير قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات الخ انها نزلت في امير المؤمنين ع وبلال وعثمان بن مظعون فاما امير المؤمنين ع فحلف ان لا ينام بالليل ابدا واما بلال فحلف ان لا يفطر بالنهار ابدا واما عثمان بن مظعون فانه حلف ان لا ينكح ابدا فدخلت امراة عثمان على عائشة وكانت امراة جميلة فقالت عائشة مالي اراك معطلة فقالت لمن اتزين فوالله ما قربني زوجي منذ كذا وكذا فانه قد ترهب ولبس المسوح وزهد في الدنيا فلما دخل رسول الله ص اخبرته عائشة بذلك فخرج فنادى الصلوة جامعة فاجتمع الناس فصعد المنبر فحمد الله واثنى عليه ثم قال ما بال اقوام يحرمون على انفسهم الطيبات اني انام بالليل وانكح وافطر بالنهار فمن رغب عن سنتي فليس مني فقام هؤلاء فقالوا يا رسول الله قد حلفنا على ذلك فانزل الله لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الاية وفي خبر عبد الله بن ميمون القداح عن ابي عبد الله ع قال جاءت امراة عثمان بن مظعون الى النبي ص فقالت يا رسول الله ان عثمان يصوم النهار ويقوم

الليل

الليل فخرج رسول الله ص مغضبا يحمل نعليه حتى جاء الى عثمان فوجده يصلي فانصرف عثمان حين راى رسول الله فقال له رسول الله يا عثمان لم يرسلني الله بالرهبانية ولكن بعثني بالحنيفية السهلة السمحة اصوم واصلي والمس اهلي فمن احب فطرتي فليستن بسنتي ومن سنتي النكاح وفي الموثق عن ابرهيم بن عبد الحميد عن مسكين النخعي وكان تعبد وترك النساء والطيب والطعام فكتب الى ابي عبد الله ع يسئله فكتب اليه اما قولك في النساء فقد علمت ما كان لرسول الله ص من النساء واما في الطعام فكان رسول الله ص يأكل اللحم والعسل وعن رجال الكشي انه روى في الموثق عن ابرهيم بن عبد الحميد قال حججت ومسكين النخعي فتعبد وترك النساء والطيب وكان لا يرفع راسه داخل المسجد الى السماء فلما قدم المدينة دنى من ابي اسحق فصلى الى جانبه فقال جعلت فداك اني اريد ان اسئلك عن مسائل قال اذهب فاكتبها وارسل بها الي فكتب جعلت فداك رجل دخله الخوف من الله تعالى حتى ترك النساء والطعام الطيب ولا يقدر ان يرفع راسه الى السماء واما الثياب فتشكك فيها فكتب اما قولك في ترك النساء فقد علمت ما كان لرسول الله ص من النساء واما قولك في ترك الطعام الطيب فقد كان رسول الله ص يأكل اللحم والعسل واما قولك انه دخله الخوف حتى لا يستطيع ان يرفع راسه فليكثر من تلاوة هذه الايات الصابرين والصادقين والقانتين الخ وايضا فان المنقول عن النبي ص والائمة ع بالتواتر ايثار النكاح على التخلي للعبادة ودليل التاسي يقتضي رجحانه بالنسبة الينا لا يقال لعل الوجه في ذلك وجود التوقان الى النكاح كما هو الغالب ولا نزاع في فضيلته حينئذ انما النزاع في افضليته لمن لم تتق نفسه ولا دلالة للفعل المنقول عليه الا مع العلم بانتفاء الوصف وهو مما لا نقول ثبوت الفعل عن النبي ص وصحته عنه يقتضي رجحان التاسي والمتابعة لكل احد وان كان مخالفا له في الوصف الا اذا كان معتبرا في الحكم لعموم الادلة وانتفاء ما يصلح للتخصيص فيما عدا الوصف المعين كيف ولو كان التاسي مقصورا على صورة العلم بتوافق الاوصاف التي يحتمل التفي بها لزم ان لا يسلم شيء من الموارد لتعذر الاحاطة في جميعها فرجحان التاسي في النكاح يقتضي عدم الفرق في ذلك بين وجود التوقان وانتفائه وان قلنا بثبوته في التاسي به الا ان ثبوت الوصف له لا يقتضي استناد الحكم اليه حتى لا يجوز التاسي لفاقده لا يقال ان دليل التاسي انما يقتضي حسن الفعل ورجحانه في نفسه واما انه افضل من غيره فلا يستفاد منه قطعا بل يثبته افضل من التخلي لانا نقول هو كذلك لو اعتبر التاسي في نفس النكاح فانه ح انما يدل على حسنه لا على افضليته واما اذا اعتبر بالنسبة الى اختياره وايثاره على التخلي فلا ريب في دلالته على الافضلية لان رجحان التاسي في ايثار النكاح على التخلي يستلزم رجحان ايثاره عليه ورجحان ايثار النكاح على التخلي يستلزم رجحان النكاح بالقياس اليه وهو المدعى وما يقال من انه يلزم على ذلك استحالة صدور عبادة عن النبي ص والائمة ع مرجوحة بالقياس الى عبادة اخرى مضادة لها ضرورة اقتضاء صدورها ايثارها على الاخرى وايثارها عليها يقتضي رجحانها بالنظر الى المقتدى وذلك ينافي كونها مرجوحة مفضولة على ما هو المفروض بل بعض معلوم منهم ع كما انتفاء نفي صدور العبادة منهم الا الافضلية من عبادة اخرى مضادة نعم لو كانت العبادة الماتي بها طاعة مستمرة مانعة عن العبادة المضادة لها كان صدور مثله في الطاعة المطلوب منها الدوام عن الحكيم العارف بحقيقة الحال لا تكون الا لرجحانها عنده على غيرها من الطاعات المضادة لان اختيار المفضول والاستمرار عليه مما ينافي الحكمة والتاسي في مثل هذا الفعل يقتضي الفضيلة والافضلية معا بخلاف ما اذا كانت العبادة الماتي بها غير مانعة عما يضادها في الجملة بحيث يمكن الاتيان بها تارة وبمضادها اخرى كما في اكثر الطاعات والعبادات فان صدورها عن الحكيم لا يقتضي ايثارها ولا كونها افضل من غيرها لامكان صدورها وصدور مضادها عنه في زمانين فلا يكون صدورها ايثارا فالتاسي في مثل هذه الافعال انما يقتضي الفضيلة دون الافضلية ولما كان النكاح امرا مستمرا يطلب دوامه وقد دام صدوره منهم ع دل على ايثاره على ما يضاده وهو التخلي ومقتضى التاسي بهم كونه افضل منه على ما قررناه هذا ومما يدل على المطلوب ايضا قوله ع ما بني بناء في الاسلام احب الى الله تعالى من التزويج وقوله ع ما من شيء احب الى الله تعالى من بيت يعمر في الاسلام بالنكاح فانه بعمومه يشمل التخلي ايضا مضافا الى ما ورد من الحث البليغ عليه في عمومه وقوله ع ايضا ما استفاد امرء فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقول الباقر ع ما احب ان لي الدنيا وما فيها واني بت ليلة ليست لي زوجة ثم قال ركعتان يصليهما رجل متزوج افضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره وقول الصادق ع ركعتان يصليهما متزوج افضل من سبعين ركعة يصليها الاعزب وقوله شرار موتاكم العزاب والمناقشة بان الحث البليغ عليه لا يدل على كونه افضل من غيره وبانه لا يلزم من افضلية الزوجة ذات الصفات افضلية مطلق الزوجة وبان المتزوج وقع في الخبر الاخير نكرة في مقام الاثبات فلا يفيد العموم وبان العزوبة تندفع بالتسري لقول الكاظم ع لرجل قال له ليس لك اهل قال لا قال اليس لك جوار او قال امهات اولاد قال بلى فقال انك لست بعزب يدفعها ان الاستدلال بكثرة الاخبار والمبالغة في الحث والترغيب على وجه يظهر منه الافضلية من غيره لا بنفس الامر والترغيب وعدم معلومية كون الامور المذكورة صفات للزوجة لاحتمال الاستئناف وارادة بيان بعض فوائد الزوجة والنكرة في الاثبات قد تفيد العموم لو قوعها في كلام الحكيم والاشعار بالعلية واندفاع العزوبة بالتسري لا ينافي الافضلية لان العزوبة التي توجب كونه من الاشرار يندفع باحد الامرين ففي كل منهما خير يندفع به الشر المتحقق من موته عزبا سواء كان متعبدا ام لا ومن ذلك كله ظهر لك ضعف القول بافضلية التخلي منه لما في التزويج من القواطع والشواغل وتحمل الحقوق ضرورة انتفاء ذلك بزيادة الاجر فلا يقدح في الافضلية بل هو مما يحققها ويؤكدها نعم ربما يقال بالتفصيل بين من كانت عبادته من الاعمال فالتزويج افضل منها لاطلاق ما دل على ذلك وبين من كانت عبادته تحصيل العلوم الدينية فهي افضل منه لان كمال الانسان بالعلم الذي هو الغرض الاصلي من خلقه قال الله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون والمراد بها كما في الحديث العبادة وقال الله تعالى هو الذي خلق سبع سموات ومن الارض مثلهن يتنزل الامر بينهن لتعلموا ان الله على كل شيء قدير وان الله قد احاط بكل شيء علما مضافا الى الايات المتواترة من الروايات الدالة على علو مرتبة العلم وارتفاع شانه بحيث لا تساويه فضيلة ولا تدانيه مرتبة حتى قرنت شهادة اولي العلم بشهادة الله وشهادة الملائكة وحصر الخشية التي هي اصل العبادة في العلماء وفضل مداد العلماء على دماء الشهداء ونوم العالم ليلة على عبادة سبعين سنة بل ورد ان العلماء احب الناس الى الله وانهم ورثة الانبياء وخلفاؤهم وان الملائكة لتضع اجنحتها لطالب العلم رضا به وان العالم يستغفر له من في السموات والارض حتى الطير في الهواء والحيتان في الماء وان عالما ينتفع بعلمه افضل من سبعين الف عابد والى غير ذلك من الفضائل التي لا تحصى كثرة على وجه يقطع به والفطرة السليمة الواقفة على تمام ما ورد في فضيلة العلم والعلماء لنا افضل السعادات واشرف

الكمالات ولذا ينبغي تقديمه على كل فضيلة وايثاره على كل طاعة سواء في ذلك التزويج وغيره وما ورد في الاخبار من فضل النكاح ليس مما يدل على فضيلة العلم ولا مما
يقاربه فلا يصلح للمعارضة وكذلك التخلي افضل العلم منه وان لم يذكر ذلك صريحا فيما ادعيته كما هو واضح بادنى تامل فالواجب تقديمه على ما يضاده ويعاد
والاجتهاد في قطع ما يتقدم من العوائق الشاغلة والعلائق المانعة عن تحصيله او عن الاستكمال فيه ولا ريب ان التزويج من اكبر الشواغل واعظم الموانع حتى
اشتهر ان العلم ذبح في فروج النساء وقيل من تعود افخاذ النساء لم يفلح لكن قد يقال ان النزاع هنا في التفاضل بين طبيعة النكاح والتخلي للعبادة من حيث هما
نكاح وتخل للعبادة من غير اعتبار خصوصية في النكاح او التخلي بل بمجرد النظر الى الجنسين نحو قولك الرجل خير من المرأة والتفاضل بينهما على هذا الوجه لا يقتضي
افضلية كل فرد من النكاح على القول بافضليته ولا العكس بل يجوز على الاول ان يكون بعض افراد التخلي افضل منه نظرا الى خصوصيته وان كان مفضولا
مرجوحا بالنظر الى طبيعته ومرجح يكون التفصيل المزبور صحيحا باعتبار كون النظر فيه الى خصوصيات الافراد والنظر في المسألة الى نفس الطبيعتين فلا يسلك
التفصيل في جملة اقوال المسألة ولا يعد من احدها لانها كما يؤيده ذلك حصر الاصحاب الاقوال في المسألة في القولين حيث انهم بعد ان نقلوا الخلاف عن الشيخ في استحباب
النكاح لمن لم تتق نفسه قالوا انه على القول بالاستحباب فهل هو افضل ام التخلي منه قولان بل من الدليل الجواب عما قيل على القول بافضلية النكاح من انه يقتضي
كونه افضل من التخلي لتحصيل العلم مع ما فيه من الفضائل التي لا توجد في اخر لا في التزويج ولا في غيره فان ذلك انما يتوجه لو كان المراد تفضيل النكاح على جميع انواع
التخلي للعبادة وقد عرفت ان المقصود تفضيله على طبيعة التخلي مع قطع النظر عن خصوصيات افراده على ان المتبادر من العبادة ما تكون من جنس الاعمال التي يشرع اشتمالها
فيه دون وقوعها في مقابلة العلم فلا يدخل التخلي لتحصيل العلم في محل النزاع وان قلنا ان النزاع في تفاضل الافراد والانواع دون الطبايع والله العالم وكيف
كان فاعلم ان النكاح اما يوصف بالاستحباب مع قطع النظر عن العوارض اللاحقة والا فهو بواسطتها يجري عليه الاحكام الاربعة الباقية فيجب مع النذر وشبهه
لرجحانه بالاصل ومع ظن الضرر بالترك لوجوب دفع الضرر المظنون وقيل عند خوف الوقوع في المحرم بدونه وفيه ان ذلك لا يقتضي الوجوب بضرورة بقاء
الاختيار الذي يكفي في عدم الوقوع فيه فلا يتوقف على التزويج اللهم الا ان يريد احد الافراد التي تكون سببا لعدم الوقوع في المحرم وهو كما ترى ويحرم
اذا افضى الى الاخلال بواجب كالحج ومع الزيادة على الاربع ويكره مع انتفاء الشهوة بالكلية كما في العنين والمريض مرضا ملازما يمنع عن الوطي فان لم
رجحان للترك بالنسبة اليه لانتفاء مصالح النكاح فيه ومنع الزوجة التحصن بغيره والاشتغال عن العلم والعبادة بما لا فائدة فيه كذا قيل وفيه ان اثبات
الكراهة المصطلحة بذلك مشكل من نظر ويتصف بالاباحة اذا تضمن ترك النكاح مصلحة تساوي مصلحة الفعل فان ذلك قد يتفق كما اذا خاف من تلف ماله عنده
له بواسطة التزويج او تضييع عياله في محل اخر مع وجود الشهوة وكمال الرغبة قيل وكذا مع عدم قصد الامتثال وارادة الطاعة بالتزويج فان النكاح انما
يتصف بالاستحباب مع قصد التقرب به فبدونه يكون مباحا وفيه ما عرفت من عدم اعتبار ذلك في مستحب العبادة وواجبها وقال ثاني الشهيدين ان الاباحة لا
تتفق على القول المشهور الا للغافل عن القصد الراجح والكلام في الاحكام الخمسة للقاصد ويمكن فرضه عند الشيخ بمن لم تتق نفسه فانه في خط اقتصر فيه على نفي الاستحباب
وظاهره بقاء الاباحة اذ لا قائل بالكراهة وفيه انه يمكن فرض الاباحة على القول المشهور لما عرفت فلا ينحصر في الغافل عن القصد الراجح على ان ما ذكر من ان
الكلام في الاحكام الخمسة يقتضي نفي الاباحة مع الغفلة عن القصد الراجح خاصة ان اراد بالقصد مطلق القصد كما هو الظاهر وان اراد به خصوص القصد الراجح
نحصر الكلام في الاحكام الخمسة فيه باطل اذ لا ريب في البحث عنها من دون اعتبار الرجحان وايضا ما حكاه عن الشيخ ليس بجيد لتصريح الشيخ كما قيل في ط بان
من لا يشتهي النكاح يستحب له ان لا يتزوج ومقتضاه كراهة التزويج لا اباحته هذا وربما تجري الاحكام الخمسة على النكاح باعتبار المنكوحة فالواجب التزويج
بمن يترتب عليه ضرر بترك تزويجها قيل ويجب عليه دفعه لو علم وقوع الزنا من اجنبية وانه لو تزوجها منعها منه ولا ضرر فيجب كفاية ويتعين عند عدم قيام
غيره به والمحرم نكاح المحرمات عينا وجمعا والمستحب نكاح المستجمعة للصفات المحمودة في النساء والمكروه نكاح المستجمعة للاوصاف المذمومة في النساء ونكاح القابلة
المرتبة والمتولدة من الزنا والمباح ما عدا ذلك كما هو واضح ثم ان الظاهر استحباب التزويج للفقير والغني بل يكره تركه مخافة العيلة لقوله تعالى وانكحوا الايامى ولان النبي
زوج فقيرا لم يقدر على خاتم حديد ولا وجد له ازار ولم يكن له رداء وقال من سره ان يلقى الله طاهرا مطهرا فليلقه بزوجة ومن ترك التزويج مخافة العيلة فقد اساء الظن
بالله عز وجل بل في النصوص ان التزويج يرفع الفقر ويجلب الرزق واما قوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا فقد عرفت عدم منافاته لذلك ضرورة
كون المفروض الفقير المتمكن من النكاح بالاصداق ومن عجز حاجة الى تحمل المنة والذل في طلب المهر ونحو ذلك فلا اشكال في رجحان النكاح مطلقا بل يستحب الزيادة على
الواحدة مع الحاجة قطعا بل وبدونها على الاقوى للتأسي واطلاق بعض النصوص ولما فيه من الزيادة في تكثير النسل والامة ولعروض الحاجة مع عدم التمكن
من قضائها مع اتحاد الزوجة لحيض او مرض او غيرهما بل ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء فان اقل مراتب الامر الندب وفيه بحث تعرفه فيما ياتي ان شاء الله
فما عن الشيخ من كراهة الزيادة على الواحدة واضح الضعف خصوصا بعد ما روي عن الصادق في كل شيء اسراف الا النساء قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم الخ
واما قوله عز وجل ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فليس المراد منه التسوية في النفقة والعشرة حتى يكون الجمع مفضيا الى تركه مكروها
لانه امر ممكن فلا يصح نفي القدرة عليه ولانه لو امتنع لم يجز الجمع لوجوب العدل والتالي باطل بالضرورة بل المراد به التسوية من جميع الوجوه او في المحبة والمودة
خاصة كما دلت عليه النصوص فان ذلك هو العدل الذي لا يستطيعونه ولو حرصوا عليه فيجمع بينها وبين قوله وان خفتم الا تعدلوا فواحدة بحمل العدل
فيه على العدل بل الظاهر استحباب ذلك حتى مع الفقر لاطلاق ما دل على ان التزويج يزيد في الرزق ولخبر اسحق بن عمار قلت لابي عبد الله الحديث الذي يرويه
الناس حق ان رجلا اتى النبي فشكى اليه الحاجة فامره بالتزويج حتى امره ثلث مرات قال ابو عبد الله نعم هو حق ثم قال الرزق مع النساء والعيال هذا وقد يقال
ان النكاح المحكوم عليه بالاستحباب هو العقد المحلل للوطي لان لفظ النكاح حقيقة فيه قلت قد يحتمل قويا كون المراد منه ما يتناوله والتسري لوقوع التعليل
كثير من النصوص بالوجوه المشتركة بينه وبين التزويج كحصول النسل وتكثير الامة وابقاء النوع والخلاص من الوحدة وطلب الرزق والولد الصالح فيكون الامر

بالتزويج

كتاب النكاح

بالتزويج والاخبار لكونه احد الفردين اللذين ياتي فيها الاستحباب لا لانه مراد ومطلوب بخصوصه ويؤيده خبر عبد الله بن المغيرة عن ابي الحسن ع انه جاء رجل الى
ابي عبد الله ع فقال له هل لك من زوجة فقال لا فقال اني ما احب ان لي الدنيا وما فيها واني بت ليلة وليست لي زوجة ثم قال الركعتان يصليهما رجل متزوج
افضل من رجل اعزب يقوم ليله ويصوم نهاره فقال له محمد بن عبيد جعلت فداك فانا ايضا اهل فقال ابن لك جوار او قال امهات اولاد قال نعم قال فانت
لست باعزب والله العالم وعلى كل حال فيستحب لمن اراد العقد امور كثيرة ذكر المصنف منها سبعة اشياء ويكره له امور اخر ايضا ذكر المصنف منها واحدا وهو
الثامن فالمستحبات السبعة ان يتخير من تجمع صفات اربعا كرم الاصل بان لا تكون من زنا او حيض او شبهة او ممن تنال احدا من ابائها وامهاتها الالسن نفي الخبر عن سيد
البشر اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وقال ايضا اختاروا لنطفكم فان الخال احد الضجيعين وفي اخر تخيروا لنطفكم
فان الابناء تشبه الاخوال وقال ايضا انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم وفي مرسل ابن مسكان عن الصادق ع انما المرأة قلادة فانظر ما تقلده وقيل المراد
من كرم الاصل من لم يكن من الشهارق وقيل بان يكون ابواها صالحين ويمكن ارادة ما يشمل جميع ذلك منه على معنى ان ليس في اصلها ما هو معيب ومذموم وكونها
بكرا لكونها احرى بالموافقة والائتلاف لقول رسول الله تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وفي حديث اخر وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح
شيء ارحاما اما علمتم اني اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله تعالى ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله
عز وجل لملك من الملائكة ائتني بابويه فيامر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك وقال لجابر وقد تزوج ثيبا هلا تزوجت بكرا تلاعبها وتلاعبك بل من
الخبر الاول يستفاد استحباب كونها ولودا مضافا الى الاخبار الكثيرة بل في بعضها المصرح بذلك ناحية البيت خير من امرأة لا تلد قيل والجمع بين هذه الصفة والبكارة
بان لا تكون صغيرة ولا يائسة ولا في مزاجها ما يدل عادة على عقمها كانتفاء الحيض قلت الاولى في معرفة كون البكر ولودا الرجوع الى نسائها من الامهات والاخوات
وينبغي ان تكون عفيفة قال جابر بن عبد الله كنا عند النبي ص فقال ان خير نسائكم الولود الودود العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها
الحصان على غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت له ما يريد منها ولم تبذل كتبذل الرجل ثم قال الا اخبركم بشرار نسائكم الذليلة في اهلها العزيزة
مع بعلها العقيم الحقود التي لا تورع من قبيح المتبرجة اذا غاب عنها بعلها الحصان معه اذا حضر لا تسمع قوله ولا تطيع امره واذا خلا بها بعلها تمنعت منه كما
تمنع الصعبة عن ركوبها لا تقبل منه عذرا ولا تغفر له ذنبا الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها ذلك وغيره من الصفات التي لم يذكرها المص ككونها سمراء عيناء
عجزاء مربوعة طيبة الريح ودرمة الكعب عظيمة الكعب جميلة قال الامرأة الجميلة تقطع البلغم والمرأة السوداء تهيج المرة السوداء ذات شعر فان الشعر احد الجمالين
صالحة تعين زوجها على الدنيا والاخرة وتحفظه في نفسها وماله اذا غاب عنها ولتكن قرشية فان نساء قريش الطفهن بازواجهن وارحمهن باولادهن وغير
ذلك وعلى كل حال فلا تغني البكارة عن العفة حتى اذا اقترنت بالعفة في الفرج فانه قد يظن خلافها بكون نساءها زانيات وتشبهها بهن الزناة ونحو ذلك
بل بما علمت عنها في الزنا وان لم يتفق لها وكيف كان فلا يقتصر في اختيار المرأة على الجمال ولا على الثروة فربما حرمهما قال الصادق ع من تزوج امرأة يريد مالها الجاه
الى ذلك لما لها وقال ايضا اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك فاذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال وعن ابي جعفر ع عن رسول الله ص من تزوج امرأة
لا يتزوجها الا لجمالها لم ير فيها ما يحب ومن تزوجها لمالها لا يتزوجها الا له وكله الله اليه فعليكم بذات الدين وعنه ع ايضا من تزوج امرأة لمالها وكله الله اليه
ومن تزوجها لجمالها راى فيها ما يكره ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك ويستحب له ايضا عند ارادة التزويج صلاة ركعتين والدعاء وحمد الله بعدهما
بما صورته اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة او غير ذلك من الدعاء بمعناه
ونحوها وان لم يكن بهذه الالفاظ وان كان الاولى المحافظة على خصوص ما ورد عنهم قال الصادق ع اذا هم احدكم بالتزويج فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول
اللهم اني اريد ان اتزوج اللهم فاقدر لي من النساء الى اخر ما سمعت وزاد واقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي ويستحب ايضا الاشهاد
في الدائم بل لعل تركه مكروه لقول ابي الحسن ع في مكاتبة المهلب لدلال التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين بل عن ابن عقيل منا وجماعة العامة وجوب ذلك
فيه وان ضعف ما ذكره لبلاء من النصوص المروية من طرق العامة والخاصة ومن هنا كان المعروف بين الاصحاب انه بل هو من الاقوال الشاذة في هذا الزمان بل لعله
كان في السابق ايضا بقرينة ما حكي من الاجماع في الانتصار والناصريات والخلاف والغنية والسرائر والتذكرة على عدم الوجوب وهو الحجة بعد الاصل والاخبار الكثيرة التي
يجب حمل الخبر المزبور في مقابلها على ما عرفت بل قول ابي جعفر ع انما جعلت البينة في النكاح من اجل المواريث يرشد الى عدم الشرط وان الامر به لذلك للارشاد
الى دفع التهمة وحفظ النسب والمواريث والقسم والنفقات بل الظاهر الاعلان بذلك الذي هو ابلغ من الاشهاد للامر به في النبوي المعتبر اعلنوا هذا النكاح بل في
الاستدلال عليه بالخصوص بما روي ان النبي ص كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف ويقال اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم ويستحب معه الخطبة بضم الخاء امام العقد
واكملها كما في المسالك اضافة الشهادتين والصلاة على النبي ص والائمة ع بعده والوصية بتقوى الله والدعاء للزوجين وانما استحب كل ذلك للتاسي بالنبي والائمة ع وخطبهم
منقولة في ذلك مشهورة بل الظاهر استحبابها مثل الخطبة بكسر الخاء للتاسي ايضا وقوله ع كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد فهو اجذم بل في المسالك انه يستحب لولي المرأة الخطبة ايضا
ثم الجواب ولا باس بترك الخطبة الاجتزاء بحمد الله والصلاة على محمد وآله قال الصادق ع ان علي بن الحسين ع كان يتزوج وهو يتعرق عرقا يا كل فما يزيد على ان يقول
الحمد لله وصلى الله على محمد وآله ويستغفر الله وقد زوجناك على شرط الله بل عن علي بن الحسين ع انه قال اذا حمد الله فقد خطب وكيف كان فلا يجب اجماعا
او ضرورة خلافا لداود الظاهري ويحكى ان الصادق ع وقد سئله عبيد بن زرارة عن التزويج بغير خطبة او ليس عامة ما تزوج فتياننا ونحن نتعرق الطعام على الخوان
نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول نعم قد فعلت ويستحب ايضا ايقاعه اي العقد ليلا للنبوي امسوا بالاملاك فانه اعظم للبركة وقول الرضا ع من السنة التزويج
بالليل ان الله تعالى جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن ويكره ايقاعه والقمر في العقرب لقول الصادق ع من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والظاهر ان اراده
البرج من العقرب لا المنازل المنسوبة اليه وهي الزبانا والاكليل والقلب والشولة لان القمر يحل في البروج الاثني عشر في كل شهر مرة وجملة المنازل التي هذه الاربع

بعضها ثمانية وعشرون مقسومة على البروج الاثنى عشر فيخص كل برج منها منزلتان وثلث فللعقرب من هذه الاربع ما الغرة والذي بينه وبين اهل
هذه الشان ان للعقرب من المنازل القلب وثلثا الاكليل وثلثا الشولة وذلك منزلتان وثلث واما الزبانا وثلث الاكليل فهو من برج الميزان كما ان ثلث
الشولة الاخير من برج القوس الى ان قال فلا كراهة في منزلة الزبانا مطلقا واما المنزلتان المتطرفتان فان امكن حفظها والا ينبغي اجتنابه والقمر فيهما حذرا
من الوقوع فيما كره منها وفي كشف اللثام وكان لفظ الخبر محمول على عرف اهل النجوم ولا يريدون بمثله الا الكون في البرج بالمعنى المعروف عندهم
مع الاصل فيما زاد ثلث بل الظان الخبر محمول على ما يرى عند عامة الناس من كون القمر في العقرب على ما يقرء اهل النجوم من الدرجات والدقايق ككل
ذلك ماهو جار على مصطلحاتهم ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه والله العالم **المبحث الثاني** في آداب الخلوة بالمرأة وهي ثمان **الاول** يستحب لمن اراد
الدخول بها ان يصلي ركعتين ثم يدعو بعدهما بالماثور او غيره بعد حمد الله والصلوة على النبي ص ويستحب له ايضا اذا امر المرأة بالانتقال اليه ان تصلي هي ايضا
ركعتين قبل كل ذلك الصحيح ابي بصير قال سمعت رجلا يقول لابي جعفر ع جعلت فداك اني رجل قد شئت وقد تزوجت امرأة بكرا صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف
اذا دخلت على فراشي ان تكرهني لخضابي وكبري قال ابو جعفر ع اذا دخلت عليك فمرهم قبل ان تصل اليك ان تكون متوضئة ثم لا تصل اليها حتى تتوضأ وتصلي
ركعتين ثم مرهم يامرونها ان تصلي ايضا ركعتين ثم تحمد الله تعالى وتصلي على محمد وآله ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني
الفها وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانفس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام لكنه كما ترى لا دلالة فيه على الدعاء منها وانما
[illegible]

كتاب النكاح

امنة بنت ابي سفيان فزوجه ودعي بطعام وقال ان من سنن المؤمنين الاطعام عند التزويج وعن رسول الله ص انه قال لا وليمة الا في خمس في عرس او خرس او عذار او
وكار او ركاز اي التزويج والنفاس بالولد والختان وشراء الدار والقدوم من مكة بل عن الشافعي قول بوجوبها لان النبي ص قال لعبد الرحمن بن عوف اولم
ولو بشاة وفيه انه محمول على الاستحباب بقرينة تركه ذلك جملة من ان واجبه كامل والظاهر ان المدار على سماها في الكم والكيف فقد سمعت ان رسول الله
اولم واطعم الناس الحيس وروي عنه ص انه اولم على صفية بسويق وتمر وعن انس انه اولم رسول الله على امرأة من نسائه ما اولم على زينب جعل يبعثني فادعو الناس
فاطعمهم خبزا ولحما حتى شبعوا وعنه ص ايضا انه اولم على بعض نسائه بمدين من شعير واما وقتها فقيل انه عند الزفاف وفي جامع المقاصد هل هو بعد الدخول
او قبله لم اجد به تصريحا ورواية الكوني زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى ظاهرة في انها بعد الدخول كما ان خبر النجاشي ظاهر في انه بعد العقد قلت قد يقوى
جواز كل من الامرين ولعل التقديم اولى على كل حال فاستحبابها يوما او يومين للنبوي الوليمة في الاول حق ويوما مكرمة وثلثة ايام رياء وسمعة
ينبغي ان يدعي لها المؤمنون لانهم افضل من غيرهم واولى بالمودة واقرب الى اجابة الدعاء ثم لو لم يمكن تخصيصهم فليجمعهم مع غيرهم ولا يعتبر فيهم على الخصوص
وفي ذلك ولكن قلتهم وكثرتهم بحسب حال الطعام وعادة البلد ففي بعض البلاد يحضر الطعام القليل الخلق الكثير من غير نكير وفي بعضها بخلاف ذلك وكيف كان فلا
[illegible]

الى الوحشة والعداوة ولانه قد ياخذه غير من يحب صاحبه لكن اثباتهما بمثل ذلك كما ترى وعلى كل حال فكل ما ينثر في الاعراس جائز بلا خلاف ولا اشكال الا
بشاهد الحال الذي عليه السيرة في سائر الاعصار والامصار من غير فرق بين جعله عاما وخاصا بغير معين وان خص الجواز في الثاني بذلك الفرق كما
لو وضعه بين يدي الفقراء ونحوهم فلا يجوز لغيرهم الاكل منه الا باذن المالك كما انه لا يجوز اخذه على وجه النقل الا باذن ولو بانطقا او بشاهد الحال
الحاصل من نحو رميه على جهة العموم من غير وضعه على خوان ونحوه والا لم يجز حتى مع اشتباه الحال لان الاصل المنع من التصرف في مال الغير الا باذنه فما
عن كره من جواز اخذه ما لم يعلم الكراهة لا يخفى ما فيه وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه حضر في املاك فاتي باطباق عليها جوز ولوز فنثرت فقبضنا ايدينا فقال ما
لكم لا تاخذون قالوا لانك نهيت عن النهب قال انما نهيتكم عن نهب العساكر خذوا على اسم الله فتجاذبناه وجاذبنا غير ثابت وعلى تقديره غير دال على ذلك
كما هو واضح وكيف كان فهل يملك المباح اخذه بالاخذ الذي هو بمنزلة الحيازة للمباح الاصلي من المسالك الحقيق الاظهر نعم كما عن ط والمهذب والارشاد
وذكره للسيرة القطعية في الاعصار والامصار على معاملته معاملة المملوك بالبيع والهبة والارث وغيرها بل هي كذلك في كل مال اعرض عنه صاحبه فضلا عما اباحه
مع ذلك سيما اباحة التملك التي هي متحققة فيما نحن فيه خلافا للثاني الشهيدين فلم يجعله باباحة على ملك مالكه للاصل حتى يحصل سبب يقتضي النقل وما وقع
انما يعلم منه افادة الاباحة قال والفرق بينه وبين مباح الاصل واضح لان ذلك لا ملك لاحد عليه فاثبات اليد عليه مع نية التملك كاف في تملكه بخلاف
المملوك اذا ابيح بالاذن فان ذلك لا يخرج عن اصل الملك واثبات يد المأذون له فيه ليس من الاسباب الناقلة شرعا فيتمسك بالاستصحاب الى ان يعلم المزيل
وفيه ان الاصل مقطوع بما عرفت ولعل منه الانفال التي اباحوها عليهم السلام لشيعتهم فانه لا ريب في تملكهم لها بالحيازة بهذه الاباحة ومن يتسلط المالك
على ملكه اباحة تملكه ثم انه بعد ان ذكر التفريع على القول به جواز الرجوع به ما دامت عينه باقية في يد الاخذ لو تلفه ولو بالاكل زال الملك لمالك عنه قال
ولو نقله الاخذ عن ملكه ببيع ونحوه فالاقوى زوال الملك لمالك عنه وفيه انه مع فرض بقائه على ملك المالك لا يزيله البيع بل مقتضاه انتقال الثمن اليه الا ان الفرض
عدم حصول سبب يقتضي ملكه له والثمن يقوم مقام المبيع للمالك بل مقتضى ذلك انه بالموت يرجع الى ورثة المالك ايضا الى غير ذلك من الاحكام المعلوم خلافها
فيما نحن فيه وفي نظائره من المال الذي عرفت في البحر وغيره ثم قال والكلام في اكل الحاضر منه الذي حكم بجوازه في انه هل يباح الاكل من غير ان يحكم بالملك
ام يملك القولان وعلى المختار لا يزول ملك المالك الا بالازدراد ومثله الطعام المقدم للضيف يزيل المضيف عن هذا انه لا يجوز له التصرف بغير
الاكل مطلقا الا باذن المالك نعم يترجح في نحو اطعام السائل والهرة واطعام بعضهم بعضا الى قرائن الاحوال وهي مما يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال و
الاوقات وجنس الطعام وفيه ان المباح اكله لا يجري فيه هذا الكلام ضرورة كون الفرض اختصاص الاباحة بالاكل الذي لا يتوقف على الملك لا يزيد هذا
عن الضيف واطعام السائل والهرة وغيرها انما ذكر مما جرت السيرة به وقامت القرائن القطعية على تناول الاذن له وكيف كان فبناء على عدم الملك فلا اذن
في او لو بيته باباحة فليس لغيره اخذه منه قهرا بل لو بسط حجره لذلك فوقع فيه شيء منه لم يبعد او لو به ايضا نعم لو سقط منه من قبل اخذه ففي سقوط حقه
منه وجهان كما لو وقع في شبكة شيء ثم افلت ولو لم يبسط حجره لذلك ففي انه لم يملك ما يسقط فيه قطعا وهل يصير اولى به وجهان يأتيان فيما يعشش في
ملكه بغير اذنه ويقع في شبكته بغير قصد وفيه انه يمكن المناقشة فيما ذكره من القطع بناء على عدم اعتبار نية التملك في الحيازة ضرورة امكان دعوى الملك
هنا ولو لم يبسط حجره له بل هو غير بعيد اذا نوى به التملك بعد وقوعه فيه بناء على ما سمعته من التملك بالحيازة لمثل هذا المباح كالاصلي والله العالم

الثاني من آداب الخلوة يكره الجماع في اوقات ثمانية ليلة خسوف القمر ويوم كسوف الشمس لكراهة التلذذ عندهما بل قيل انه ان صادفهما ولد كان في ضر
وبؤس حتى يموت وفي خبر سالم عن ابي جعفر عليه السلام قلت هل يكره الجماع في وقت من الاوقات وان كان حلالا قال نعم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ومن مغيب الشمس
الى مغيب الشفق وفي اليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفي الليلة التي ينخسف فيها القمر وفي الليلة واليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء والريح الحمراء والريح
الصفراء واليوم والليلة اللذين يكون فيهما الزلزلة وقد بات رسول الله صلى الله عليه وآله عند بعض ازواجه في ليلة انكسف فيها القمر فلم يكن منه في تلك الليلة
ما كان يكون منه في غيرها حتى اصبح فقالت له يا رسول الله ألبغض كان هذا منك في هذه الليلة قال لا ولكن هذه الآية ظهرت في هذه الليلة فكرهت ان
اتلذذ والهو فيها وقد عير الله اقواما فقال جل وعز في كتابه وان يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم فذرهم حتى يلاقوا يومهم الذي فيه يصعقون
ثم قال ابو جعفر عليه السلام وايم الله لا يجامع احد في هذه الاوقات التي نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها وقد انتهى اليه الخبر فيرزق ولدا فيرى في ولده ذلك ما يحب وكذا يكره عند
الزوال بعد حضرا عن الحول الا يوم الخميس فيستحب لان الشيطان لا يقرب من يقضي بينهما حتى يشيب ويكون فهما ويرزق السلامة في الدين والدنيا وعند غروب
الشمس حتى يذهب الشفق لما سمعته من الخبر المعتضد بما ورد في الجماع في الساعة الاولى من الليل من انه لو لد يكون ساحرا مؤثرا للدنيا على الآخرة
وفي المحاق مثلثا وهي ليلتان او ثلاث من آخر الشهر حذرا من الاسقاط او جنون الولد وخبله وجذامه خصوصا آخر ليلة منها التي يجتمع فيها كراهتان من حيث كونها
من المحاق وكونها آخر الشهر فانه يكره الجماع في الليلة الاخيرة منه فتشتد الكراهة لذلك كما انها تشتد في خصوص الاخيرتين من شعبان اللتين ان رزق فيهما ولد
يكون كذابا او عشارا او عونا للظالمين او يكون هلاك فئام من الناس على يديه والمراد كراهة الوطء في هذه الليالي سواء كان ليلة الدخول وغيرها كغيره مما
تسمع نصه عن الكاظم عليه السلام من تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد والتزويج حقيقة في العقد فيمكن الحكم بكراهتهما معا لذلك وبعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس
للخبر السابق ولا يرى في الولد ما يحب وفي اول ليلة من كل شهر حذرا من الاسقاط او الجنون او الخبل او الجذام خصوصا ليلة الفطر التي يكون الولد فيها كثير الشر ولا
يلد الا كبير السن الا في الليلة الاولى من شهر رمضان فلا كراهة بل يستحب اعدادا للصيام واجراء لسنة الاباحة وفي المرسل قال علي عليه السلام يستحب للرجل ان يأتي
اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم والرفث المجامعة وفي ليلة النصف من كل شهر للاسقاط او الجنون او الخبل او الجذام خصوصا
نصف شعبان فان الولد فيها يكون مشوما ذا شامة في وجهه وفي السفر اذا لم يكن معه ما يغتسل به الا ان يخاف على نفسه كما في الخبر وفي آخر يا علي لا تجامع اهلك

في حكم تملك نثار الاعراس

في كراهة الجماع في اوقات ثمانية

كتاب النكاح

اذا خرجت الى سفر مسيرة ثلاثة ايام او لياليهن فانه ان قضي بينكما ولد يكون عونا لكل ظالم وعند هبوب الريح السوداء والصفراء والحمراء والزلزلة كما
عرفت بل عن سلار وابن سعيد وكل ابن حمزة وربما اومي اليه الخبر السابق والجماع وهو عريان الذي هو من فعل الحمار وتخرج الملائكة من بينهما ويكون الولد
جلادا وعقيب الاحتلام قبل الغسل خوفا من جنون الولد وفي المتن ومحكي ير والمهذب والوسيلة وغيرها او الوضوء اي وضوء الصلاة ولم نعرف له سندا
كما اعترف به في كشف اللثام نعم لا باس ان يجامع مرات من غير غسل يتخللها ويكون غسله اخيرا للاصل وفعل النبي صلى الله عليه وآله بل فرق في الخبر بين الاحتلام من الشيطان
بخلافه لكن يستحب غسل الفرج ووضوء الصلاة بلا خلاف كما عن ط وروي الوشاء الوضوء عن الرضا وكذا ابن ابي نجران مرسلا عن الصادق في الجارية يأتيها ثم يريد
اتيان اخرى وفي مرسل التميمي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اتى الرجل جاريته ثم اراد ان يأتي الاخرى توضأ وعن الرسالة الذهبية المنسوبة الى الرضا الجماع بعد الجماع من
غير فصل بينهما بغسل يورث الولد الجنون والظاهر عدم الغسل ويحتمل الغسل فيكره ايضا ان يجامع وعنده من ينظر اليه من ذوي العقول على وجه يراهما ويسمع
كلامهما ونفسهما كما في النكت بل اشترطنا الناظر ففي خبر زيد عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله والذي نفسي بيده لو ان رجلا يغشى امرأته وفي البيت صبي مستيقظ
يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا او جارية كانت زانية وكان علي بن الحسين عليهما السلام اذا اراد ان يغشى اهله اغلق
الباب وارخى الستور واخرج الخدم وفي خبر راشد سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا نعم
لا فرق بين المميز وغيره كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره لاطلاق النص وربما اختص بالاول بل في خبر النعمان بن علي بن جابر عن الباقر عليه السلام اياك والجماع حيث
يراك صبي يحسن ان يصف حالك قال قلت يا ابن رسول الله كراهة الشنعة قال لا فانك ان رزقت ولدا كان شهرة علما في الفسق والفجور لكن لا ينافي الاطلاق
السابق بعد ما يمكن ان يراد بالمميز ما في الخبر وعن بعض الكتب عن الصادق عليه السلام نهى ان توطأ المرأة والصبي في البيت ينظر اليهما وربما احتمل ارادة غير المميز من الصبي والغلام
والجارية في اكثر النصوص لكونه الذي لا يجتنب عنه غالبا ويعرف منه حكم الكبير بالاولوية وكذا يكره النظر الى فرج المرأة خصوصا باطنه في حال الجماع بل وغيره
بل عن ابن حمزة حرمته عملا بظاهر النهي المحمول على الكراهة قطعا خصوصا بعد موثق سماعة سألته عن الرجل ينظر فرج المرأة وهو يجامعها قال لا باس به الا انه يورث
العمى وخبر ابي حمزة سألت ابا عبد الله عليه السلام اينظر الرجل الى فرج امرأته وهو يجامعها فقال لا باس وفي خبر اسحق بن عمار عنه ايضا في الرجل ينظر الى امرأته وهي عريانة
قال لا باس بذلك وهل اللذة الا ذلك لكن يمكن ان يريد ما عدا الفرج هذا والامر سهل فيكره الجماع مستقبل القبلة ومستدبرها للخبر محمد بن العيص
سأل ابا عبد الله عليه السلام فقال اجامع وانا عريان فقال لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها والمرسل نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الجماع مستقبل القبلة ومستدبرها
وفي خبر غياث بن ابراهيم عنه ايضا انه كره ان يجامع الرجل مقابل القبلة بل في كشف اللثام عن النبي صلى الله عليه وآله لعن المستقبل ويكره ايضا الجماع في السفينة للنهي
عن ذلك في المرسل وما قيل من عدم استقرار النطفة والكلام عند الجماع بغير ذكر الله خصوصا الكثير منه وخصوصا اذا كان من الرجل للنهي عنه في النصوص
وفي بعضها انه يورث الخرس في الولد الى غير ذلك مما اشتملت عليه النصوص كالدخول بالمرأة ليلة الاربعاء والجماع وهو مختضب بل في خبر سالم عن ابي الحسن
لا يجامع الرجل مختضبا ولا يجامع المرأة مختضبة والجماع على الامتلاء والعجوز بل في المرسل عن الصادق عليه السلام ثلاث يهدمن البدن وربما قتلن دخول الحمام على البطنة
والغشيان على الامتلاء ونكاح العجائز وفي خبر الوصايا يا علي لا تجامع اهلك بعد الظهر فانه ان قضي بينكما ولد في ذلك الوقت يكون احول والشيطان
يفرح بالحول في الانسان الى ان قال يا علي لا تجامع امرأتك بشهوة امرأة غيرك فاني اخشى ان قضي بينكما ولد ان يكون مخنثا او مخبلا يا علي لا تجامع امرأتك
الا وعليك خرقة ولا اهلك خرقة ولا تمسحا بخرقة واحدة فتقع الشهوة على الشهوة فان ذلك يعقب العداوة بينكما ثم يؤديكما الى الفرقة والطلاق يا علي
لا تجامع امرأتك من قيام فان ذلك من فعل الحمير فان قضي بينكما ولد كان بوالا في الفراش كالحمير البوالة في كل مكان يا علي لا تجامع امرأتك ليلة الاضحى
فانه ان قضي بينكما ولد يكون له ستة اصابع او اربعة اصابع يا علي لا تجامع امرأتك تحت شجرة مثمرة فانه ان قضي بينكما ولد يكون جلادا قتالا او عريفا يا علي
لا تجامع امرأتك في وجه الشمس وتلألؤها الا ان ترخي سترا عليكما فانه ان قضي بينكما ولد لا يزال في بؤس وفقر حتى يموت يا علي لا تجامع امرأتك بين الاذان
والاقامة فانه ان قضي بينكما ولد يكون حريصا على اهراق الدماء يا علي اذا حملت امرأتك فلا تجامعها الا وانت على وضوء فانه ان قضي بينكما ولد يكون اعمى القلب بخيل
اليد يا علي لا تجامع اهلك على سقوف البنيان فانه ان قضي بينكما ولد يكون منافقا مرائيا مبتدعا يا علي اذا خرجت في سفر فلا تجامع اهلك تلك الليلة فانه ان
قضي بينكما ولد ينفق ماله في غير حق وقرأ رسول الله صلى الله عليه وآله ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين يا علي لا تجامع اهلك اذا خرجت الى سفر مسيرة ثلاثة ايام ولياليهن
فانه ان قضي بينكما ولد يكون عونا لكل ظالم عليك يا علي ان تجامع ليلة الاثنين فانه ان قضي بينكما ولد يكون حافظا لكتاب الله راضيا بما قسم الله عز وجل
له يا علي ان جامعت اهلك ليلة الثلاثاء فقضي بينكما ولد فانه يرزق الشهادة بعد شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ولا يعذبه الله مع
المشركين ويكون طيب النكهة والفم رحيم القلب سخي اليد طاهر اللسان من الغيبة والبهتان يا علي وان جامعت اهلك ليلة الخميس فقضي بينكما ولد يكون حاكما
من الحكام او عالما من العلماء وان جامعتها يوم الخميس عند الزوال عن كبد السماء فقضي بينكما ولد فان الشيطان لا يقربه حتى يشيب ويكون فهما ويرزقه الله
السلامة في الدين والدنيا يا علي ان جامعتها ليلة الجمعة وكان بينكما ولد فانه يكون خطيبا قوالا مفوها وان جامعتها يوم الجمعة بعد العصر فقضي بينكما ولد فانه يكون
معروفا مشهورا عالما وان جامعتها ليلة الجمعة بعد العشاء الآخرة فانه يرجى ان يكون الولد من الابدال ان شاء الله لكن في لك من هذه الوصية تفوح رائحة
الوضع وقد صرح به بعض النقاد وفي الوافي لا يخفى ما في هذه الوصايا وبعد مناسبتها لجلالة قدر المخاطب بها ولذلك قال بعض فضلائنا انها مما يشم منه
رائحة الوضع قلت لعل لسوء التعبير من الرواة واما نفس الحكم فان الله لا يستحيي من الحق هذا وفي لك ما حاصله ان التعليل في هذه النصوص يسقط لو
دخله وجذامه ونحو ذلك يقتضي اختصاص الكراهة في جماع يمكن فيه حصول ذلك اما اذا كانت ياسا مثلا فانه يقوى عدم الكراهة اذ ليس في الباب
غير ما ذكر من النصوص وليس فيها الحكم بالكراهة مطلقا كما اطلقه الفقهاء وفيه انه لا يخفى على المتأمل في المقام وغيره ان المراد من نحو هذه التعليلات ذكر بعض

الحكمة في هذا الحكم المبني على العمومات المراد منها ودوران الحكم مدارها وجودا وعدما وان لم يفهم احد من الفقهاء منها ذلك لعدم كونها مثله بل التأمل يقطع بعدم ارادة ذلك كان الخبير الممارس لا يتوهم بعلم ذلك منها ايضا ثم انه قال بعد ذلك وما ذكرناه من تفسير العمى في نظر الفرج ذكره جماعة من الاصحاب ويحتمل قويا ان يريد بعمى الناظر اذ ليس هناك ما يدل على ارادة عمى الولد ولا هو مختص بحالته وهذا هو الذي رواه العامة في كتبهم وفهموه وعليه يحسن عموم الكراهة وفيه ان حديث الوصايا صريح في التعليل بعمى الولد مضافا الى حصول الظن من التعليل بغير ذلك بما يرجع الى الولد خصوصا الكلام الذي يورث خرسه بكون المراد هنا عمى الولد وروايات العامة وفهمهم لا يحمل على خلاف الحق لا عليه ولعل هذا القدر من الكلام في هذا المقام كاف لكونه من الكراهة والامر فيها سهل والا فلا يخفى كثرة فروع المقام وكثرة شعب الكلام **الثالث** في اللواحق وهي ثلثة **الاولى** لا خلاف بين المسلمين في انه يجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وان لم يستأذنها وكفيها بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص من الطرفين ففي خبر محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عن الرجل يريد ان يتزوج المرأة اينظر اليها قال نعم انما يشتريها باغلى الثمن وفي المرسل المروي عن المجازات النبوية للسيد الرضي انه صلى الله عليه وآله قال للمغيرة بن شعبة وقد خطب امرأة لو نظرت اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما وفي آخر انه قال لرجل من اصحابه وقد خطب امرأة انظر الى وجهها وكفيها فانه احرى ان يؤدم بينكما المودة والالفة وفي ثالث من تاقت نفسه الى نكاح امرأة فلينظر منها الى ما يدعوه الى نكاحها وفي خبر الحسن بن السري عن الصادق عليه السلام سألته عن الرجل ينظر الى المرأة قبل ان يتزوجها قال نعم فلم يعطي ماله وفي خبره الآخر عنه ايضا عن الرجل يريد ان يتزوج المرأة وينظر الى خلفها والى وجهها قال نعم لا بأس بان ينظر الرجل الى المرأة اذا اراد ان يتزوجها ينظر الى خلفها والى وجهها وفي صحيح يونس المروي عن العلل عنه ايضا الرجل يريد ان يتزوج المرأة يجوز ان ينظر اليها قال نعم وترقق له الثياب لانه يريد ان يشتريها باغلى الثمن وفي خبر غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام في رجل ينظر الى محاسن امرأة يريد ان يتزوجها قال لا بأس انما هو مستام فان يقض امر يكون وفي مرسل الفضل عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له اينظر الرجل الى المرأة يريد تزويجها فينظر الى شعرها ومحاسنها قال لا بأس بذلك اذا لم يكن متلذذا وفي خبر عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يتزوج المرأة ينظر الى شعرها فقال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن وفي حسن هشام وحماد بن عثمان وحفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام لا بأس بان ينظر الى وجهها ومعاصمها اذا اراد ان يتزوجها الى غير ذلك من النصوص التي يمكن استفادة الندب للتسامح به من الامر في بعضها والتعليل بالمودة والالفة الذي منه يندفع دعوى انسباق ارادة الاباحة منه باعتبار كونه في مقام توهم الحظر نعم لا ريب في اعتبار كونها ممن يجوز له نكاحها حال النظر لا ذات البعل والعدة وامكان اجابتها عادة لا المعلوم عدمها بل قيل باعتبار احتمال افادة النظر ما لا يعرفه مثله ولا بأس به اقتصارا على المتيقن لاشعار به التعليل ضرورة عدم الغرض بالنسبة الى الاولى الاقتصار على من يريد تزويجها خاصة فلا يكفي ارادة اصل التزويج في الجواز كما لا يكفي احتمال العزم على تزويجها بعد النظر واما اعتبار عدم اللذة بذلك فينبغي القطع بعدمه لاطلاق الادلة ولعسر التكليف به على وجه تنتفي الحكمة في مشروعية الحكم المزبور ولذا كان المحكي عن كثرة التصريح بجواز النظر مع خوف الفتنة بل في المقنع جواز النظر مع التلذذ فالبعد الحكم بجواز النظر لمريد التزويج والشراء ولا يحل له ان ينظر الى وجه امرأة ليست له بمحرم ليتلذذ بذلك دون ان يراها للعقد عليها لا يجوز له ايضا النظر الى امة لا يملكها للتلذذ برؤيتها من غير عزم على ذلك لا ابتياعها بل قد يشعر به ما ورد في الامة عند ارادة الشراء الذي شبه ما نحن فيه بها بقوله مستام ونحوه ففي خبر حبيب عن الصادق عليه السلام اني اعترض جواري المدينة فامذي فقال اما لمن يريد الشراء فليس به بأس واما من لا يريد ان يشتري فاني اكرهه والتلذذ المذكور في الخبر المزبور انما يراد منه النظر للتلذذ لا ما يشمل حصول اللذة به وان كان الغرض منه اختبار نكاحها لا التلذذ وكذا ما في المسالك من انه ينبغي ان يكون النظر قبل الخطبة اذ لو كان بعدها وتركها لشق ذلك عليها واوحشها وكانه تبع بذلك الكركي حيث قال ووقت النظر اجتماع هذه الشروط لا عند الاذن في العقد ولا عند ركون كل منهما الى صاحبه وهو وقت تحريم الخطبة على الخطبة خلافا لبعض العامة وينبغي الى آخر ما سمعته من لك لكن لا يخفى عليك ان ذلك كله من الاجتهاد في مقابلة النص كالذي في المتن وغيره من انه يختص الجواز بوجهها وكفيها بل قيل انه المشهور وان كان لم يحققه خصوصا بعد ما في ير ولا بأس ان ينظر الى وجه امرأة يريد العقد عليها ينظر الى محاسنها ويجوز ان ينظر الى مشيها وجسدها من فوق ثيابها ولا يجوز له شيء من ذلك اذا لم يرد العقد عليها وفي الوسيلة واذا اراد ان يملك امرأة جاز له النظر الى محاسنها ومشيها وجسدها من فوق الثياب بل لعله المراد ايضا مما في غنية من النظر الى وجهها ويديها بارزة من الثوب والى ما يشتبه في ثيابها وفي الكفاية بجواز العمل بما تضمنته النصوص من النظر الى الشعر والمحاسن واختاره ايضا المقدس البغدادي وسيد المدارك والمحدث البحراني وفي الرياض العمل بها متجه وفاقا للمشايخ الثلثة لا سيما القديمين وجمع من الاصحاب مع انك قد عرفت خلو النصوص عن التخصيص المزبور وانما في حسن حفص نفي البأس عن النظر الى الوجه والمعاصم وهو مع كون المعصم فيه محل السوار غير الكف المحدد عند بمفصل الزند غير مناف لباقي النصوص المتعاضدة بعضها مع بعض المشتركة في التعليل الموافق للاعتبار المقتضي جواز النظر الى جميع بدنها عدا العورة الذي به يزول الغرر والخطر عنه لانه مستام ياخذ باغلى الثمن ويعطي ماله ويريد الالفة الدائمة والمودة المستمرة بل قد يراد بالمحاسن في ذلك خصوص مواضع الزينة ولا ما قابل المساوي خصوصا بعد ظهور بعض نصوص شراء الامة المشتبه ما نحن فيه بها في ذلك بل يمكن ارادة ما يشمل جميع ما تواجه به من الوجه فيه كما يشعر به خبر ابن السري المقابل للوجه فيه بالخلف مضافا الى ما في التخصيص المزبور من منافاة الحكمة التي شرع لها الحكم المزبور ضرورة عدم تغير اختصاص النظر اليها فقط باعتبار عدم انفكاك ذلك عن النظر الى الشعر والعنق وغير ذلك مما هو خارج عن حد الوجه فلا محيص للفقيه الذي كشف الله عن بصيرته عن القول بجواز النظر الى جميع جسدها بعد تعاضد تلك النصوص وكثرتها وفيها الصحيح والموثق وغيرهما الدالة بانواع الدلالة على ذلك وان لعان بينا منها وان يكون النظر اليها اذا لم يكن قد تعرف الاول جوز استفادته منه ما لم يكن استفاده من النظر السابق وان ينظرها قائمة وماشية بل قوله انها مستام ونحوه صريح في كونه كالمشتري الذي يبالغ في النظر للسلعة التي يريد شراءها ويستقصي بالنظر كل موضع مطلوب في دفع الثمن له بل قد يشكل الفرق بين المقام والنظر الى الامة

بناء على

بناء على اختصاص الجواز بالوجه والكفين وان له التكرار في كل منها مقيدا ذلك بعدم التلذذ والريبة والفرق بينهما بالاتفاق هنا والخلاف هناك لا يصلح فارقا ومن الغريب بعد ذلك قول المصنف وروي جواز ان ينظر الى شعرها ومحاسنها بل وان ينظر الى جميع جسدها ولكن ينظره من فوق الثياب مشعرا بتمريض الرواية وربما علل بعدم صلاحية هذه الرواية للحجة بالارسال والجهالة وغيرهما وقد عرفت ان الرواية الدالة على ذلك بانواع الدلالة بين الموثق والصحيح الحسن وغيرها بل هي دالة على جواز النظر الى الجسد عارية نعم في الصحيح المزبور الامر بترقيق الثياب له ولا بأس به مع فرض تقضي الغرض به قال يونس بن يعقوب سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يريد ان يتزوج المرأة واحب ان ينظر اليها قال تحتجز بالمهملة او المعجمة ثم لتقعد ليدخل فلينظر قال قلت تقوم حتى ينظر اليها قال نعم قلت فتمشي بين يديه قال ما احب ان تفعل بل لا يبعد رجحان الاقتصار على المتعارف من نظر الخطاب للمخطوبة هذا وربما الحق بجواز نظره اليها جواز نظرها اليه على حسب نظره اليها لاشتراكهما في العلة بل ربما كانت فيها اتم باعتبار كون الطلاق بيده دونها لكن فيه ان العلة كونه مستاما ياخذ باغلى الثمن ولا ريب في عدم تحققها بالنسبة اليها وح فيشكل الالحاق المزبور بعد حرمة القياس عندنا اللهم الا ان يقال باشعار التعليل بالالفة في بعض النصوص بذلك لكن في الاكتفاء بمثله عن الخروج عن مقتضى الحصر نظر ومنع كمنع جواز غير ذلك لغير مريد التزويج ولو لطلب الفضول لا دلة عن اخراجه عن مقتضى الحرمة بخلاف في شراء الامة الشامل له ولغيره عدا الفضول على الظ وكذا يجوز ان ينظر الى امة يريد شراءها مثلا والى شعرها ومحاسنها على المشهور بل في الكفاية دعوى نفي الخلاف عليه بل وسائر جسدها عدا العورة بل قيل وغيرها كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا في كتاب البيع ويجوز ايضا كما عن الشيخين وجماعة بل في لك نسبته الى المشهور النظر الى نساء اهل الذمة وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء للمسلمين باعتبار كونهم كغيرهم فيئا لهم وان حرم عليهم بالعارض نكاحهن تبعا لذمة الرجال كالامة المزوجة والامة التي تحرم من ملك المسلمين لهن او المراد بمنزلة الاماء للغير لما في صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ان اهل الكتاب مماليك الامام الا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدون العبيد الضريبة الى مواليهم بناء على جواز النظر الى امة الغير كما صرح به بعضهم بل هو مقتضى التعليل المزبور الصادر من جماعة بناء على ان المراد به ذلك بل في لك انه المشهور معتبرا بكون النظر الى وجهها وكفيها وشعرها خاصة بالقيدين بل هو ظ بعض النصوص المتقدمة في شراء الامة نحو قوله لا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها وغيره بل ظ النصوص الواردة في مملوكة الوالد المزوجة وغيره من كون الاماء يحل منهن لغير المالك في الجملة بل هو مقتضى السيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار بل قد يشعر به في الجملة ايضا عدم وجوب ستر رأسها في الصلوة فالاقوى جواز النظر لامة الغير وعدم وجوب الستر عما هو متعارف من سيرة المتدينين حتى مع عدم رضى المالك اذ هو حكم شرعي لا مالكي ولا ينافي ذلك تقييدهم الجواز بمشتري الامة فيما تقدم سابقا اذ يمكن كون ذلك منهم لتعرض النصوص لها على انك قد عرفت التوسعة في مشتري الامة على الحتا بخلاف غيرها نعم يشكل ذلك على من يقتصر في الجواز فيهما على شيء واحد هذا ولكن قد يشكل اصل الحكم هنا بخبر عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام لا بأس بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب اهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن لا ينتهين اذا نهين ضرورة ظهوره في كون العلة عدم الانتهاء بالنهي الذي يمكن كون المراد منه عدم وجوب الغض وعدم حرمة التردد في الاسواق والزقاق من هذه الجهة لما في ذلك من العسر والحرج بعد فرض عدم الانتهاء بالنهي فهو ح امر خارج عما نحن فيه ولذا جمع غيرهن معهن وربما يؤيده تمثيل اهل الذمة في المروي عن قرب الاسناد والفقيه اللهم الا ان يكون المراد ذكر التعليل الجامع للجميع فلا ينافي اختصاص اهل الذمة بعلة اخرى هي ما عرفت التي قد يومي اليها ما في خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن ضرورة ظهوره في نفي الحرمة في معاملتهن معاملة الدواب المملوكة وفي خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام لا بأس بالنظر الى رؤوس نساء اهل الذمة الحديث ولكن مع ذلك كله قد منع ابن ادريس من النظر اليهن لاطلاق الامر بالغض المقيد بما عرفت والنهي عن مد العين الى ما متع اصنافا منهم في الكتاب العزيز المعلوم عدم ارادة ما نحن فيه منه وتبعه الفاضل في المحكي عن مختلفه ولا ريب في انه احوط وان كان الاول اقوى نعم لا يجوز ذلك للتلذذ بالنظر ولا للريبة وهي كما في كشف اللثام ما يخطر بالبال من النظر دون التلذذ به ثم قال او خوف افتتان والفرق بينه وبين الريبة ظ مما عرفت ولذا ذكر الثلثة في كره ويمكن تعميم الريبة للافتتان لانها من باب ذا وقع في الاضطراب فيمكن ان يكون ترك التعرض له هنا وفي التحرير وغيرهما لذلك قلت لكن الظ ان المراد من الريبة خوف الوقوع معها في محرم ولعله هو المعبر عنه بخوف الفتنة فيكون الاقتصار عليهما كما في المتن اجود والامر سهل بعد معلومية الحرمة عند الاصحاب في المفروغ عنه منه واشعار النصوص بل ظهورها بل صريح بعضها فيه فلا وجه للمناقشة في الثاني منهما بعدم ثبوت حرمة ذلك لمجرد احتمال الوقوع في المحرم ضرورة كون المستند ما عرفت لا هذا كما هو واضح بل لا يبعد حرمته في نفسه بالنسبة الى الاجنبية لا من حيث النظر خاصة ولذا لم يكن اشكال في حرمته بالسمع واللمس ونحوهما بل الاحوط والاولى اجتنابه بالتصور فضلا عن ذكر الاوصاف ونحوه وفي وصايا النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام يا علي لا تجامع امرأتك بشهوة امرأة غيرك فاني اخشى ان قضي بينكما ولد ان يكون مخنثا مخبلا والله العالم وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف في انه يجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما خلا عورته الواجب عليه سترها في الصلوة شيخا كان او شابا حسنا او قبيحا ما لم يكن النظر لريبة او تلذذ وكذا المرأة بالنسبة الى المرأة بل في لك هو موضع وفاق بل لعله من ضروريات الدين المعلومة باستمرار عمل المسلمين عليه في جميع الاعصار والامصار وقد روي ان وفدا قدموا على رسول الله صلى الله عليه وآله وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه وكان ذلك بمرئى من الحاضرين ولم يامره بالاحتجاب عن الناس واجلاسه وراءه تنزها منه وتعففا وتعليما للناس بل منه يعلم كاطلاق المصنف وغيره في المقام وغيره عدم الفرق في التلذذ المحرم للنظر بين كونه مهيجا مادة الجماع وبين غيره ولو من حيث انه ولد حسن فما يستعمله بعض الناس من التلذذ بالنظر الى حسان الوجوه من الاولاد معتذرا عن ذلك بان التلذذ الحاصل منه كالتلذذ بالنظر الى البساتين الحسن ونحوه من مكائد الشيطان وحبائله ومصائده اعاذنا الله تعالى منه وما زال عندي ان ذلك عذر بعيد عند الناس والا فلا عذر له عند العالم بالبواطن وعلى فرضه فلا يبعد جوازه على اشكال ثم ان ظ المصنف وغيره بل هو المشهور عدم الفرق في جواز نظر المرأة الى مثلها بين المسلمة والكافرة بل هو الذي استمرت عليه

فى احد قوليه من ان الذمية لا تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين فيجب عليها حال التستر منها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن
السترة والطريقة خلافا لما عن الشيخ فى احد قوليه من ان الذمية ليس للمسلمة ان تدخل مع الذمية الى الحمام بل مقتضى دليله عدم جواز ذلك
الا لبعولتهن الى قوله تعالى او نسائهن والذمية ليست منهن فعلى ذلك مستثنين من ذلك الامة بل عنه وهو قوي ثم حكى عن كره قوة
لغير الذمية من الكفار كما هو مقتضى ما حكاه عنه وعن الطبرسي والراوندي فى كشف اللثام لكن فى لك الاشهر الجواز وان المراد بنسائهن من فى خدمتهن من الحرائر
الجواز فى الذمية للاصل وعدم العلم بكون نسائهن بذلك المعنى ولم يتعرض للكافرة قلت قد عرفت المحكي عن الشيخ ومن تبعه من استثناء الامة نعم يقوى الجواز للاصل والسيرة
والاماء فيشمل الكافرة ولا فارق بين من فى خدمتها منهن وغيرها قال فى الكشاف الظاهر انه عنى بنسائهن وما ملكت ايمانهن
المستمرة واحتمال ارادة مطلق النساء من نسائهن على ان يكون بيانا لجواز ابداء زينتهن لا مثالهن بل ربما كان فى خبر حفص بن البختري عن الصادق ع لا ينبغي
من فى صحبتهن وخدمتهن من الحرائر والاماء فكانه قال سبحانه النساء سواء فى حل نظر بعضهن الى بعض ومن التعليل مضافا الى ما فيه من العسر والحرج
للمرأة ان تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية فانهن يصفن ذلك لازواجهن دلالة عليه من التعبير بلفظ لا ينبغي وللرجل ان ينظر الى جسد زوجته باطنا وظاهرا بتلذذ وبدونه حتى العورة على
خصوصا فى الزمان السابق لكن لا ينكر ظهوره فى كراهة التكشف لهن والله العالم وبما يرشد اليه قوله تعالى فوسوس لهما الشيطان ليبدي لهما ما ووري عنهما من سوآتهما وقوله فبدت لهما سوآتهما
الاصح وان كره للنهي عنه المحمول عليها فى كشف اللثام وكذا له ان ينظر الى المحارم التي يحرم عليه نكاحهن نسبا او رضاعا او مصاهرة او ملكا ما عدا العورة مع عدم
التلذذ والريبة بلا خلاف فى ذلك وبه ما ساء وبهما ونحوه مما لا يحتج وكذا للمراة ان تنظر الى جسد زوجها ظاهرا او باطنا حتى العورة بتلذذ وبدونه والى المحارم عدا العورة مع عدم التلذذ والريبة بلا خلاف فى
شيء من ذلك بل هو من الضروريات فما عن الشافعية فى وجه والفاضل فى اخر حد المحارب فى التحرير من انه ليس للمحرم التطلع فى العورة والجسد عار واضح الضعف
وان كان فى خبر ابي الجارود عن ابي جعفر ع المروي فى تفسير علي بن ابراهيم فى قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها فهو الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار
والزينة ثلث زينة للناس وزينة للمحرم وزينة للزوج فاما زينة الناس فقد ذكرناه واما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها والدملج وما دونه والخلخال
وما سفل منه واما زينة الزوج فالجسد كله لكنه محمول على خصوص الزينة بعنوان الاولوية كما هو واضح ولو اشتبهت الاجنبية المحرمة على وجه الامتزاج
الاجتناب مع الحصر بناء على المقدمة ومع عدم الحصر لا يجب كما صرح به الفاضل فى عد والكركي بل صرح الاخير منهما بان له تكرار النكاح بعد الطلاق الا اذا حصل
فان فيه تردد اثم قال لو بقي بعد تكراره النكاح عدد محصور فالمنع وتبع احتمال الجواز الى ان يبقى واحدة استصحابا لما كان وكذا الاشتباه فى مجموع
الحال فى صورة الامتزاج ان الصور اربعة كما ذكرناه فى غير المقام الاولى اشتباه المحصور فى المحصور على معنى محارم محصورة امتزجن مع اجنبيات كذلك ولا ريب فى وجوب الاجتناب
بناء على وجوب المقدمة الثانية محارم غير محصورة فى اجنبيات محصورة الاجتناب منهما اولى من الاولى الثالثة محارم محصورة فى اجنبيات غير محصورة وحكمها عدم الاجتناب
على ما سمعته من الفاضل والكركي بل هو مقتضى غيرها ايضا الرابعة ان يكون كل منهما غير محصور وامتزج الجميع فقد يتخيل فى بادي النظر ان الحكم فيها الحل اخذا
باصالة البراءة وقاعدة كل شيء يكون فيه حلال وحرام ولكن فيه انه متجه اذا لم يكن قد جعل الشارع الحل عنوانا كما جعل للمحرم عنوانا اخر غير محصورا اشتبه بغيرها من الشك
المحلل اما اذا جعل له عنوانا كما فى النكاح فانه قد جعل الحلال ما وراء المحرم فيعتبر فى ترتب اثر العقد كون المعقودة مما هي وراء المحرمات والشك فيها يقتضي
فى ترتب اثر العقد الذي مقتضى الاصل عدمه فالمتجه المنع وكذا الحال فى غير المقام مما جعل الشارع فيه العنوان شيئا وجوديا لا يمكن تنقيحه بالاصل المعارض بمثله
بل قد يتجه نحو ذلك فى الصورة الثالثة خصوصا مع الشك فى كون الفرد من المحرم فضلا عن الظن اللهم الا ان يدعى ان الشارع اعطى حكم غير المحصور للمحصور المشتبه من
غير فرق بين الحل والحرمة وغيرها على وجه يحكم على القاعدة المزبورة لكنه لا يخلو من تأمل والمتجه الاقتصار فيه على ما جرت السيرة والطريقة بعدم اجتنابه ولو للعسر
والحرج ونحوهما دون غيره ومن هنا يتجه المنع فيما لو بقي عدد محصور من غير المحصور فضلا عما لو بقي فرد واحد منه هذا كله فى الممتزج اما الفرد المتحد المشتبه
بين المحرم والاجنبية فان كان الاشتباه باحتمال عروض ما يقتضي تحريمها بالرضاع واحتمال تولده من الاب او الام او نكاح من الاب ونحو ذلك مما يمكن نفيه بالاصل
فلا ريب فى ان المتجه عدم الاجتناب لعل منه قوله ع تنكح المرأة ولعلها المختلعة رضاع او نسب وتشتري العبد لعله حر قد خدع وان كان الاشتباه لغير ذلك كان
مثلا ان يرجع الى الشبهة الغير المحصورة بان يكون له ام لا يعرفها فى الناس فحكمها ما عرفت وان رجع الى غير ذلك بان كانت الامرأة دائرة بين الاجنبية والام
غيرها فيحل له نكاحها وبين ان تكون هي الام فالمتجه الاجتناب لكونه بحكم الشبهة المحصورة مضافا الى ما سمعته من القاعدة ولعل هذا هو المراد من اطلاق
بعضهم وجوب الاجتناب اذا اشتبهت الاجنبية بالمحرم فى الفرد المتحد فتامل جيدا والله العالم ثم من المعلوم ان المملوكة فى حكم الزوجة مع جواز نكاحها نعم لو
كانت مزوجة للغير او مرتدة او مجوسية او وثنية او مكاتبة او حال عدتها او مشتركة لم تكن كذلك اما لو كانت موجرة او مستبرأة او مرهونة او معتدة عن وطي
شبهة فانها كالامة على الاقوى اذ حرمة وطئها فيما ذكر لا يمنع من ذلك كحرمة وطئها حال الحيض او الصوم وغيرهما وقد بان لك التمسك فى محله ان شاء الله والله العالم ولا ينظر
الى جسد الاجنبية ومحاسنها الا لضرورة اجماعا بل ضرورة من المذهب بل الدين نعم يجوز عند جماعة ان ينظر الى وجهها وكفيها مرة من دون تلذذ ولا خوف ريبة
او افتتان لانهما المراد مما ظهر منها كما اعترف به غير واحد بل عن مسعدة بن زياد فى الصحيح المروي عن قرب الاسناد انه قال سمعت جعفرا ع وقد سئل عما تظهر المرأة من
زينتها قال الوجه والكفين مؤيدا بما عن علي بن جعفر عن اخيه ع باسناد معتبر ايضا على ما قيل قال سألته عن الرجل ما يصلح له ان ينظر اليه من المرأة التي لا تحل له قال
الوجه والكفين والمرسل عن الصادق ع قلت له ما يحل للرجل ان يرى من المرأة اذا لم يكن محرما قال الوجه والكفان والقدمان وعن جامع الجوامع عنهم ع وتفسير ما ظهر
انه الكفان والاصابع وفى خبر ابي الجارود عن ابي جعفر ع هو الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكفين والسوار والزينة ثلث زينة للناس وزينة للمحرم وزينة للزوج فاما
زينة الناس فقد ذكرناها واما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها والدملج وما دونه والخلخال وما اسفل منه واما زينة الزوج فالجسد كله وعن زرارة عن ابي
عبد الله ع الزينة الظاهرة الكحل والخاتم وعن ابي بصير سألته عن ذلك فقال الخاتم والمسكة وهي القلب الى السوار وفى صحيح الفضيل عن ابي عبد الله ع قال الساعدين

في حكم النظر الى المحارم

بتجويز

في حكم النظر الى الاجنبية

ابا جعفر ع

كتاب النكاح

عن الزنا عين هما من الزينة التي قال الله تعالى ولا يبدين زينتهن قال نعم وما دون الخمار من الزينة الظاهرة المستثناة بخلاف ما دونهما كالعنق والذراع
وصحيح ابن سويد قلت لابي الحسن الرضا ع اني مبتلى بالنظر الى المرأة الجميلة فيعجبني النظر اليها فقال يا علي لا بأس اذا عرف الله من نيتك الصدق واياك
والزنا ولعله لذلك ذكر فى آية الغض والنصوص المتقدمة فى الاحرام التي فيها ان ابا جعفر ع مر بامرأة محرمة قد استترت بمروحة فاماط المروحة بقضيبه عن وجهها
وخبر جابر عن ابي جعفر ع عن جابر الانصاري قال خرج رسول الله ص يريد فاطمة وانا معه فلما انتهينا الى الباب وضع يده عليه فدفعه ثم قال السلام عليك فقالت
وعليك السلام يا رسول الله قال ادخل قالت ادخل يا رسول الله قال ادخل انا ومن معي فقالت يا رسول الله ليس علي قناع فقال يا فاطمة خذي فضل
ملحفتك فقنعي به رأسك ففعلت الى ان قال فدخل رسول الله ص ودخلت انا واذا وجه فاطمة اصفر كانه بطن جرادة فقال رسول الله ما لي ارى
وجهك اصفر قالت يا رسول الله الجوع فقال رسول الله اللهم مشبع الجوعة ودافع الضيعة اشبع فاطمة بنت محمد فقال جابر فوالله لنظرت الى الدم يتحدر
من قصاصها حتى عاد وجهها احمر الحديث كل ذلك مضافا الى ما يشعر به كثرة السؤال عن الشعر والذراع دون الوجه والكفين مع شدة الابتلاء بهما من معلومية
الجواز فيهما دون غيرهما لعدم المعلومية او لو بالشعر والذراع منزلة الستر فى جميع الاعصار والامصار على عدم معاملة الوجه والكفين من المرأة معاملة العورة
ولذا لم تسترهما فى الصلوة والى العسر والحرج فى اجتناب ذلك للمرأة ولهن البيع والشراء وغيرهما وقبله لا يجوز نعم واختاره الفاضل فى كرة وغيره لاطلاق آية الغض
المعلوم كون المرأة عورة بل فى كنز العرفان تعليل ما اختاره من التحريم بها اذ اتفقنا على ان بدن المرأة عورة الا على الزوج والمحارم وما شعر به آية الحجاب

خطاء

آية الرخصة للقواعد من النساء وستر المتدينين من النساء والمروي عن الصادق ع بطريقين انهما قال الامام ما من احد الا ويصيب حظا من الزنا فزنا العين النظر
وزنا الفم القبلة وزنا اليدين اللمس كلاهما بالشغب عند ارادة الشهادة عليها التي هي من الضروري فى مكاتبة الصفار الاتية وما دل على النهي عن النظر وانه
سهم من سهام ابليس وخبر سعيد الاسكافي عن ابي جعفر ع انه قال استقبل شاب من الانصار امرأة بالمدينة وكان النساء يتقنعن خلف آذانهن فنظر اليها وهي مقبلة
فلما جازت نظر اليها ودخل فى زقاق قد سماه بني فلان فجعل ينظر خلفها واعترض وجهه عظم فى الحائط او زجاجة فشق وجهه فلما مضت المرأة نظر فاذا الدماء تسيل
على صدره وثوبه فقال والله لآتين رسول الله ص ولاخبرنه قال فاتاه فلما رآه رسول الله قال له ما هذا فاخبره فهبط جبرئيل ع بآية الغض ولمناسبة ذلك البعد
عن الوقوع فى الزنا والافتتان ونحوهما المعلوم من الشارع ارادة عدمهما ولذا يحرم ما يحتمل ايضا البعث به من النظر ونحوه وكان امير المؤمنين ع يكره السلام على الشابة
لئلا يسمع صوتها بل التقييد من المجوز بعدم خوف الفتنة والريبة قاض بعدم الجواز غالبا ضرورة حصول الخوف بالنظر الى كل امرأة لم يعلم حالها فحرج من باب
المقدمة ويخص الجواز بمن يأمن ذلك بالنظر اليها من الافراد الغير الغالبة مع ان دليله قاض بالاطلاق على وجه لو حمل على خصوص هذه الافراد لكان
من التأويل الذي لا حجية فيه وتفسير ما ظهر منها بما عرفت كان فى عدم الوثوق ضرورة اختلافه اختلافا لا يرجى جمعه مع ضعف السند فى جملة منه فلا يبعد
ارادة الثياب الظاهرة منه والصحيح الاول انما يقتضي بجواز اظهار المرأة الوجه والكفين وهو اعم من النظر اذ يمكن منع الشارع وجوب الستر عليها بحرج احتمال
الناظر ومظنته للعسر والحرج بخلاف باقي البدن وان وجب على الناظر الغض كما ساوى فى بدن الرجل بالنسبة الى المرأة فانه لا يجب عليه الستر منها وان حرم عليها
النظر اليه والخبر الاخر مع عدم ثبوت اعتبار سنده قاصر عن معارضة ادلة الحرمة من وجوه ومحتمل لارادة النظر الاتفاقي الذي يكون مقدماته اختيارية على
معنى انه لا يجب على الرجل الغض باحتمال وقوع نظره على وجه اجنبية وكفيها او مظنته للعسر والحرج وان وجب عليه ذلك للغير الى باقي بدنها كما يجب عليه ستر
عورته باحتمال وجود الناظر الاتفاقي او مظنته ويحتمل ايضا ارادة بيان حليته ذلك فى الجملة ولو للقواعد من النساء او لغير اولي الاربة من الرجال او لغير ذلك
وصحيح ابن سويد محمول على ارادة اني مبتلى باتفاق وقوع النظر الى المرأة الجميلة وانه يحصل له بعد ذلك لذة فاجابه بنفي البأس اذا عرف الله من نيتك الصدق
وانك غير متعمد لذلك ثم حذره عن الزنا اي عن النظر الذي يخاف منه ذلك او ان المراد بالزنا زنا العين اي تعمد النظر للتلذذ ونحوه لا ان المراد الرخصة
فى النظر الى المرأة الجميلة التي يعجبه النظر اليها الذي يمكن دعوى الضرورة على عدم جوازه والضرورة على عدم وقوع ذلك من الامام الذي من
عادته الحث والترغيب فى عدم ذلك قال الصادق ع من نظر الى امرأة فرفع بصره الى السماء او غض بصره لم يرتد اليه طرفه حتى يزوجه الله من الحور العين وفى
خبر اخر حتى يعقبه الله ايمانا يجد طعمه والمراد بمن نظر الخ من وقع نظره اتفاقا ومنه يقدح احتمال ارادة ذلك فى ادلة الجواز ودعوى عدم صلاحية النظر
الاتفاقي لان يكون موضوعا لحكم شرعي ولو الاباحة يدفعها منع ذلك باعتبار مقدماته بالمعنى الذي ذكرناه مسابقا ونصوص الاحرام انما هي فى حكم
الاحرام من حيث ان احرامها فى وجهها فلا يجوز وضع شيء عليه وان وجب عليها الستر بما لا يمسه كما هو المتعارف الان فى احرام النساء المتدينات و
خبر فاطمة يمكن ان يكون بالنظر الاتفاقي او لغير ذلك لانه الامر المستبعد نظره العمدي اليها بحضور رسول الله ص بل يمكن القطع بعدمه ضرورة معلومية
كونه لا اولى خلافه من سائر النساء والرجال فضلا عن سيدة النساء وجابر بل فى حديث اخر انها قالت للنبي ص خير النساء ان لا يرين الرجال ولا يراهن الرجال
فقال ع فاطمة مني وكثرة السؤال عن الشعر والذراع لملازمتهما النظر الى الوجه والكف غالبا فاكتفي بالنهي عنهما عن حكمها على انه اشعار لا يعارض ما
سمعت من الادلة والسيرة والطريقة معارضة بمثلها من المتدينات والمتدينين فى جميع الاعصار والامصار بل اهل التطلع الى وجوه النساء المستترة من المنكرات
فى دين الاسلام والعسر والحرج فى مثل الاعراب الذين لا ينتهون ولذا نهوا مرتفع بعدم وجوب الغض عنهم وعدم البأس مع اتفاق وقوع النظر عليهم فلا
ريب ان ترك النظر احوط واقوى واما ما ذكره المص من جواز على كراهية مرة ولا يجوز معاودة النظر فى مجلس واحد بل ولا اطالته فهو ضعف قول فى
المسألة وان قيل انه وجه جمع بين ما دل على الجواز وما دل على عدمه بشهادة النبوي لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك والثالثة فيها
الهلاك وعن العيون رواية بدل فان لك اخره فليس لك يا علي الا اول نظرة وخبر الكاهلي عن الصادق ع النظرة بعد النظرة تزرع فى القلب الشهوة وكفى
بها لصاحبها فتنة مؤيدا ذلك بما فى تكرار النظر او اطالته من خوف الفتنة بخلاف النظرة الاولى الصادرة عن غير شهوة لكنه كما ترى تاباه ادلة كلا الطرفين

في حق النساء والرجال ... النظر

على ان محل البحث في ان الوجه واليدين والكفين عورة بالنسبة الى النظر او ليسا بعورة كما في الصلوة وان يريد الفتنة منهما معهما فدعوى كونهما ليسا
بعورة في النظر الاول العمدي دون الثاني واضح الضعف على ان محل البحث مع الامن من الفتنة فلا وجه للفرق بينهما بذلك كما انه لا وجه للحكم على الطلاق
تلك الادلة كتابا وسنة بالمراسيل الغير الظاهرة الدلالة بل يمكن دعوى ظهورها في ارادة النهي عن اتباع النظر الاتفاقي بالنظر العمدي كما هو الواقع
غالبا فيكون حجة دليلا للمختار وكيف كان ففي المتن وغيره وكذلك الحكم في نظر المرأة الى الرجل وانه غير جائز الا الى وجهه وكفيه مرة عند المصنف ومن وافقه قبل
لوجود المقتضي فيها ولقوله تعالى قل للمؤمنات لكن فيه بعد لا غضاء عن امضاء ذلك التفصيل الذي ذكره المصنف ان مقتضى المنع من الآية وغيرها منهم انما الكلام
في الاستثناء وليس الادعوى التلازم وانه من جاز له النظر الى ذلك منها جاز لها النظر اليه منه وفيه منع ان لم يكن اجماعا كما ادعاه في الرياض في التحديد الثاني
مع الرجل فيمنع في محل المنع ولا يمنع في غيره اجماعا وفي محكي كره منع اكثر علمائنا نظر المرأة الى الرجل كالعكس فلا يجوز لها النظر الا الى وجهه وكفيه بل قد
يشهد له انسياق اتحاد المراد من لفظ من في الآية بناء على ارادة الوجه والكفين منها في المؤمن بقرينة ارادة ذلك في المؤمنات مضافا الى دعوى لعسر الحرج وان
كان فيهما معا منع الا انه يسهل الخطب عندنا ما عرفته من ان لا قوى الحرمة فيخرج ذلك منها ايضا كما يحرم منه اما مع التلذذ والفتنة فلا اشكال ولا خلاف
في حرمته ولعل منه المروي في عقاب الاعمال قال اشتد غضب الله على امرأة ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها وغير ذي محرم منها فانها ان فعلت ذلك احبط الله
كل عمل عملته نعم في لك تبعا لجامع المقاصد لا بد من استثناء الصغيرة التي ليست مظنة الشهوة من الحكم وكذا العجوز المسنة البالغة حدا ينتفي الفتنة والتلذذ في
ينظرها غالبا على الاقوى لقوله تعالى والقواعد من النساء ومن استثناء غير المميز بالنسبة الى المرأة وهو الذي لم يبلغ مبلغا يحيث يصلح لان يحكي ما يرى
لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا الى اخره ولا حرج بمنزلة سائر الحيوانات واما المميز فان كان فيه ثوران شهوة وتشوق فهو كالبالغ في النظر فيجب على الو
منعه منه وعلى الاجنبية التستر عنه والا ففي جواز قولان من ايذان ستيذان من لم يبلغ الحلم في الاوقات الثلثة التي هي مظنة التكشف والتبذل دون غيرها
بالجواز ومن عموم قوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء بعد حمل غيره في النهي عن ابداء الزينة له وهذا اقوى والامر بالاستيذان في تلك الاوقات
لا يقتضي جواز النظر كما لا يخفى هذا كله مع الاختيار اما مع الاضطرار ففي التابن قد يقال ان حكم العورة في الصبي والصبية محدود بالبلوغ الذي هو اول
تحقق اسم المؤمن والمؤمنة والرجل والامرأة فقبله ليسا بعورة لكل من الرجل والمرأة مطلقا نعم يحرم التلذذ لكل منهما ونحوه انما البحث من حيث حكم العورة قال
الحلبي سألت ابا ابرهيم عن جارية التي لم تدرك متى ينبغي لها ان تغطي راسها ممن ليس بينها وبينه محرم ومتى يجب عليها ان تقنع راسها للصلوة قال لا تغطي راسها
حتى تحرم عليها الصلوة يعني حتى تحيض اي تبلغ بناء على ان المراد منه عدم حرمة النظر على من ليس بينه وبينها محرم وقال الرضا في صحيح البزنطي الذي اجمعت العصابة
على تصحيح ما يصح عنه واقروا له بالفقه المروي في الفقيه يؤخذ الغلام وهو ابن سبع سنين ولا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم ونحوه صحيحه الاخر المروي عن قرب
الاسناد عن الرضا ايضا لا تغطي المرأة راسها عن الغلام حتى يبلغ الحلم متمما ذلك بعدم القول بالفصل ومعتضدا بالاصل بمعنى الاستصحاب وغيره بناء على ان الشارع
عن الصبوة والصبية من الادلة مؤيدا بما يشعر به آية الاستيذان في الاوقات الثلثة دون غيرها المحمول على ضرب من منهوم الادب في الثلثة مضافا الى قوله تعالى فيها
واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا الخ بل لعل ذلك هو المراد من الظهور على عورات النساء بمعنى القوة على نكاحهن فلا تنافي ح ما يستفاد من الآية الثانية من كون
الاعتبار في التستر عنه والاستيذان في غير الاوقات الثلثة الحلم بل حمل الآية على ذلك اولى من حمل الصبي على غير المميز الذي لا يحسن ان يصف لكونها كالصريح
بخلافه نعم ينبغي عدم وضع الصبية في الحجر وتقبيلها اذا كان قد اتى لها ست سنين بل حد ان ذلك بما يثير الشهوة ففي مضمر ابي احمد الكاهلي سأله عن
جويرية ليس بيني وبينها محرم تغشاني فاحملها واقبلها فقال اذا اتى عليها ست سنين فلا تضعها في حجرك ورواه في الفقيه عنه انه قال سأل احمد بن النعمان ابا عبد الله
فقال له جويرية ليس بيني وبينها رحم ولها ست سنين قال لا تضعها في حجرك وفي خبر زرارة عن ابي عبد الله قال اذا بلغت الجارية الحرة ست سنين فلا ينبغي لك ان تقبلها
وفي خبر هرون بن مسلم عن بعض رجاله عن ابي الحسن الرضا ان بعض بني هاشم دعاه مع جماعة من اهله فاتى بصبية له فادناها اهل المجلس جميعا اليهم فلما دنت منه سأل
عن سنها فقيل خمس فنحاها عنه وفي مرسل عقبة قال كان ابو الحسن الماضي عند محمد بن ابرهيم والي مكة وهو زوج فاطمة بنت ابي عبد الله وكانت لمحمد بن ابرهيم
بنت تلبسها الثياب وتجيء الى الرجال فيأخذها الرجل ويضمها اليه فلما تناهت الى ابي الحسن امسكها بيديه ممدودتين قال اذا اتت على الجارية ست سنين لم
يجز ان يقبلها رجل ليس بمحرم ولا يضمها اليه وفي مرفوع زكريا المؤمن قال ابو عبد الله اذا بلغت الجارية ست سنين فلا يقبلها الغلام والغلام لا يقبل
المرأة اذا جاز سبع سنين ولا يخفى عليك ما في خصوص القبلة والوضع بالحجر بالنهي مع التعبير بلفظ لا ينبغي من التلويح بجواز النظر الذي يدل عليه الاصل
بمعنى الاستصحاب وغيره خصوصا مع عدم امر الرضا بالغض عن الجارية بل لا يخفى ان النهي عن ذلك لما فيه من تخوف الفتنة نحو قول علي في خبر غياث بن ابرهيم
عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهم السلام مباشرة الامرأة ابنتها اذا بلغت ست سنين شعبة من الزنا كل ذلك مضافا الى ما جاء من تقبيل الرجل بنت خمس سنين
وبالجملة يمكن اشتراط حرمة النظر من حيث العورة بالبلوغ ان لم يكن اجماعا دونه بما ايده لك السيرة المستمرة نعم لا يمكن دعوى جهات التجنب عن الصبي المميز القابل
للتلذذ فالظاهر عليه ذلك كما يفوح من بعض ولا دليل خاص غير واحد من الاصحاب المفروغية عن وجوب التستر عليه ومنع الولي اياه بل في جامع المقاصد نفي الخلاف فيه
بين اهل الاسلام كما ان فيه ايضا الاجماع على عدم جواز نظر البالغ الى الاجنبية التي بلغت مبلغا صارت فيه مظنة الشهوة من دون حاجة الى نظرها فان تم ذلك
كان هو الحجة والا كان محل بحث لكن لا ريب في انه احوط ويمكن ان يريد البلوغ في معقد الاجماع بل ينبغي تجنبه اذا كان مما يحسن ان يصف ما يرى لكونه
وربما كان وسيلة بوصفه الى حصول الفتنة بل ربما يكون من مصائد الشيطان واحد ابوابه ورسله قال الصادق سئل امير المؤمنين عن الصبي يحجم المرأة
قال ان كان يحسن ان يصف فلا واما القواعد من النساء فالذي يظهر بعد حكم العورة بالنسبة الى ما يعتاد في ستره من الاجسام مثلهن من البطن ونحوها
نعم لا باس ببروز وجوههن وبعض شعورهن واذرعهن ونحو ذلك مما ينافي التجاوز المسنة فالمراد من الآية ان القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا

وفي نظر المرأة الى الرجل ما عدا

ممن ذ

كان ذ

كتاب النكاح

اي يئسن من الحيض والولد والطمع في النكاح لكبر السن لا جناح عليهن اذا خرجن من بيوتهن ان يضعن ثيابهن التي يستترن بها لباس الزينة وغيرها من
الملحفة والجلباب والخمار ونحوها بشرط ان يكون ذلك لا على وجه التبرج بزينة بل يكون للخروج في حوائجهن ومع ذلك فان يستعففن ويسترن خير لهن
لا ان المراد ارتفاع حكم العورة بالنسبة اليهن الذي يكون دعوى ضرورة المذهب والدين على خلافه فضلا عن عموم الادلة واطلاقها من قوله الشاعر بان
وغيره وفي خبر يونس قال ذكر الحسين انه كتب اليه يسأله عن حد القواعد من النساء التي اذا بلغت جاز لها ان تكشف راسها وذراعها فكتب من قعدن عن
النكاح وفي صحيح البزنطي المروي عن قرب الاسناد عن الرضا سألته عن الرجل يحل له ان ينظر الى شعر اخت امرأته فقال لا الا ان تكون من القواعد قلت له اخت
امرأته والغريبة سواء قال نعم قلت فما لي من النظر اليه منها قال شعرها وذراعها والمراد اذا كانت من القواعد بقرينة اوله وفي خبر الحلبي عن ابي عبد الله انه قرأ
ان يضعن ثيابهن قال الخمار والجلباب قلت بين يدي من كان فقال بين يدي من كان غير متبرجة بزينة فان لم تفعل فهو خير لها الحديث وفي خبر حريز
عنه ايضا انه قرأ ان يضعن من ثيابهن قال الجلباب والخمار اذا كانت المرأة مسنة وفي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال في قوله تعالى والقواعد من النساء
ما الذي يصلح لهن ان يضعن من ثيابهن قال الجلباب بل في خبر الكناني سألت ابا عبد الله عن القواعد ما الذي يصلح لهن ان يضعن من ثيابهن فقال الجلباب الا ان تكون
امة فليس عليها جناح ان تضع خمارها وفي خبر محمد بن ابي حمزة عن ابي عبد الله قال القواعد الخ قال تضع الجلباب وحده فما عساه يظهر من عبارة الشهيد وغيرها ارتفاع
حكم العورة عن جميع اجسادهن في غير محله بل لا يبعد الاقتصار في الرخصة على المستفاد من النصوص المزبورة في خصوص الوجه والكفين بناء على ما سمعته منا
من الحرمة وفي الذراع والشعر ومما يخرج بعد وضع الخمار وفي وضع الملاحف ونحوها مما يستعمله غيرهن مما يسترن به زينتهن كما انه لا يبعد استفادة وجوب
ستر الزينة من الحلي والثياب الجيدة من هذه الآية بل ومن قوله ولا يبدين زينتهن الخ وقوله ولا يضربن بارجلهن فيلحق بالعورة في وجوب الستر نفس الزينة
من الحلي وغيرها اذا كانت في محالها وهو غير بعيد لما فيه من مظنة الفتنة وغيرها واما استثناء غير اولي الاربة فستعرف المراد منه في البحث عن الخصي ان شاء الله تعالى
واما ما ذكرناه من تقييد ذلك بالاختيار فهو كذلك اذ لا ريب في انه يجوز عند الضرورة نظر كل من الرجل والمرأة الى الآخر ولمسه بل وغيرهما مما تقتضيه الضرورة لعموم
ما حرم الله شيئا الا واحله عند الاضطرار والى قوله كلما غلب الله عليه فهو اولى لعذره وخبر الثمالي عن ابي جعفر قال سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في
جسدها اما كسر او جرح في مكان لا يصلح النظر اليه ويكون الرجل ارفق بعلاجه من النساء ايصلح له ان ينظر اليها قال اذا اضطرت اليه فليعالجها ان شاءت ومكاتبة الصفار الى ابي محمد في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز ان يشهد عليها وهو من وراء الستر ويسمع كلامها
اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة حتى تبرز من بيتها بعينها فوقع تتنقب وتظهر للشهود ولعله لذا جعل المص
وغيره ذلك من افراد الضرورة فقال في المثال كما اذا اراد الشهادة عليها بل ظاهره عدم الفرق بها بين التحمل والاداء كما صرح به في لك بل نادونها ايضا
على ذلك المعاملة معها ليعرفها اذا احتاج اليها بل قال بعد ان حكى الاجماع على جواز النظر للحاجة ان من ذلك النظر الى من يريد نكاحها او شراءها نعم فيها
وفي المتن وفي غيرها انه يقتصر الناظر منها او منه على ما يضطر الى الاطلاع عليه كالطبيب اذا احتاج اليه للعلاج ولو الى العورة دفعا للضرر بل الظ
جواز اللمس لذلك اذا توقف عليه كما صرح به في لك لكن قال لو امكن الطبيب استنابة امرأة او محرم او الزوج في موضع العورة في لمس المحل ووضع الدواء
وجب تقديمه على مباشرة الطبيب ثم قال والاقوى اشتراط عدم امكان المماثل المساوي له في المعرفة او فيما تندفع به الحاجة ولا يشترط في جوازه خوف فساد
المحل ولا خوف شدة البقاء بل المشقة بترك العلاج او بطؤ البرء قلت ينبغي ان يعلم اولا انه لا فرق فيما ذكره اولا بين اللمس والنظر وثانيا ان ما ذكره في المسالك
كفاية الحاجة وهي اوسع دائرة من الضرورة بل ربما نافاه اشتراط عدم امكان المماثل والذي يقوى في النظر الجواز للضرورة دون الحاجة لانها هي التي دلت عليها
النصوص بخلافها اذ لم نعثر على ما يدل على جعلها عنوانا في الجواز في شيء مما وصل الينا من الاخبار نعم قد سمعت الاجماع المحكي فان تم كان هو الحجة وان كان الظن
انه حاكيه قد استنبطه من استقراء بعض المواضع التي ذكرت في النصوص مضافا الى ما يستعمله الناس في القصد ونحوه الا ان ذلك كله لا يقتضي جعل العنوان
الحاجة كما هو واضح فالاولى الاقتصار في الجواز على خصوص ما في النصوص وعلى ما تقضي به السيرة المعتد بها وعلى ما يتحقق معه اسم الاضطرار عرفا سواء كان ذلك
بمعارضة ما هو اهم في نظر الشرع مراعاة من حرمة النظر واللمس من واجب او محرم او لا فيكون ذلك ح هو المدار في الجواز وليس من الضرورة النظر الى من يريد نكاحها
او شراءها بل ذلك لدليل خاص لذا جاز ولو تمكن من وصف الغير ونحوه مما يرتفع به الاضطرار بل جاز في غير محل الاضطرار بل من ذلك يعرف ما في القول
بجواز النظر الى فرج الزانيين لتحمل الشهادة وان الاقوى فيهما المنع كما عن كره لانه نظر الى فرج محرم وليست الشهادة على الزنا عذرا لانه مأمور بالستر ح فالشهادة
عليه انما تكون مع اتفاق الرؤية منه ومن صدق معه بعد التوبة ان جعلناه كبيرة خلافا للفاضل في عد فجوزه لانه وسيلة الى اقامة حد من حدود الله وكما
المنع من عموم الفساد واجتراء النفوس على هذا المحرم والانسداد باب مكن من اركان الشرع ولم تسمع الشهادة بالزنا لتوقف تحملها على الاقدام الى النظر المحرم
وادامته لاستعلام الحال بحيث يشاهد الميل في المكحلة وايقاف الشهادة على التوبة يحتاج الى زمان يعلم منه العزم على عدم المبادرة ونحو الحذر والذي
وفي لك هذا القول ليس بذلك البعيد ثم قال واما نظر الفرج للشهادة على الولادة والثدي للشهادة على الرضاع فان امكن اثباتهما بالنساء لم يجز
للرجال والا فوجهان اجودهما الجواز لدعاء الضرورة اليه لكونه من تمام الدين واتم الحاجات خصوصا امر الثدي ويكفي في دعاء الضرورة الى الرجال المشقة في تحصيل
العدالة من النساء على وجه يثبت به الفعل قلت قد عرفت كون المدار على ما ثبت في النص وعلى ما جرت به السيرة وعلى صدق الاضطرار الى فعل المحرم وليس
المدار على الحاجة ونحوها نعم قد يتوقف صدقه مع التمكن من الامرأة او المحرم بل وفعل ما يكون محرما فالاحوط مراعاة عدم ذلك كله بل هو الاقوى من الاولى
والله العالم مسئلتان **الاولى** هل يجوز للخصي البالغ النظر الى الامرأة المالكة له او الاجنبية عنه ولو لكونه حرا او بالعكس قيل نعم يجوز وقيل
لا يجوز لكن لم نعرف القائل بالاول سابقا على زمن المص من الاصحاب على وجه العموم نعم عن الفاضل في التجاوزه في المملوك بالنسبة الى مالكته وعن ابن الجنيد

ذراعها

سئل

المعاودة

في جواز نظر الخصي البالغ الى الامرأة المالكة له او الاجنبية

انه قال روى عن ابى عبد الله وابى الحسن كراهة رؤية الخصيان الحرة من النساء كان او مملوكا وهو مع احتمال ارادة الحرمة من الكراهة غير صريح فى الفتوى بذلك بعد انتشاره على نسبته الى الرواية بل لعله ظاهر فى ان ذلك هو المحكى عن ابن ادريس من ان مذهب الامامية عدم الجواز فى الخصى المملوك فضلا عن غيره قال فاما اذا ملكت المراة فحلا او خصيا فهل يكون محرما لها فيجوز لها ان تحج به ويسافر معها قيل فيه وجهان احدهما وهو مذهبنا انه لا يكون محرما لها ولا يجوز لها النظر الى ما يجوز لذوى محارمها النظر اليه والقول الاخر يكون محرما ويحل له النظر اليها وهو مذهب المخالف ثم ذكر انهم تمسكوا بقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن وبما روى من حديث فاطمة ع واجاب عن الاية بان اصحابنا رووا عن الائمة ع فى تفسيرها ان المراد الاماء دون الذكران وعن الخبر بانه رواية المخالف مع انه خبر واحد بل لعل ذلك ايضا هو مقتضى اجماع الشيخ فى الخلاف قال فيه اذا ملكت المراة فحلا او خصيا او مجبوبا لا يكون محرما لها فلا يجوز ان يخلو بها ولا يسافر معها ثم استدل باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط قال واما الاية فقد روى اصحابنا ان المراد بها الاماء دون العبيد الذكران وعن كشف الغطاء للراوندى الاجماع ايضا على عدم الجواز فى الخصى المملوك للمراة فضلا عن غيره كما ان فيه ايضا تفسير ما ملكت ايمانهن بالاماء ناسبا له الى رواية الاصحاب عموما من ابن ادريس وابن بابويه ارادة ذلك مما ملكت فى جميع القران واعلى الانبياء ما عن ط اذا ملكت المراة فحلا او خصيا فهل يكون محرما لها حتى يجوز له ان يخلو بها ويسافر معها قيل فيه وجهان احدهما وهو الظاهر انه يكون محرما لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن والثانى هو الاشبه بالمذهب انه لا يكون محرما وهو الذى يقوى فى نفسى الى ان قال وقد روى اصحابنا فى تفسير الاية ان المراد الاماء ... انما نسب الوجه الى القبل يمكن كونه من العامة وان قال فى اولهما انه الظاهر مريدا به من الاية لولا نصوص التفسير لكن مع ذلك كله لقد اختار فى التحرير الجواز مطلقا بل يماثل الى جواز رؤية الفحل الى مالكته وتبعه بعض من تاخر عنه وعلى كل حال فلا ريب فى ان الثانى هو الاظهر لعموم المنع المستفاد من السنة والاجماع بقسميه على ان المراة عورة بل ذلك من ضرورى المذهب او الدين ومثل التبيين المستثنى فى الاية المراد به الاماء التى لم تندرج فى نسائهن المنساق منهن الحرائر المسلمات خلافا للعلامة والشافعى فالمملوك مط وخبر البصرى محمول على التقية التى يكفى فيها قطعا قول بعضهم بذلك خصوصا فى مثل المقام المعروف من السلاطين والحكام ولا يعتبر فيها اتفاقهم على ذلك كما فى ذلك قال سالت ابا عبد الله عن المملوك يرى شعر مولاته قال لا باس وخبر ابن عمار قال كنا جلوسا عند ابى عبد الله ع نحوا من ثلاثين رجلا اذ دخل ابى فرحب به ابو عبد الله ع واجلسه الى جنبه فاقبل عليه طويلا ثم قال ابو عبد الله ع ان لابى معوية حاجة فلو خففتم فقمنا جميعا فقال لى ابى ارجع يا معوية فرجعت فقال ابو عبد الله ع هذا ابنك قال نعم وهو يزعم ان اهل المدينة يصنعون شيئا لا يحل لهم قال وما هو قلت المراة القرشية والهاشمية تركب وتضع يدها على راس الاسود وذراعها على عنقه فقال ابو عبد الله يا بنى اما تقرء القران قال بلى قال اقرء هذه الاية لا جناح عليهن فى ابائهن حتى اذا بلغت ولا ما ملكت ايمانهن ثم قال يا بنى لا باس ان يرى المملوك الشعر والساق وخبره الاخر ايضا قال قلت لابى عبد الله المملوك يرى شعر مولاته وساقها قال لا باس خصوصا مع معلومية كون عمار ثقة فى العامة وجها يكنى ابا معوية كما عن فهرست الشيخ ولعله لذا عظم بما سمعت على ان مقتضاها الجواز فى الفحل المعلوم عند نا بطلانه بل يشعر انكار عمار على اهل المدينة بكون ذلك معلوما فى مذهب الشيعة وخبر اسحق بن عمار قلت لابى عبد الله ع اينظر المملوك الى شعر مولاته قال نعم والى ساقها والمرسل المروى فى كتب فروع الاصحاب عن النبى ص انه اتى فاطمة بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمة ثوب اذا قنعت به راسها لم يبلغ رجليها واذا غطت رجليها لم يبلغ راسها فلما راى رسول الله ص قال انه ليس عليك باس انما هو ابوك وغلامك المحتمل كونه صغيرا اهداه للحسنين عليهما السلم وخبر عبد الرحمن سالنا ابا عبد الله ع عن المملوك يرى شعر مولاته قال لا باس او يحمل ذلك كله على النظر الاتفاقى الذى تكون مقدماته اختيارية منها ومنه كما يومى اليه خبر يونس بن عمار ويونس بن يعقوب عن ابى عبد الله ع لا يحل للمراة ان ينظر عبدها الى شىء من جسدها الا الى شعرها غير متعمد لذلك والمرسل فى لا باس ان ينظر الى شعرها اذا كان مامونا والمروى عن قرب الاسناد عن الحسن بن علوان عن جعفر عن ابيه انه كان يقول لا ينظر العبد الى شعر مولاته والا كانت هذه الاخبار هى التى استقر عليها عمل الطائفة قال القاسم الصيقل كتبت اليه ام على تسال عن كشف الراس بين يدى الخادم وقالت له ان شيعتك اختلفوا على فى ذلك فقال بعضهم لا باس وقال بعضهم لا يحل فقالت سالتك عن كشف الراس بين يدى الخادم لا تكشفى راسك بين يديه فان ذلك مكروه فان الظاهر ارادة الحرمة من الكراهة فيه التى علل بها النهى الذى هو حقيقة فى التحريم الذى لا يعارضه لفظ الكراهة فى التعليل بعد كونها اللفظ المشترك فى العرف السابق وكان اختلاف الشيعة التى اشارت اليه مما وقع منه ع للتقية وغيرها حتى ظن سامع الاول ان الحكم كذلك ولذا بعد ان ظهر الحال استقر مذهب الشيعة على عدم جواز نظر المملوك الفحل الى سيدته وكونه كالاجنبى بل وكذا استقر على عدم الفرق بين الخصى الحر او المملوك بالنسبة الى غير سيدته وبين غيره ايضا ففى خبر عبد الملك بن عتبة النخعى سالت ابا عبد الله ع عن ام الولد هل يصلح ان ينظر اليها خصى مولاها وهى تغتسل قال لا يحل ذلك وفى خبر محمد بن اسحق سالت ابا الحسن موسى ع قلت يكون للرجل الخصى يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن قال لا والمرسل عن مكارم الاخلاق لا تحل للمراة ان ينكشف بين يدى الخصى مكشوفة الراس ولا يعارض ذلك خبر ابن بزيع سالت ابا الحسن الرضا ع عن قناع الحرائر من الخصيان فقال كانوا يدخلون على بنات ابى الحسن ع ولا يتقنعن قلت فكانوا احرارا قال لا قلت فالاحرار يتقنع منهم قال لا بعد قصوره من وجوه منها الموافقة للعامة والمتعارف عند سلاطينهم وحكامهم بل لعل فى قوله ع فى الجواب كانوا الى اخره ايماء الى التقية كما يومى لذلك ما فى حديث اخر من انه لما سئل عن هذه المسئلة فقال امسك عن هذا اضربوا ظهور ذلك فى كونه للتقية كترك الجواب فى المروى عن الحميرى عن الجعفرى عن ابى الحسن ع قال كتب اليه سائل عن خصى سود حل مدمل يحل للمراة ان يراها وتنكشف بين يديه فلم يجبنى فمن الغريب تردد بعض اصحابنا فى ذلك واغرب منه دعواه اندراجه فى غير اولى الاربة المنتفقة اخبارنا على تفسيره بغير ذلك قال زرارة فى الصحيح سالت ابا جعفر ع عنه فقال الاحمق الذى لا ياتى النساء وقال ايضا فى صحيح الاخر سالت ابا عبد الله ع فقال هو الاحمق الذى لا ياتى النساء وفى موثق البصرى سالته ع عنه قال الاحمق المولى عليه الذى لا ياتى النساء وفى خبر القدح عن ابى عبد الله عن ابائه ع قال كان بالمدينة رجلان يسمى احدهما هيت والاخر مانع فقالا لرجل ورسول الله يسمع اذا افتتحتم الطائف ان شاء الله فعليك بابنة غيلان الثقفية

فلنها

قال

عدم جوازه

كتاب النكاح

فانها شموع بخلاء متلبثة هيفاء شنبا اذا جلست تثنت واذا تكلمت غنت تقبل باربع وتدبر بثمان بين رجليها مثل القدح فقال رسول الله لا اراكما الا من اولى الاربة من الرجال فامر بهما رسول الله ص فغرب بهما الى مكان يقال له العرباء وكانا يتسوقان فى كل جمعة قلنا الظاهر ان هذين الرجلين كانا مخنثين ودعوى كون الخصى مقطوع الشهوة بل قيل انه ممنوع كونه باقسامه كذلك وان قلنا باختصاص محل البحث فى مقطوع الذكر والانثيين منه فان انقطاع الشهوة منه ايضا ممنوع مع ان الظاهر صدق اسم الخصى على الجميع عن المصباح والقاموس والمجمع وغيرها انه من سل خصيتاه فما عن بعضهم من الحاق من يغنى ذكره بالفحل مجرد تشهى وفى كنز العرفان قيل المراد بهم الشيوخ الذين سقطت شهوتهم وليس لهم حاجة الى النساء وهو مروى عن الكاظم عليه السلام والابله الحاجز بل هم البله الذين لا يعرفون شيئا من امور النساء وهو مروى عن الصادق ع وابن عباس وعن الشافعى انه هو الخصى المجبوب ولم يسبق الى هذا القول عن ابى حنيفة هم العبيد الضعاف وهو كما ترى صريح فى تفرد الشافعى بما سمعت وقد ظهر من ذلك ان المراد بغير اولى الاربة من لا يشتهى النكاح لكبر سن ونحوه مثل القواعد من النساء التى لا ترجون نكاحا ولا تطمع فيه على ان الظاهر جواز ابداء الزينة لمثله بمعنى عدم وجوب وضع نحو الملحفة والخمار ونحوهما على ثياب الزينة وحليها لا ان المراد ارتفاع حكم العورة بالنسبة اليه فى جميع الجسد حتى يصير بدنه كالمحرم كما يدعيه الخصم الذى يمكن دعوى ضرورة المذهب او الدين على خلافه وقد سمعت سابقا اطلاق الفتوى ومعقد الاجماع على عدم جواز النظر الى الاجنبية عدا الوجه والكفين نعم فى جامع المقاصد لو كان شيخا كبيرا ابله ففى جواز نظره احتمال مثله العنين المخنث وهو المتشبه بالنساء واختار فى كره انهم كالفحل لعموم الاية وهو قوى بل هو نازل على الابله الذى لا يحتاج الى النساء ولا يعرف شيئا من امورهن وهو كما ترى لم يحكم بشىء ولعل ذلك منه ومن غيره مؤيد لما ذكرناه سابقا من حرمة نظر الوجه والكفين مط الا غير اولى الاربة حتى يكون موضوعا للاية التى لم اقف على من قال انها منسوخة باية الغض اما على القول بالجواز لغيرهم فضلا عنهم وعدم جواز غيرهما لهم ايضا فلا موضوع لاستثنائهم اللهم الا ان يلتزموا بجواز نظر من لا اربة له زائدا على الوجه واليدين كما هو مقتضى كلام جماعة منهم ثانى الشهيدين وغيره خصوصا من كتب فى ايات الاحكام فيكون ذلك استثناء منهم على نحو استثناء القواعد من الاجنبية واغرب من ذلك كله عدم استبعاد ارادة خصوص الخصى من الاية مع انه لا حجة فى غير اولى الاربة عند هذا القائل واستبعاد ارادة الاماء مما ملكت ايمانهن بعدما سمعت ما عن ط وف وفقه القران للراوندى ثم من نسبة ذلك الى رواية اصحابنا بل فى كلام ابن ادريس الذى لا يعمل باخبار الاحاد مع ان ظ الاية ذكر الذكور اولا ثم ذكر الاناث بقوله نسائهن او ما ملكت ايمانهن لبيان عدم كون محال الزينة مثل العورة المحرم نظرها على الرجال والنساء والواجب سترها منهما الا انه لما كان من المعلوم عدم اندراج الاماء فى النساء ذكرها بالخصوص فلا تكرار حينئذ كما توهم بل الظ عدم ارادة خصوص المملوكة بالنسبة الى مالكتها بل المراد المملوكة ولو لغيرها وكذا النساء مع احتمال ارادة خصوص ذلك تتميم البيان بعد القول بالفصل كل ذلك بعد الاغضاء عما هو معلوم من دين مذهب الامامية من عدم ذلك فلا يحل للمؤمن ان يرتد فى ذلك مخافة ان يكون ذلك فيه سببا لتجرءه من غيره ومن ذلك يعلم الحال فيما فى ضمنه ايضا وابتاعها كالكفاية وغيرها بل يعلم ما فى الرياض المبنى على ان الاصل الاباحة لعدم عموم يقتضى حرمة النظر فى المقام وفيما سبق من المقامات مع انه يمكن دعوى الضرورة فضلا عن الاجماع والنصوص على ان المراة جميعها عورة اى يحكم بحرمة النظر ووجوب الستر على وجه القاعدة كما سمعته من المقداد فى الكنز سابقا فى حكم الوجه والكفين **المسئلة الثانية** الاعمى فضلا عن البصير لا يجوز له سماع صوت المراة الاجنبية مع التلذذ او الريبة وخوف الفتنة قطعا اما مع عدم ذلك فقد يظهر من المتن وعقد النكاح من التحرير والارشاد والتلخيص الحرمة ايضا لانه عورة لحرمة سماعه ويجب عليها ستره على كل حال بل قيل انه المشهور وانه مقتضى المستفيض من حكى الاجماع ولعل مراده ما تقدم فى الصلوة من حرمة الجهر عليها مع سماع الاجانب فان فى كشف اللثام وغيره الاتفاق على ان صوتها عورة ولذا حرم عليها ذلك بل وبطلت صلوتها كما حررناه فى محله قال الصادق فى خبر قال امير المؤمنين ع لا تبدؤا النساء بالسلام ولا تدعوهن الى الطعام فان النبى ص قال النساء عى وعورة فاستروا عيهن بالسكوت واستروا عوراتهن بالبيوت وقال ايضا فى خبر غياث بن ابرهيم لا تسلم على المراة وغير ذلك مما سمعته وغيره الذى منه النهى عن الجهر بالتلبية بل قد تقدم فى كتاب الصلوة ما يقتضى المفروغية من حرمة الجهر عليها بالقراءة مع سماع الاجانب بدونه مخيرة وكذا الكلام فى الاذان لكن ذلك كله مشكل بالسيرة المستمرة فى الاعصار والامصار من العلماء والمتدينين وغيرهم على خلاف ذلك وبالمتواتر او المعلوم مما ورد من كلام الزهراء وبناتها عليها وعليهم السلام ومن مخاطبة النساء للنبى ص والائمة ع على وجه لا يكون احصاؤها ولا تزيله على الاضطرار لدين او دنيا بل قوله تعالى ولا تخضعن بالقول الى على خلاف ذلك ايضا ولعله لذا وغيره صرح جماعة كالكركى والفاضل فى المحكى عن تذكرته وغيرهما ممن تاخر عنه كالمجلسى وغيره بالجواز بل بملاحظة ذلك يحصل للفقيه القطع بالجواز فضلا عن ملاحظة احوالهم فى ذلك الزمان من كونهم اهل بادية وتقام المائم والاعراس وغيرها فيما بينهم وكان الرجال منهم مختلطة مع النساء فى المعاملات والمخاطبات وغيرها نعم ينبغى للمتدينة منهن اجتناب اسماع الصوت الذى فيه تهييج للسامع وتحسينه وترقيقه حيا اومى اليه الله تعالى شانه بقوله ولا تخضعن بالقول كما انه ينبغى للمتدين ترك سماع صوت الشابة الذى مثار الفتنة حيا اومى اليه امير المؤمنين فى تعليم الناس فيما رواه عنه الصادق قال كان رسول الله يسلم على النساء ويردن عليه وكان امير المؤمنين يسلم على النساء ويكره ان يسلم على الشابة منهن ويقول اتخوف ان يعجبنى صوتها فيدخل على من الاثم اكثر مما اطلب من الاجر بل ينبغى ترك ما زاد على خمس كلمات مما لا بد لها منه المحمول على الكراهة قطعا لضعف سنده واشتماله على كثير من المناهى المراد بها ذلك ولاجماع الامة على جواز الازيد مع الضرورة وفى المروى عن الصادق عن جعفر بن محمد عن ابيه انه قال قال رسول الله ص اربعة يميت القلب احدها كثرة مناقشة النساء يعنى محادثتهن الى غير ذلك مما لا يخفى على من اعطاه الله تعالى معرفة لسانهم ورمزهم ظهور ارادة الكراهة وبالجملة فسماع صوتهن كسماع صوت الرجال فى القطع بالجواز ما لم يكن احد الامور السابقة من غير فرق بين الاعمى والبصير كما انه لا فرق بينهما نصا وفتوى فى انه لا يجوز للمراة النظر اليه لانه يتناول النهى المستفاد من اية الغض وغيره وفى المرسل عن ام سلمة قالت كنت انا وميمونة عند النبى ص فاقبل ابن ام مكتوم فقال ص احتجبن عنه فقلنا انه اعمى فقال ص اعميا وان انتما الستما تبصرانه نعم لا باس بمصافحته

الامراة الاجنبية للرجل من وراء الثياب وبالعكس فضلا عن مصافحة كل منهما المماثلة مع عدم التلذذ ونحوه كما صرح به بعضهم قال سماعة سئلت اباعبدالله ع عن مصافحة
الرجل المرئة قال لا يحل للرجل ان يصافح المرئة الا امرئة يحرم عليه ان يتزوجها اخت او ابنة او عمة او خالة او بنت اخت ونحوها فاما المرئة التي يحل له ان يتزوجها
فلا يصافحها الا من وراء الثوب ولا يغمز كفها وقال ابو بصير قلت لابي عبدالله ع هل يصافح الرجل المرئة ليست له بذي محرم فقال لا الا من وراء الثوب هذا
وفي عد العضو المبان كالمتصل على اشكال قلت لعل وجهه من ظهور الادلة في ثبوت حال الاتصال لا حال الانفصال الذي يكون فيه كالحجر واستبعاد حرمة
النظر الى مثل الاظفار ولمسها والسن والشعر خصوصا بعد ما ورد من النهي عن الوصل بشعر الغير مع عدم التعرض فيه لحرمته والنظر اليه الذي هو مظنته خصوصا
الاخير ومن ثبوت حرمته قبل الانفصال فيستصحب وعدم مدخلية الاتصال في حكم العورة واستلزام جواز النظر واللمس الى المجموع المقطع اجزاء وصدق اسم الذكر
ونحوه على المقطوع ولعل الاخير اقوى كما صرح به في جامع المقاصد ثم لا يخفى عليك ان كل موضع حكمنا فيه بتحريم النظر تحريم اللمس فيه اولى كما صرح به بعضهم
بل لا اجد فيه خلافا بل كانه ضروري على وجه يكون محرما بالنفسه وفي خبر مبايعتهن للنبي صلى الله عليه وآله انه امر بقدح من الماء فوضع يده ثم وضعهن ايديهن
مضافا الى ما سمعته من النهي عن المصافحة الا من وراء الثياب وغير ذلك ولو توقف العلاج على مس الاجنبية دون نظرها فتحريم النظر بحاله وكذا العكس
فانه لا تلازم بينهما في جانب العكس وح يجوز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها لو قلنا به لا يبيح مسهما نعم لا باس بلمس المحارم على حسب ما سمعته في النظر من
عن خلاف يعتد به بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ولو بملاحظة السيرة القطعية واما الخنثى المشكل ففي جامع المقاصد انه بالنسبة الى الرجل والخنثى كالمرئة
وبالنسبة الى المرئة كالرجل لتوقف يقين امتثال الامر بغض البصر والستر على ذلك ثم حكى عن بعض العامة جواز نظر المرئة والرجل اليها وبالعكس
استصحابا لما كان ثابتا في الصغر من حل النظر حتى يظهر خلافه وليس بشئ لوجود الناقل عن ذلك والاشتباه غير مخل بتعلق الحكم لكن لو شك المرئة
في كون الناظر رجلا او شك الرجل في كون المنظور اليه امرئة يلزم القول بالتحريم وهو محل تامل ويمكن الفرق بامكان استعلام الحال بخلاف الخنثى
ومن ثم وجب الاحتياط في التكاليف المتعلقة به قلت لا يخفى عليك ما في الفرق المزبور كما انه لا يخفى عليك ما في جريان المقدمة في نظر كل من الرجل والمرئة
المحصورة كون ذلك من محال اصل البرائة لاشتراط الحرمة بالنسبة الى كل منهما بالرجولية والانوثية والفرض عدم العلم به والشك في الشرط شك في
المشروط ولا يجب على كل منهما ترك النظر مقدمة لحصول تكليفه وتكليف شخص اخر غيره ولعله لذا حكي عن جماعة من العامة الجواز معللين له بالاستصحاب في حال
الصغر بل لعله بعضهم بما ذكره في الجنائز من انه يغسله الرجال والنساء بما يتخيل جريان اصل البرائة في تكليفه بنفسه فيجوز له النظر الى كل من الرجل والمرئة
وان علم تحقق احد الخطابين بالنسبة اليه الا ان كلا منهما مشروط ايضا بشرط غير معلوم التحقق فيكون الشك فيه شكا في الشروط وليس هو من الشبهة المحصورة
التي تحقق فيها شرط التكليف لكن اشتبه عليه خصوص الفرد اشتباها لا يسقط التكليف وفي الفرض لم يعلم حصول شرط احد التكليفين حتى يستلزم
باصل البرائة على انه يمكن دعوى كون ذلك من الشبهة الغير المحصورة ولو باعتبار العسر والحرج عليه في اجتناب كل من الرجل والمرءة والاحتياط في التكليف عادة
بعد القطع بالشغل لا مطلقا ولذا يجب عليه ستر جميع بدنه في الصلوة كالمرءة مقدمة لحصول يقين الفراغ من يقين الشغل بخلاف محل الفرض الذي لا يقين فيه بحصول
الشغل وان كان هناك يقين بكلي الشغل الا انه قد يمنع وجوب مراعاته فلا يجب المقدمة له ح لكن فيه انه مخاطب قطعا بحرمة نظر الرجل والامرءة فيجب الاجتناب
مقدمة كما يجب عليه ستر عورتيه بعد ان كان مكلفا في الواقع بستر احدهما ونحو وجوب كشف وجهه وراسه في الاحرام ووجوب ترك زينتي الرجل والمرءة عليه
وغير ذلك مما يجري فيه المقدمة باعتبار العلم بحصول الخطاب باحد الامرين المعينين في الواقع المشتبه في الظاهر نعم لا يجب عليه ستر بدنه عدا العورة من الرجل والمرءة
لعدم العلم بالشغل بناء على عدم وجوب الستر على الرجل من الامرءة وان حرم عليها النظر والفرض عدم العلم بكونه امرءة فلا يقين بالشغل بخلاف الاول الذي
قد علم فيه تحقق الخطاب بالغض الا انه لم يعلم من يغض عنه وقد كان دائرا بين الرجل والمرءة فلا يتم الا باجتنابهما بل الخنثى معهما لانها اما رجل او امرءة
والفرض وجوب اجتنابها عليه اصالة او مقدمة اما نظر كل من الرجل والامرءة اليه فلا يقين بالشغل بالنسبة لكل منهما فيجوز لكل منهما النظر اليه بل واللمس
وهكذا الكلام في حكم الخنثى في جميع المقامات فمتى تحقق الشغل وكان المكلف به مشتبها باعتبار اشتباهها وجب ملاحظة المقدمة والا فلا ومن ذلك
عدم نكاحها وعدم انكاحها ومنه وجوب ستر بدنها في الصلوة نحو الامرءة وان وجب عليها الجهر بالقرائة فيما يجهر فيه مع عدم سماع الاجانب اما معه
فان امكنها الاحتياط ولو بتكرير الصلوة او الصلوة في مكان لا يسمعها الاجانب فيه فالاولى لها مراعاته والا كانت مخيرة بل قد يقال بتخييرها بين الجهر و
الاخفات مط باعتبار جهلها بالمقتضي لسقوطه بناء على تناول دليله لمثل الفرض الذي هو الجهل بكونها رجلا او امرءة ولعله لذلك اطلق بعضهم
تخييرها بينهما ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه **الثاني من اللواحق في مسائل تتعلق بهذا الكتاب وهي مسائل خمس الاولى الوطي في الدبر** للجاري وطيها
قبلا فيه روايتان احديهما الجواز وهي مشهورة بين الاصحاب رواية وعملا بل في الانتصار والغنية ومحكي الخلاف وغيره الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصل
وصحيح صفوان قال للرضا ع ان رجلا من مواليك امرني ان اسئلك عن مسئلة هابك واستحيى منك ان يسئلك قال وما هي قال قلت الرجل ياتي امرأته في دبرها
قال ذلك له قال قلت له فانت تفعل قال لا انا لا نفعل ذلك وخبر ابن ابي يعفور سئلت اباعبدالله ع عن الرجل ياتي المرأة في دبرها قال لا باس اذا رضيت
قلت فاين قول الله عز وجل فاتوهن من حيث امركم الله قال هذا في طلب الولد فاطلبوا الولد من حيث امركم الله ان الله تعالى يقول نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم
انى شئتم وخبره الاخر سئلته ايضا عن الرجل ياتي المراة في دبرها قال لا باس به ومرفوع البرقي الى ابن ابي يعفور سألته عن اتيان النساء في اعجازهن فقال
ليس به باس وما احب ان تفعله والموثق عن رجل اتى اهله من خلفها قال هو احد المأتيين فيه الغسل وخبر حماد بن عثمان سئلت اباعبدالله ع او اخبرني
من سئله عن الرجل ياتي المراة في ذلك الموضع وفي البيت جماعة فقال لي ورفع صوته قال رسول الله ص من كلف مملوكه ما لا يطيق فليبعه ثم نظر في وجوه
اهل البيت ثم اصغى الي فقال لا باس به ومرسل موسى بن عبد الملك قال سئلت الرضا ع عن اتيان الرجل المرءة من خلفها فقال احلتها اية من كتاب الله

قول لوط هؤلاء بناتي هن اطهر لكم وقد علم انهم لا يريدون الفرج وخبر عبد الرحمن المروي عن تفسير العياشي قال سمعت اباعبدالله ع وذكر عنده اتيان النساء
في ادبارهن فقال ما اعلم اية احلت ذلك الا واحدة انكم لتأتون الرجال شهوة الى اخرها وخبر يونس بن عمار قلت لابي عبدالله او لابي الحسن عليهما السلم اني ربما
اتيت الجارية من خلفها يعني دبرها ونذرت فجعلت على نفسي ان عدت الى امرأة هكذا فعلي صدقة درهم وقد ثقل ذلك علي قال ليس عليك شئ وذلك
لك الى غير ذلك واما رواية المنع فهي خبر سدير قال سمعت اباجعفر ع يقول قال رسول الله ص محاش النساء على امتي حرام وفي اخر محاش نساء امتي على رجال
امتي حرام وخبر هاشم وابن بكير عن ابي عبدالله ع قال هاشم لا تعري ولا تفرث وابن بكير قال لا تفرث اي لا تأتي من غير هذا الموضع ومرسل ابان عن ابي عبدالله ع
قال سألته عن اتيان النساء في اعجازهن فقال هي لعبتك لا تؤذها وخبر معمر بن خلاد قال قال ابو الحسن ع اي شئ يقولون في اتيان النساء في اعجازهن قلت انه بلغني
ان اهل المدينة لا يرون به باسا فقال ان اليهود كانت تقول اذا اتى الرجل المرءة من خلفها خرج ولده احول فانزل الله عز وجل نساؤكم حرث لكم فاتوا
حرثكم انى شئتم من خلف او قدام خلافا لقول اليهود ولم يعن في ادبارهن وخبره الاخر عن الرضا ع ايضا مثله الا انه قال اهل الكتاب بدل اهل المدينة ومن
قبل او دبر مكان من خلف او قدام وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني قال كتبت الى الرضا ع في مسئلة فورد الجواب سئلت عمن اتى جارية في دبرها المرءة لعبة الرجل
فلا تؤذى وهي حرث كما قال الله عز وجل وخبر زيد بن ثابت قال سأل رجل امير المؤمنين ع اتؤتى النساء في ادبارهن فقال سفلت سفل الله بك اما سمعت
الله تعالى يقول اتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من احد من العالمين وخبر ابي بصير عن ابي عبدالله ع سئلته عن الرجل ياتي اهله في دبرها فكره ذلك وقال
اياكم ومحاش النساء وقال انما معنى نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم اي ساعة شئتم بناء على ارادة الحرمة من الكراهة ولو بقرينة ما بعده و قد
حكي الفتوى بها عن القميين وابن حمزة والشيخ ابي الفتوح الرازي والراوندي في اللباب والسيد ابي المكارم صاحب بلابل القلاقل والابي تلميذ المصنف
في كشف الرموز وكان فاضل منا شريف يذهب الى التحريم ويدعي انه سمع ذلك مشافهة من مولانا حجة ع وهو مؤيد للنصوص مضافا الى قوله تعالى
من حيث امركم الله والى الامر بالاعتزال في المحيض للاذى ولا ريب انه اعظم بل والى اية الحرث فان موضع الحرث الذي يتوقع منه حصول الولد القبل
لا الدبر لكن الجميع كما ترى فان الخبر الاول ضعيف والثاني لا دلالة صريحة فيه على المنع مع اختلاف النسخ فيه وعدم ظهور المراد من بعضها بل ظهور
بعضها في الكراهة والثالث في الكراهة والرابع انما هو في تفسير الاية على ان تحصيل المراد منه لا يخ من خفاء اذ هو وان كان لبيان اتيان المرءة من قبلها
لكن من خلفها وح يكون السؤال من ابي الحسن ع عن ذلك خرج عن موضوع ما نحن فيه وان كان المراد بالثاني منهما بيان جواز الوطي في الدبر لكن لم يكن
المراد من الاية خصوص الدبر كان دالا على المطلوب لا منافيا مضافا الى ما في الاول منهما من النقل عن اهل المدينة من التعريض في المخالفة مع ان المعروف
فيما بينهم المنع لا الجواز فلا يبعد ح وجود الخلل من الراوي في الخبر المزبور اللهم الا ان يريد باهل المدينة الكناية عن الامام ع واتباعه فاقره الامام ع على
ثم ذكر ما يدل على فساد استدلال المخالف على المنع بالاية وح يكون دالا على الجواز لا المنع وكذا قوله اهل الكتاب في الخبر الثاني اي من عنده علم الكتاب
ويمكن ارادة مالك واتباعه من اهل المدينة والكناية عن العامة باهل الكتاب تشبيها لهم باليهود وعلى كل حال فالخبر غير واضح والله العالم والخامس
لم يعلم المراد به وعلى فرض كونه المعصوم فهو خبره معارض بما عرفت والمراد من قوله من حيث امركم الله الجهة التي اباحها الله وهي القبل والدبر فيكون للتعميم
ولو سلم ارادة القبل منه باعتبار المنع حال الحيض فلا دلالة فيها على عدم الجواز في الدبر او بمعنى الجهة التي يتكون اليها وهي القبل وانما خص لاختصاصه
بالاعتزال في الحيض او ما سمعته في خبر ابن ابي يعفور الذي يمكن ان يكون معارضا لخبر معمر في تفسير اية الحرث سيما بعد المروي عن العياشي عنه قال سئلت ابا
عبدالله ع عن اتيان النساء في اعجازهن فقال لا باس ثم تلا هذه الاية نساؤكم الخ وعن زرارة عن ابي جعفر ع في قول الله تعالى نساؤكم حرث لكم قال حيث شاء اللهم
الا ان يراد منه الاستشهاد بها على ان المراد بالاية الاولى طلب الولد لمكان الحرث لا ان المراد بها الجواز في الدبر ونصوص اللعبة مع ضعفها ولا جابر لها مشعرة
او ظاهرة بالكراهة بل كذا المروي عن امير المؤمنين ع وخبر ابي بصير ايضا وتعظيم الحيض ممنوع على ان الاذى بما كان لغير النجاسة من فساد
الولد ونحوه مما ورد في مفاسد الوطي في الحيض ويؤيده ان دم الاستحاضة نجس ولا يجب الاعتزال والمراد من اية الحرث تشبيه المراة نفسها بالحرث ثم
اباح اتيانها انى شئتم وهو لا يستدعي الاختصاص بموضع الحرث ولذا لا يجوز التفخيذ ونحوه اجماعا بل ادعى بعضهم الاجماع على جوازه فيما بين الالية وليكن
فالمتجه حمل نصوص المنع على الكراهة كما اومي اليه نصوص الجواز بلفظ لا احب وانا لا نفعله ونحو ذلك او على التقية من العامة فانه مذهب من عدا مالكا و
جماعة من الشافعية والشافعي في رواية منهم كما قيل وهذا في الحقيقة مرجح اخر للمطلوب ايضا ضرورة انه على تقدير الجواز يعلم حمل رواية المنع بخلافه على تقدير
الحرمة فانه ليس لرواية الجواز وجه صالح نعم قد يمكن الجمع بين الاخبار بما في خبر ابن ابي يعفور المتقدم من تقييد الجواز بالرضا المؤيد بالنهي عن الايذاء
وبامكان دعوى معلومية تمليك العقد منفعة البضع الذي هو المحل المقصود المتعارف في الوطي المسبب للخيار عيبه فيحمل رواية الجواز على ما
اذا رضيت ورواية المنع على ما اذا لم ترض فانه لا سلطنة له على قهرها على ذلك بخلاف القبل فانه ليس لها المنع الا انه لم اره قائلا بل يمكن دعوى تحصيل
الاجماع المركب على خلافه وكيف كان فلا محيص عن القول بالجواز لكن على كراهية شديدة اسناها لفظ الحرمة كما عرفت فمن الغريب ما في لك
من الاطناب في المسئلة ومناقشته في ادلة الطرفين وخروجه عنها بلا حاصل ولا ترجيح قال ان جميع الاخبار من الجانبين ليس فيها حديث صحيح فلذا
اضربنا عن ذكرها ثم حكى عن العلامة وصف خبري ابن ابي يعفور وصفوان بالصحة ناقشه في الاول بان معوية بن حكيم وان كان ثقة جليلا الا ان الكشي قال
انه فطحي وفي الثاني بان فيه علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره ومجرد الظن بانه الاول من حيث ان احمد بن محمد يروي عنه كثيرا غير كاف فيه ولا
ان الحجية غير منحصرة في الخبر الصحيح كما هو مفروغ منه في الاصول خصوصا في مثل المقام الذي تعاضدت فيه الروايات التي عمل بها الاصحاب وحكوا الاجماع
على مضامينها فمثلها لا يقدح الضعف في سندها فضلا عن ان تكون من قسم الموثق ونحوه وثانيا انه لم يثبت فطحيته لاحتمال التعدد فيه على ان كلام

الكشي معارض بكلام النجاشي بعد تعارف ارادة الامامي من اطلاق ثقة في كتب الرجال كما هو محرر في محله واما علي بن الحكم فالظاهر اتحاده وعلى تقدير اشتراكه فالظن كاف في تعيينه كما في غيره من الاسماء المشتركة ودعوى عدم كفاية الظن واضحة المنع بل هادمة لكثير من الفقه ثم انه اطنب في المناقشة في الآية بدعوى اشتراك لفظ انى بين معنى اين ومعنى كيف الذي لا يدل عمومه على تعدد الامكنة بل تعدد الهيئة الشاملة لاتيانهن من قبل او دبر في القبل كما ورد في سبب النزول والمشترك يحمل على احد معنييه بدون قرينة والقرينة هنا اما منفية عن هذا المعنى او موجودة في الجانب الاخر وهي الحرث المقتضي للزرع وقوله وقدموا لانفسكم فان المراد منه على ما قيل طلب الولد وقوله فأتوهن من حيث امركم الله فان ابتغاء الحرث وقعت بعدها كالمبيّنة لها واما ما ورد في سببه وانها من فعل عمر ذلك وانه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال هلكت فنزلت فمعارض بما روي من ان سببها الرد على اليهود وكلاهما مروي من طرق الخاصة كما سمعته في صحيح معمر وحمل المشترك على معنييه كما وقع للطبرسي فقال المعنى ان شئتم وكيف شئتم ليس صحيحا عند المحققين وفيه ان المصرح به في كلام ائمة اللغة ان انى للمكان فاستعمالها في غيره مجاز لا اشتراك وعلى تقديره فعموم الاشتراك عملا بالقرينتين غير ممتنع بل المتجه كما سمعته من الطبرسي لحصول القرينة بل تعدد هما على كل منهما مع ان لم نقل ان عموم الكيفية يقتضي التعميم في المكان كما على ان المكان هو مطلق بالنسبة الى الكيفية وخبر معمر مع موافقته للعامة معارض بما في خبر ابن ابي يعفور بناء على ارادة الاستدلال بالاية فيه على ذلك لا على المراد بقوله من حيث امركم الله الولد والحاصل من تامل ما ذكرناه هنا وجد فيها مجالا للنظر واغرب انه مع اطنابه خرج من المسألة بالحاصل مع انه محصور للفقيه عن القول بالجواز بعد الاجماعات المحكية والروايات المتعددة بل لعل قوله تعالى مضافا الى ما سمعته الا على ازواجهم او ما ملكت الخ دال ايضا بل وقوله اتاتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من ازواجكم وان نوقش فيهما والله العالم ثم ان الظاهر من قوله في الموثق هو احد المأتيين وغيره ما صرح به الفاضل وغيره بل حكي عن الشيخ وكثير من كونه كالقبل في جميع الاحكام حتى ثبوت النسب فلو وطئها في الدبر واتت بولد لستة اشهر فصاعدا الحق به الولد مع بعد مجيئه وتقرير المسمى فلو طلقها بعده لزمه تمامه وحد الزاني ان وطئ الاجنبية لا لشبهة ويهر المثل لو وطئها مع فساد العقد او المهر والعدة فلو طلقها كانت عليها عدة المدخول بها وتحريم المصاهرة فيحرم عليه بنتها ابدا والاخت المملوكة جمعا الا التحليل فلا يحل للمطلقة ثلثا الا بالوطئ في القبل بلا خلاف كما عن ط قال لقوله صلى الله عليه وآله حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها وهي لا تذوق العسيلة في دبرها والاحصان فلا يثبت به الاحصان بلا خلاف كما عن ط ايضا فلا يحد من لا يقدر على وطئ زوجة الا في الدبر اذا زنا حد المحصن او سقوطها في النكاح لو زال به بكارتها فيكفي سكوتها في الرضا بالنكاح مع احتمال الدكاك ثمه فيما يأتي قيل والا في نقض الصوم ووجوب الكفارة به ووجوب الغسل فقد اختلف قلت لكن قد عرفت مساواته للقبل في ذلك قيل والا في عدم الغسل عليها بخروج المني من دبرها بخلاف ما لو وطئت قبلا فانه وجها بوجوب الغسل الا ان تعلم انه ليس الخارج من منيها شيء قلت قد يقال ان الاوجه خلافه لاستصحاب الطهارة على ان ذلك في الحقيقة خارج عن احكام الوطئ فلا حاجة الى استثنائه قيل والا في الخروج عن الايلاء فانه لا تحصل الفئة الا بالوطئ في القبل قلت في ذلك ان الايلاء لا يقع الا به دون الوطئ في الدبر فلا حاجة الى استثنائه **المسئلة الثانية** قصد العزل عن الحرة المنكوحة دواما اذا لم يشترط في العقد ولم تأذن قيل والقائل الشيخان في ظاهرهما وصريح المحكي عن ق وط وجماعة هو محرم بل في الثاني الاجماع عليه لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها بل عنه صلى الله عليه وآله ايضا انه الوأد الخفي اي قتل الولد ولان فيه فوات الغرض من النكاح وهو الاستيلاد والحق الذي للزوجة وهو الالتذاذ بل ربما كان فيه ايذاء لها بل عن ابن حمزة مع ذلك دية النطفة للزوجة عشرة دنانير للاجماع عن الشيخ ولما روي صحيحا عن علي عليه السلام من وجوبها على من فزع مجامعا فعزل قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الرجل يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك بنصف خمس المائة عشرة دنانير الظاهر كونه في الدية كاشفا ما كان السبب لا ينافي ذلك اختصاصها بالزوجة لكون الاب هو السبب في الفوات فكان كالقائل الذي لا يرث وما الخبر النبوي المزبور فلا مرجح منها بل يختص بالام وعلى كل حال بل لعل ذلك فيه ايماء الى الحرمة لذا رتب بعضهم الدية على الحرمة بل في المسالك انه انسب بالقياس وقيل والقائل المشهور نقلا وتحصيلا وهو مكروه وان وجبت الدية وهو اشبه باصول المذهب التي هي الحجة مضافا الى عدم وجوب اصل الوطئ عليه قبل الاربعة والى المعتبرة المستفيضة كخبر البصري سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العزل فقال ذلك الى الرجل وخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام لا باس بالعزل عن المرأة الحرة ان احب صاحبها وان كرهت ليس لها من الامر شيء والصحيح سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العزل فقال ذلك الى الرجل يصرفه حيث يشاء وخبر الحذاء قال كان علي بن الحسين عليه السلام لا يرى بالعزل باسا ويقرأ هذه الاية واذ اخذ ربك من بني ادم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى فكل شيء اخذ الله منه الميثاق فهو خارج وان كان على صخرة صماء وخبر محمد بن مسلم قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل يكون تحته الحرة ايعزل عنها قال ذلك اليه ان شاء عزل وان شاء لم يعزل وصحيحه الاخر عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها وفي صحيحه الاخر عن ابي جعفر عليه السلام مثل ذلك وقال فيه الا ان ترضى او يشترط ذلك عليها حين يتزوجها وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام المروي عن صفات الذي عبد الله قلت له ما تقول في العزل فقال كان علي عليه السلام لا يعزل واما انا فاعزل فقلت هذا خلاف فقال ما ضر داود ان خالفه سليمان عليه السلام والله تعالى يقول ففهمناها سليمان وخبر الجعفي سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول لا باس بالعزل في ستة وجوه في المرأة التي ايقنت انها لا تلد والمسنة والمرأة السليطة والبذية والمرأة التي لا ترضع ولدها والامة الذي منه يستفاد ما عن الفخر من تقييد محل البحث بما اذا كان الجماع في الفرج دون الدبر الذي قد يتولد منه بل فيه تلويح الى ان المنع عن العزل لحق الاستيلاد كقول النبي صلى الله عليه وآله انه الوأد الخفي لكن مقتضى ما سمعته في خبر ابن مسلم من نفي الباس مع رضى المرأة او الشرط ان ذلك حق المرأة كما صرح به في جامع المقاصد حاكيا له عن تصريح جمع من الاصحاب وعلى ذلك يتفرع ارتفاع الكراهة او شدتها كما ستعرف وعلى كل حال فمن هذه النصوص يعلم ارادة الكراهة من المروي عن النبي صلى الله عليه وآله حتى الثاني منهما وفوات الغرض مع انه حكمة غير مطردة قد عرفت ما كشف عنه علي بن الحسين عليه السلام ولذة الزوج لا

على الزوج مراعاتها وربما كانت باتزالها الا الانزال فيها ووجوب الدية لا يقتضي الحرمة على انه قد ينافي ثبوتها بعد ظهور الخبر المزبور فيما نحن فيه وجواز العباس بعد فقد النص والاعتبار القاطع ونحوهما مما يحكى في المبسوط خصوصا بعد وضوح الفرق بين جناية الوالد والاجنبي والمعارضة بظاهر النصوص المجوزة المشتملة على انه ماؤه يضعه حيث شاء ونحو ذلك مما هو ظاهر او صريح في عدم استحقاق الزوجة عليه شيئا التي منها يعلم ايضا عدم مقاومة محكي الاجماع فان ايضا كونه خبرا صحيحا قاصر عن معارضة ما سمعته من الصحاح وغيرها سيما بعد ما عن الحلي من نسبة القول بالوجوب الى الشذوذ الذي هو نادر الفرد به فيضعف الظن باصل حكايته من الغريب ما في المتن وغيره من عدم الحكم بالدية مع القول بالجواز ومن هنا كان المحكي عن المعظم كالحلي والفاضل في المختلف وثاني المحققين والشهيدين وغيرهم عدم الوجوب وتسمع تمام الكلام فيه في كتاب الديات ان شاء الله وكذا الكلام في اجماعه في اصل مسألة الموهوم بنصه المعظم الى خلافه بل عن بعضهم انه ذلك ايضا كل ذلك مع ما قيل من ان ظاهر عبارة المحكي في الخلاف في كتاب الديات ان دعوى الاجماع المزبور انما هو على استحباب تركه لا تحريمه وعلى كل حال فلا ريب في ان الاقوى الجواز حتى في الوطئ الواجب لكن مع الكراهة الا مع الشرط او الاذن مع احتمالها فيهما ايضا وان خفت عملا باطلاق النهي المحمول عليها الذي لا يحكم عليه المقيد مضافا الى قول النبي صلى الله عليه وآله انه الوأد الخفي وكذا الكلام في الامة التي حكي الاجماع على جواز العزل عنها غير واحد بل يمكن تحصيله مضافا الى ما سمعته من النص خصوصا اذا كانت محوسبة لقول الباقر عليه السلام في خبر ابن مسلم لا باس بان يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها بل ظاهر النص والفتوى ومعقد الاجماع جواز العزل عن الامة وان كانت دائمة والحرة المتمتع بها التي يجوز ايضا العزل عنها وان لم تأذن قولا واحدا كما في جامع المقاصد اجماعا كما في غيره بل والخمسة التي ذكرت في خبر الجعفي وان كان الاول هو رفع الكراهة فيما نفى عنه الباس المرادة هي منه دلو بالفرض الا من فرد مخصوصا في بعض النساء التي ورد النهي عن طلب الولد منها الذي هو كناية عن العزل عنها المسلم ملكراهة الانزال فيها الا العزل عنها بل عن بعض القائلين بالتحريم استثناء ما اذا كان في دار الحرب او دعته حاجة الى الوطئ هذا وقيل هل يحرم عليها العزل لو قلنا به فيه وجهان من انتفاء الحكمة ذلك من الاصل وكذا القول في دية النطفة لو تعلقت ان اريد بعزلها منعها اياه من الانزال فيها فلا ينبغي التامل في الحرمة بل الظاهر ترتب الدية عليها ضرورة كونها كالمفزع او اعظم في التسبيب اذا كان قد تحقق تعقبها عنه عند انزاله وان اريد به عدم اقرار النطفة في رحمها بعد فراغه فقد يقوى عدم الحرمة عليها في ذلك للاصل وغيره وان اريد بعزلها ارادة ما يمنعها من فرجها قبل ارادة مائه فيها تعلقا فرض تصوره فالاقوى عدم الحرمة ايضا للاصل ونحوه مما سمعته في الرجل بل لا خلاف بل ولا اشكال في لحوق الولد به مع العزل بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قوله الولد للفراش وغيره والى احتمال سبق المني من غير شعور كما في مقطوع ابن ابي عمير الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء الا انه ان جاء بولد لم ينكره وشدد في انكار الولد والله العالم **المسئلة الثالثة** صرح غير واحد من الاصحاب انه لا يجوز للرجل ان يترك وطي امرأته اكثر من اربعة اشهر بل في كشف اللثام نسبته الى الاكثر بل عن نهاية المرام هو المعروف من مذهب الاصحاب بل في المسالك مدة الحكم موضع وفاق ولعله الحجة بعد كونه مدة الايلاء والصحيح عن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها تكون لهم مصيبة يكون بذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر يكون اثما بعد ذلك الا ان يكون باذنها مؤيدا بنفي الحرج والاضرار وبالمروي عن الصادق عليه السلام من جمع من النساء ما لا ينكح فزنا منهن فالاثم عليه بل في خبر حفص عن ابي عبد الله عليه السلام اذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين اربعة اشهر استعدت عليه فاما ان يفيء واما ان يطلق فان كان من غير مغاضبة او يمين فليس بمول وان كان فيه انه ظاهر في الحاق المغاضبة بالايلاء وهو غير ما نحن فيه واختصاص السؤال في الصحيح بالشابة بعد نفي الحرج لاطلاق الفتوى ومعقد الاجماع بل في الرياض لا اختصاص بها اجماعا الا ما في النعم وان توهمه بعض القاصرين من متأخري المتأخرين على ما حكي عنه فجوز ترك الوطئ في غير الشابة تمام العمر لكنه كما ترى لا ينبغي لاهل ان ينظر فيه نعم في كشف اللثام تقييد الحكم بالزوج الحاضر المتمكن من الوطئ ولا باس به بالنسبة الى الثاني مع فرض عدم التمكن الذي يسقط به الوجوب اما الاول فقد يناقش فيه بالاستدلال من غير واحد على المطلوب بما رواه العامة عن عمر انه سأل نساء اهل المدينة لما اخرج ازواجهن الى الجهاد وسمع امرأة تنشد ابياتا من جملتها فوالله لولا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه عن اكثر ما تصبر عنه المرأة عن الجماع فقيل له اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة للغيبة اربعة اشهر فان مقتضاه عدم الفرق بين الحاضر والغائب فيجب على النائي الرجوع من السفر لاداء ما عليه ما لم يكن سفرا واجبا بل لعله مقتضى اطلاق المتن وغيره بل ومعقد اجماع المسالك بل والصحيح المزبور لكن السيرة القطعية على خلاف ذلك اللهم الا ان يكون المنشأ في ذلك نشوز الزوجة بان لها سقوط ذلك كباقي حقوق الزوجية او انه انما يجب بالمطالبة كالدين وان كان هو منافيا لاطلاق النص والفتوى اللهم الا ان يقال ان المتيقن منهما ذلك فيكون حينئذ وجوبه مشروطا من العشم كان المتيقن منهما النكاح الدائم فلا يجب ذلك في المنقطع الساقط فيه الايلاء واحكام الزوجية من النفقة وغيرها الا انهم مستاجرات اما الدائمة الامة فلم اجد فيها تصريحا من الاصحاب وربما كان في اطلاق النص والفتوى شمولها لكن معلومية نقص مرتبتها عن الحرة في العدة والقسم وغيرهما يقتضي خلافه بل ربما كان معروفية كونها على النصف يقتضي حرمة التمام عنها ثمانية اشهر وكذا الكلام في الذمية الا ان ذلك كله هجس خصوصا بعد تصريحهم في كتاب الايلاء بعدم الفرق بين الحرة وغيرها كما انهم ذكروا فيه ايضا اعتبار الدخول بالمرأة فيها على اتحاد موضوعه مع ما هنا وان اختص الاول باحكام الايلاء دون هذا نتجه اعتباره ايضا في المقام فلا يحرم ترك وطي المعقود عليها وان كانت ممكنة لكن قد يمنع اعتبار ذلك هنا الاطلاق الادلة فتفترق حينئذ في موضوعه عن الايلاء ويحرم الترك وان لم يجر فيه الايلاء ولعله لا يخ من قوة هذا وفي كون المعتبر من الوطئ الواجب ما اوجب الغسل وان لم تنزل او نزلته المحل المعهود فلا يكفي الدبر وفيه انه كابعتا المحل المعهود من الوطئ الا انه صادق في الدبر يكتفي بمثل الوطئ المخصوص المناسب لكونه ارفاقا بالزوجة وانها لا تصبر على ازيد من ذلك بل قد عرفت سابقا قاعدة اشتراك الدبر مع الفرج وانه احد المأتيين ثم لا يخفى عليك الحكم في كثير من الفروع المتصورة في المقام بعد الاحاطة بما ذكرنا في هذه المسألة بادنى التفات والله العالم **المسئلة الرابعة** الدخول بالمرأة قبل ان تبلغ تسعا محرم اجماعا بقسميه ولو دخل لم تحرم بذلك عليه ابدا على الاصح لكن لو افضاها حرمت عليه ابدا ولم تخرج

عن حبائه كما ستسمع تفصيل الكلام في ذلك ان شاء الله بما لا مزيد عليه عند ذكر المصنف لها بابا في المحرمات **المسئلة الخامسة** منها يكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا

لقوله يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح بل في ذلك وقع في الكراهة بين ان يعلم بذلك قبل الليل عدمه بالعموم ولعله للتعليل

والافضل بان المسافر من يطرق ولو بواسطة حكمة الحكم حال عدم الاعلام المستلزم لعدم الاستعداد ورمما يومي اليه خبر جابر قال كنا مع النبي في غزوة فلما

قدمنا ذهبنا لندخل فقال امهلوا حتى ندخل ليلا اي عشيا لكي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة بل قد يتعلق ارادة الزوجة من الاهل كما هو المناسب للذكر في النكاح

[illegible]

كتاب النكاح

[illegible]

من حيث انه يخفى ولا يحرم ذلك على غيره الا في محظور وفي تلك الاشهر انه ذلك مخصوص بغير حالة الحرب فقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله كان اذا اراد سفرا ورى بغيره
بعضهم طرد الحكم فيه والتورية اللفظية غير خائنة الاعين والسابع ابيح له الوصال في الصوم المحرم على غيره الذي تقدم تحقيقه في كتاب الصوم وخص ايضا
وهو الثامن بانه تنام عينه ولا ينام قلبه قال تنام عيناي ولا ينام قلبي بمعنى بقاء التحفظ والاحساس وقيل وعلى هذا فلا ينتقض وضوؤه بالنوم فيحصل
باعتبار خاصة اخرى له صلى الله عليه وآله وقد عدت ايضا في خواصه صلى الله عليه وآله والتاسع انه كان يبصر وراءه كما يبصر امامه بمعنى التحفظ والاحساس في الحالتين كما تقدم وذكر اشيا
غير ذلك من خصائصه حتى انه افردها بعضهم بالتصنيف في كتاب مفرد والعلامة في محكي كرة منها ما يزيد على سبعين فمنها انه صلى الله عليه وآله كان اذا رغب في نكاح امرأة
فان كانت خلية وجب عليها الاجابة وحرم على غيره خطبتها وان كانت ذات زوج وجب عليه طلاقها لينكحها لقضية زيد ومنها وجوب انكار المنكر اذا راه
واظهاره ومشاورة اصحابه في الامر وتحريم الشعر عليه وان خلقه انه كان يحسنهما ام لا وانه كان اذا لبس لامة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى عدوه ويقاتل
وان يمد عينيه الى ما متع الله به الناس وابيح له دخول مكة بغير احرام خلافا لامته وان يأخذ الطعام والشراب من المالكين ان اضطر اليهما وتفضيل
زوجاته على غيرهن بان جعل ثوابهن وعقابهن على الضعف وجعلهن امهات المؤمنين وحرم ان ينكحهن غيره من بعده الامر من وراء حجاب وبانه خاتم النبيين
وامته خير الامم ونسخ شريعته جميع الشرائع وجعلها مؤبدة وبعثه وجعل كتابه معجزا ومعجزته باقية محفوظا ابدا مصونا عن التبديل والتغيير ونصر بالرعب
على مسيرة شهر وشفعته في اهل الكبائر من امته على العموم وجعله اول شافع ومشفع وسيد ولد ادم الى يوم القيمة واول من ينشق عنه الارض واول من
يقرع باب الجنة واكثر الانبياء تبعا وجعل تطوعه قاعدا كتطوعه قائما من غير عذر وحرم على غيره رفع صوته عليه ومناداته من وراء الحجرات ومخاطبة المصلي
بقوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته وغير ذلك مما لا يمكن احصاؤه وان كان هذا اي ما ذكره المص ظاهرها لكن ينبغي ان يعلم انه ما
يرجع الى الاحكام الشرعية لان الاصل الاشتراك لدليل التأسي حتى يثبت الاختصاص بطريق من الطرق الشرعية فكلما شك فيه خرج من ذلك يبقى على
الاصل كما هو واضح والله العالم وكيف كان فينبغي ان يختم الباب بمسئلتين **الاولى** انه من خصائصه تحريم زوجاته على غيره من بعد موته فاذا مات
عن مدخول بها لم تحل اجماعا بل ضرورة من المذهب بل الدين بنص الاية وكذا القول لو لم يدخل بها على الظ لتناول اللفظ مع انه لا خلاف فيه ظاهرا بل لا
موضوع له اما لو فارقها بعد في حياته بفسخ كالتي وجد بها بياضا في كشحها او طلاق كالمستعيذة منه ففيه خلاف والوجه انها لا تحل عملا بالظ بسبب صدق الزوجية عليها بعد
الفراق في الجملة فتدخل في اطلاق الاية وقيل لا تحرم لصدق سلب الزوجية عنها ولاعراضه عنها وانقطاع اعتنائه عنها وقيل بالحرمة ان كانت مدخولا بها
والا فلا لما روي ان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمان عمر فهم برجمها فاخبر ان النبي صلى الله عليه وآله فارقها قبل ان يمسها فخلاها ولم ينكر عليه احد من الصحابة
لكن فيهما ان الكليني قد روى في الحسن عن عمر بن اذينة في حديث طويل ان النبي صلى الله عليه وآله فارق المستعيذة وامرأة اخرى من كندة قالت لما مات ولده ابرهيم لو كان
نبيا ما مات ابنه فتزوجتا بعده صلى الله عليه وآله باذن الاولين وان ابا جعفر ع قال ما نهى الله عز وجل عن شيء الا وقد عصي فيه حتى لقد نكحوا ازواج رسول الله صلى الله عليه وآله من بعده
وذكر هاتين العامرية والكندية ثم قال ابو جعفر ع لو سألتهم عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها اتحل لابنه لقالوا لا فرسول الله صلى الله عليه وآله اعظم حرمة من
ابائهم وفي رواية اخرى عن زرارة عنه ع نحوه وقال في حديثه وهم يستحلون ان يتزوجوا امهاتهم وان ازواج النبي صلى الله عليه وآله في الحرمة مثل امهاتهم ان كانوا مؤمنين ومن
ذلك يعلم ان قول المص وغيره وليس تحريمهن لتسميتهن امهات ولا لتسميته صلى الله عليه وآله والدا لان ذلك وقع على وجه المجاز لا الحقيقة كناية عن تحريم نكاحهن ووجوب
احترامهن ومن ثم لم يجز النظر اليهن ولا الخلوة بهن ولا يقال لبناتهن اخوات المؤمنين لانهن لا يحرمن على المؤمنين فقد زوج رسول الله صلى الله عليه وآله فاطمة عليا واختيها رقية
وام كلثوم عثمان وكذا لا يقال لابائهن وامهاتهن اجداد المؤمنين وجداتهم ولا لاخوانهن واخواتهن اخوال المؤمنين وخالاتهم وان كان للشافعية وجه ضعيف في
اطلاق ذلك كله لكنه في غاية البعد نعم قد عرفت الاشارة في الخبرين الى حرمتهن كحرمة الامهات والاباء فلا يبعد كون المراد من الاطلاق المزبور تنزيلهن منزلة
ذلك في حرمة النكاح خاصة ولو للخبرين ولا يلزم من ذلك اجراء باقي الاحكام على ذلك خصوصا بعد معلومية خلافه من الادلة كما هو واضح والله العالم
المسئلة الثانية من الفقهاء من زعم انه لا يجب على النبي صلى الله عليه وآله القسمة بين زوجاته بل في كنز العرفان انه المشهور بين اصحابنا لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن
وتؤوي اليك من تشاء اي تؤخر من تشاء وتترك ايواءه فلا تقسم له وتؤوي اليك من تشاء وتقسم له ثم لا يتعين عليك ذلك بل تؤوي ايضا من تشاء ممن عزلت اي ومن ابتغيت
من تشاء ممن عزلت كل ذلك لا جناح عليك فيه وهو ادنى ان تقر اعينهن الاية لعدم كونه قسمة بل الجميع متساويات في ذلك لذلك وقيل انه لما نزلت ارجى سودة
وجويرية وصفية وميمونة وام حبيبة وكان يقسم بينهن ما شاء واوى عائشة وحفصة وام سلمة وزينب فكان يقسم بينهن فيكون ذلك من خواصه ايضا وان
كان يفعله من القسمة حتى روي انه كان يطاف به وهو مريض عليهن ويقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني قلبه تفضلا منه وانه كان قبل
نزول الاية ومما يؤيد ذلك كون نكاحه كالتسري بالنسبة الى غيره ولذا جاز له الزيادة على الاربع وبلا مهر وبلفظ الهبة ولكن مع ذلك قال المص وهو ضعيف
لعموم ادلة القسمة والاصل الاشتراك ولان فعله كان كذلك وان في الاية احتمالا لا يدفع ولانها تحتمل ان تكون المشية في الارجاء متعلقة بالواهبات وفيه
ان عموم يقطعها الدليل والثالث قد عرفت انه كان تفضلا او قبل نزول الاية والاحتمال لا يرفع الظهور الذي هو مناط الاستدلال على ان جمع الضمير هنا
وافراده في الواهبة كالصريح في نفي ذلك بل في الكشاف انه لم يتزوج بالهبة الا امرأة واحدة على ما ذكره المفسرون والمحدثون مضافا الى انه لا معنى لتخصيص الواهبات بهذا
الحكم مع عموم اللفظ والى ان غاية الهبة الصحة مثنية بلفظها وبلا مهر وذلك لا يخرجها عن حكم الزوجة ولا ريب في ضعف الاحتمال المزبور كضعف احتمال الطلاق
من تشاء وترك طلاق من تشاء لعدم الدليل عليه بل ظ الاية خصوصا قوله ذلك ادنى الى اخرها خلافه والله العالم **الفصل الثاني** في العقد ويقع
النظر في مقامين الصيغة والحكم اما الاول فينعقد النكاح كغيره من العقود اللازمة يفتقر الى ايجاب وقبول لفظيين دالين على القصد الرافع للاحتمال اذ لا
القصد المتبين ولا خلاف ولا اشكال في صحة العبارة عن الايجاب بزوجتك وانكحتك لكونهما مشتقين من الالفاظ الصريحة في ذلك وضعا التي قد ورد القران

مرتين ... علي

الفصل الثاني في احكام

بمعاني قوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها وقوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء المراد منه العقد قطعا للاجماع وغيره على تحريم معقودة الاب على
الابن نعم في متعتك خلاف في تردد من كونه من الفاظ النكاح ولذا لو نسي الاجل انقلب دائما ومن كونه حقيقة في المنقطع مجازا في الدائم والعقود اللازمة
لا تقع بالمجاز والا لم ينحصر مضافا الى ما عن الطبريات من الاجماع عليه مضافا الى ما في النكاح من شوب العبادة التي لا تتلقى الا من الشارع ولكن مع ذلك الجواز
عند المص ارجح لمنع المجازية بل هو للقدر المشترك كلفظ زوجتك بقرينة تدفع مرادا استعماله في الكتاب والسنة في حلول الاستمتاع والانتفاع والمنع
اعتبار الصيغة في العقود اللازمة بل يكفي فيها المجازات المتعارفة ومشهابنهاج انه اذا فات العقود وغيره ضرورة كونه من جملة المقاصد التي تعرض
الانسان فكلما يتعارف في التعبير عنه وفي الدلالة عليه كاف فيه كغيره من المعاني والمقاصد بل كان ذلك هو السر في خلو النصوص عن التعرض
الالفاظ بل التامل فيما ورد منها في خصوص المقام يشرف الفقيه على القطع بذلك كما لا يخفى على من لاحظ عدم اعتبارهم خصوص لفظ ولا خصوص هيئة ومن
ذلك يعلم قوة ما ذكره المقدس وغيره في باب البيع من عدم اعتبار لفظ مخصوص وقد اعترف بذلك في ك حيث انه بعد ان حكى عن الفقهاء انهم اعتبروا للعقود
اللازمة الفاظا خاصة بحيث انهم بنوا امرها على المضايقة بخلاف العقود الجائزة قال والذي يظهر من النصوص ان الامر اوسع من ذلك الخ لكن لا ريب في
ان الاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا في النكاح الذي فيه شوب من العبادات المتلقاة من الشارع والاصل تحريم الفرج الى ان يتحقق سبب الحل شرعا وان
من المحتمل كون الامر بالوفاء للمتعارف من العقود التي لا طريق الى معرفتها الا بضبط الفقهاء الذين نصوا على اعتبار اللفظ الصريح وضعا في العقد اللازم
انه لا يكفي فيه المجاز وبذلك ونحوه قد جمعنا ذلك في عقد البيع وقد اطنبنا هناك وحكينا كلمات الاصحاب ولكن الانصاف عدم خلو القول بالاكتفاء بكل لفظ
لا يستنكر العقد به في ذلك العقد دال بنفسه وبالقرينة على القصد الخاص من دون اعتبار هيئة خاصة فيه من قوة ولو بملاحظة خلو النصوص عن التعرض
للفظ بالخصوص بل واشتمالها خصوصا في المقام على المضارع والامر وغيرهما في العقد لا بنفسه ثم لغيره ومن هنا تعرف قوة ما ذكره المص وان كان منافيا
ما سمعته منه كما انه عرفت ما نوقش فيه بان اطلاق هذا اللفظ على الدائم مجاز لان المتبادر منه المنقطع كما هو معلوم ولما ذكره من افتقاره الى القرينة
وهي عدم ذكر الاجل بل ظاهرهم ان الاجل جزء مفهوم وح فاستعماله بدونه استعمال اللفظ في غير ما وضع له والتجوز في العقود اللازمة توسع لا يرتضون
والفرق بينه وبين زوجتك واضح لان زوجتك حقيقة في القدر المشترك بين الامرين او مشترك بينهما اشتراكا لفظيا وعلى التقديرين فاستعماله في كل منهما
بطريق الحقيقة بخلاف اللفظ الاخر الذي قد اعترف بمجازيته اذ قد عرفت ضعفها بمنع المجازية اولا ومنع عدم كفاية مثل هذا التجوز ثانيا وتحكي الاجماع
على ذلك ممنوعة ايض كدعوى الاجماع على عدم العقد به بالخصوص من الطبريات الاصل يكفي في قطعه ما سمعته من ظهور النصوص في كون ذلك من جملة المقاصد
التي جعل الله الالفاظ للانسان في بيانها بالطرق التي الهمها اياه ودله عليها من غير فرق بين المجاز والحقيقة فالاصح عدم الاشتراط لاطلاق الادلة
وتعارف العقلاء في بيان المقاصد بذلك تعرف الكلام في كثير مما سمعته في الايجاب بل وفي القبول وان ذكر المص وغيره انه هو ان يقول قبلت النكاح او
قبلت التزويج او ما شابههما مثل رضيت نحو لكن بملاحظة ما ذكرناه تعرف عدم انحصاره في لفظ مخصوص ولا هيئة مخصوصة بل يكفي فيه كل لفظ دال عليه
بالطريق المتعارف في بيان امثاله من المقاصد على كل حال فلا خلاف ولا اشكال في حصوله باللفظين المذكورين وان تخالفا مع الايجاب بان كان
زوجتك فقال قبلت النكاح او بالعكس ضرورة قيام الالفاظ المترادفة بعضها مقام بعض على ان المراد ذكر ما يدل على المقصود من غير اعتبار خصوص
دال كما لا خلاف عندنا ولا اشكال في انه يجوز الاقتصار على قبلت كغيره من العقود خلافا لما عن بعض الشافعية من المنع لانه كناية لا صريح كما لو قال زوج
فقال قبلت ورد بمنع عدم صراحته لان الغرض من الالفاظ الدلالة على الارادة ولفظ قبلت صريح في الدلالة عليها والشبهة انما هي فيما لو قال قبلت
التزويج او النكاح ولم يضفه اليها لاحتمال ارادة غير التزويج المطلوب ويندفع بان اللام ظاهرة في العهد الخارجي على ان قرينة الحال كافية في مثل
ذلك كما هو واضح والله العالم ثم لا يخفى عليك انما ذكرنا يعرف البحث فيما ذكره المص وغيره بل في ك انه المشهور من انه لا بد من وقوعهما اي الايجاب
والقبول بلفظ الماضي الدال على صريح الانشاء اقتصارا على المتيقن في الخروج عن اصالة عدم الانتقال خصوصا في الفروج المطلوب فيها شدة الاحتياط
وتحفظا من الاشتباه بالاباحة التي لا يعتبر فيها لفظ مخصوص فضلا عن الهيئة المخصوصة فلو فرض عدم اعتبار الماضوية هنا والاكتفاء بكل لفظ دال
من غير فرق بينه وبين المضارع والامر كان النكاح كغيره من العقود اللازمة كالاباحات على ان المضارع محتمل للوعد والامر للطلب فلا صراحة فيهما في
الانشاء المخصوص ضرورة امكان المناقشة في ذلك كله بالاكتفاء في الخروج عن الاصل باطلاق ادلة العقود وما سمعته من النصوص المؤيدة بان المقصد
من العقد الدلالة على قصد الباطن بلفظ دال عليه من غير فرق بين الالفاظ وبمنع صراحة الماضي في الانشاء لاحتماله الاخبار وغيره ومع فرض ملاحظة
النقل وقرائن الاحوال يرتفع الاحتمال عن الجميع بل الامر بعض افراد الانشاء فهو اولى بالنقل الى قصد الانشاء والاقتصار على المتيقن غير لازم قطعا بعد
ظهور الادلة في التناول على انه قد يعارضه الاحتياط كما اذا اتفق وقوع العقد بالامر والمضارع واصر الزوج على البقاء على العقد فان الحكم بنفي
الزوجية وتزويجها لغيره مناف للاحتياط والتحفظ من الاشتباه يمكن بجعل الضابط اللفظ الدال على القصد الباطن بالطريق المتعارف في افادته والتعبير
عنه وقد اجاد في المسالك بقوله من اعتبر الالفاظ المنقولة عن النبي والائمة ع في كتاب تجد الامر اوسع مما قالوه فان منه ما ذكره المص ولو اتى بلفظ الامر
وقصد به الانشاء للرضا المتقدم لفظ القبول كقوله زوجنيها فقال زوجتك قيل والقائل الشيخ وابن زهرة وحمزة فيما حكي عنهم يصح كما في خبر
سهل الساعدي المروي بطرق من الخاصة والعامة بل في المسالك ان كلا منهما في الصحيح من ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وآله وقالت يا رسول الله اني وهبت لك نفسي وقامت
قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا
ازاري هذا فقال ان اعطيتها ازارك جلست لا ازار لك التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله هل معك من القران شيء قال نعم سورة

في صيغ العقد ... من اعتبار الماضي

كذا وسوف كذا سوبيما اها فقال رسول الله قد زوجتكها بما معك من القرآن ولعل في الخبر في شيء من طرقه انه اعاد القبول نقلا عن الشرايع والجامع ولقد من المنع
استصحابا للعصمة للفرج وعدم العلم بالاجتزاء بما في الخبر مع احتمال ان يكون ذلك اللفظ منه ايجابا وقبولا لثبوت الولاية له على المؤمن فهو من جواب
واضح الضعف لان الاستصحاب لا يعارض الدليل وكفاية الظن بالاجتزاء من الاقتصار على ذلك في جميع طرق الخبر وبعد الاحتمال المزبور على انه لم يذكر
ذلك من خواصه مضافا الى ان المعروف في ولي الصغيرين اذا زوج بينهما التلفظ بكل من الايجاب والقبول بل في ذلك انه موضع وفاق ومن هنا قال المص
وهو اي القول بالصحة في الفرض حسن لكن الانصاف عدم خلوه لولا الخبر المزبور على ذلك من الاشكال ضرورة عدم انشاء القبول من الامر به وان
كان طلبا للنكاح الا ان ذلك طلب منه النبي صلى الله عليه وآله المهر على انه لو كان قبولا لزم جواز الفصل بين الايجاب والقبول بالكلام الكثير الذي ليس من متعلقات
الايجاب في ما ثم ان المعهود من عقود النبي والائمة عليهم السلام المنقولة عنهم خصوصا عقد الجواد ع على ابنة المامون مؤذن باعتبار عدم مثل ذلك مما
يتعلق بمصلحة العقد ليس على اعتبار المقارنة المحضة دليل صالح والقدر المعلوم اعتبار ان يعد القبول جوابا للايجاب يظهر من كره جواز التراخي بين
الايجاب والقبول بازيد من ذلك فانه اعتبر في الصحة وقوعهما في مجلس واحد وان تراخى احدهما عن الآخر واضح الضعف لما عرفت من عدم ارادة القبول من الامر
السابق فلا انشائية عنده والفصل الذي لا يقدح انما هو فيما كان من متعلقات الايجاب كالشرايط ونحوها لا نفصل بما لا مدخلية له في ذلك وان كان
هو من مصلحة المتناكحين لترغيب احدهما في الآخر مثلا ونحوه لكن يهون الخطب عدم انحصار الدليل على ذلك بذلك وان مبنى الاكتفاء بذلك على
استفادة الرضا من الطلب الاول وعلى كل حال فما يظهر من المص من الاقتصار في الاجتزاء بالامر على هذه الصورة بقرينة ما سمعته منه من اعتبار الماضوية
فيهما فلو قالت الامراة زوجني متعة بكذا الا ايجاب فقال زوجتك لم يصح وهو كما ترى فان الظاهر عدم الفرق بل لعل هذه الصورة اولى بالسلامة منهما
عرفت ومن تقديم ما هو بمعنى القبول على الايجاب وكذا الكلام فيما ذكره ايضا من انه لو اتى بلفظ المستقبل كقوله ازوجك فتقول زوجتك جاز
وفاقا للمحكي عن الحسن وتبعه القاضي وابن حمزة وسعيد الفاضل في المحكي عنهم لابد بعد ذلك من تلفظه بالقبول للاستصحاب والاقتصار على المتيقن وفيه انه
لما في رواية ابان بن تغلب عن الصادق ع في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امراتك وانت ... كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك
متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجل ما تراضيتما عليه قليلا كان
او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امراتك وانت اولى الناس بها قلت فاني استحيي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم
تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثا ولم تقدر ان تطلقها الا طلاق السنة وما في رواية ابن ابي نصر عن ثعلبة قال تقول اتزوجك
متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحا غير سفاح على ان لا ترثيني ولا ارثك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما وعلى ان عليك العدة وما في رواية هشام
بن سالم قال قلت كيف يتزوج المتعة قال تقول يا امة الله اتزوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما واحتمال اختصاص خصوص ذلك بالجواز كما هو ظ
المص واضح الضعف كاحتمال اختصاص ذلك بالمتعة ضرورة انه متى جاز فيها جاز في الدائم لعدم الفارق ولما سمعته في الاول من انه اذا لم تشترط كان تزويج
دوام كما ان اشكال ما في الخبر بانه يلزم من صحة العقد بهذا اللفظ صحته بدون ان يجاب بنعم في جواب القبول لا يكون ايجابا وذلك باطل قطعا واضح الضعف
ايضا لكونه مصادرة واضطرار القائل بذلك يجعل نعم ايجابا لتضمنها بجميع الجملة التي هي زوجتك لقيامها مقامها على انه يمكن ان يكون النكاح كالصلح
يصح وقوع ايجابه من كل من الطرفين فتكون نعم ح قائمة مقام القبول وربما كان في النصوص سيما الخبر الاول اشارة الى ذلك والحاصل انه لا ينكر قوة القول
بالاكتفاء بكل لفظ دال على قصد العقد به على الوجه المتعارف في الدلالة على مثله من غير فرق بين الماضي وغيره وبين الحقيقة وغيرها وعلى كل حال فقد
عرفت دلالة الخبر المزبور على انه لو قال الولي او الزوجة متعتك بكذا ولم يذكر الاجل انعقد دائما وهو ظاهر في دلالته على ما سمعته منا من انعقاد الدائم
بلفظ التمتع الذي قد عرفت انه للقدر المشترك وهو تمليك الانتفاع بالبضع فلا يتمحض للمنقطع الا بذكر الاجل كلفظ زوجتك وانكحتك وان تعارف استعماله
في المنقطع عرفا حادثا نعم فرض الانعقاد على ارادة معناه الذي هو التمتع والانتفاع من دون قصد الانقطاع يكون انما بل دعواه لا تسمع مع عدم الدلالة
على ذلك من حال او مقال ويأتي ان شاء الله تحقيق المسألة في محلها وكيف كان فقد عرفت ايضا انه لا يشترط في لفظ القبول مطابقته لعبارة الايجاب بل يصح
الايجاب بلفظ والقبول بآخر فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح او نكحت او قال الولي مثلا انكحتك فقال قبلت التزويج او تزوجت صح بلا خلاف ولا
اشكال لاطلاق الادلة ولو قال الاجنبي مثلا زوجت بنتك من فلان مستفهما عن انشاء التزويج بذلك فقال الاب مثلا نعم قاصدا انشاء التزويج بذلك
فقال الزوج قبلت صح في المحكي عن الشيخ وابن حمزة والنافع والارشاد وعد على اشكال لان الاخير نعم يتضمن اعادة السؤال ولو لم يعد اللفظ فكانه قال
زوجتها بنتي من فلان منشأ فقال الزوج قبلت فيندرج تحت اطلاق الادلة بل وبما اومى اليه ما سمعته من النصوص ولكن قال المص فيه تردد منشأه ذلك
ومن احتمال اعتبار الفاظ خاصة على وجه لا يقوم مقامها ما يتضمنها فلا يخرج عن الاصل الا بها وضعف النصوص المزبورة واختصاصها بالمتعة مضافا
الى ما في الرياض من ان مقتضى تضمن السؤال الاستخبار عن وقوع المسؤول في الماضي مع مراعاة التطبيق بينه وبين الجواب يستلزم كونه اخبارا عن الوقوع لا انشاء
للتزويج فلو صرح به فيه لا يرتفع التطابق اللازم المراعاة ومن هنا يمكن ان يقوى بعدم وقوع التزويج لو ابدل نعم بالصريح الا انه قد عرفت قوة القول بعدم اعتبار
خصوص لفظ بل يكفي كل لفظ دال على الانشاء على وجه لا ينكر استعماله في العقد في عرف المتشرعة وح فالقول بالصحة لا يخ من قوة نعم لو قصد بذلك الاخبار
كذبا وصدقا لم ينعقد قطعا و ح ضعف النصوص المزبورة غير قادح وكذا اختصاصها بالمتعة مع انه لا قائل بالفصل والتطابق لا يجب مراعاته مع انه يمكن
فرضه في الاستفهام التقريري الذي يراد منه وقوع العقد على ان مفروض البحث قصد الانشاء الذي يحصل به جواب المستفهم ومن الغريب ما سمعته من
الرياض من احتمال عدم الاكتفاء لو ابدل نعم بالتصريح والله العالم ولا يشترط عندنا تقديم الايجاب على القبول بل لو قال المتزوج تزوجت فقالت الولي

في العقد وبلفظ نعم

في تعليق القبول على الايجاب

كتاب النكاح

زوجتك صح وفاقا للاكثر كما في كشف اللثام بل عن ظ المبسوط الاتفاق عليه لاطلاق الادلة وظهور النصوص السابقة فيه من خبر الساعدي وغيره مؤيدا ذلك بمراعاة الشارع الحياء
البكر ولذا اكتفى عن رضاها بالسكوت ولا ريب في المشقة عليها من جهته بابتدائها بالايجاب بخلاف ما لو ابتدأ الزوج وذكر ما اشعر بارادة النكاح والشرايط
والمهر ونحو ذلك فانه يهون عليها ح قول زوجتك مثلا وما يقال من ان حقيقة القبول الرضا بالايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه بديهة
منع كون المراد بالقبول قبول الايجاب بل قبول النكاح وهو متحقق على التقديرين على ان القبول حقيقة ما وقع بلفظ القبول ولا اشكال في عدم جواز تقديمه
بهذا اللفظ الذي يمنع مادته عن تحقق معناه من دون تقديم الايجاب وانما الكلام فيما وقع بلفظ تزوجت ونحوه مما هو بمعنى الايجاب وتسميته قبولا مجرد
اصطلاح بل قد عرفت سابقا احتمال كونه ايجابا وان النكاح كالصلح يقع ايجابه من كل من المتعاقدين كما يومي اليه قوله ع فاذا قالت نعم فقد صحت
الظن في كون ذلك قبولا منها والاجماع على كون عقد النكاح ايجابا وقبولا لا يقتضي تعيين كل واحد من كل واحد بل يمكن ارادة القائل بتقديم القبول معنى
لا ان مراده التقديم قبولا انه يمنع تحقق معناه متقدما باعتبار كونه كالانفعال الذي يحصل بعد حصول الفعل شبه الانكسار المتعقب للكسر ولا ان المراد
عدم اعتبار معنى القبولية في النكاح المنافي للاجماع بقسميه بل وظ النصوص فلا يكفي اقتران انشاء التراضي منهما بالنكاح بل لابد من اتصال احدهما
بالآخر لكن على الوجه المزبور مراتبهما كان متجها ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين وما شابههما من الالفاظ العربية الى ترجمتهما بغير العربية من الفارسية
والتركية وغيرهما اتفاقا منا كما عن ط وكره للاصل السالم عن معارضة الاطلاق المنصرف الى اللفظ العربي ولو بقرينة كون المخاطب والمخاطب بالقرآن عربيا
الا مع العجز عن العربية على وجه يشق عليه التعلم لفحوى ما ورد في الاخرس كما اوضحنا ذلك كله في كتاب البيع وذكرنا هناك البحث في المادة والاعراب وانهما
اولى من الترجمة على الظ وانه لا يجب التوكيل وان تمكن منه وح فلو عجز احد المتعاقدين تكلم كل منهما بما يحسنه بعد فرض علم كل منهما بمقصود الآخر ولو عجزا
عن النطق اصلا واحدهما اخرس اصلي او عارضي اقتصر العاجز على الاشارة الى العقد والايماء فان ذلك منه يقوم مقام اللفظ وفي كشف اللثام هو مما
قطع به الاصحاب كما تقدم ذلك كله في كتاب البيع بما لا مزيد عليه فلاحظ ما هناك في ذلك وفي غيره من المسائل التي ذكرت هناك وان كان بينهما نوع مخالفة لما
هنا وكذا لا ينعقد بالكتابة للقادر على النطق بل ولا للعاجز عنه الا ان يضم اليها قرينة تدل على القصد فيحتاج من ينوي الاشارات والله العالم وكيف كان
فلا ينعقد النكاح بلفظ البيع ولا الهبة وان جوزناها للنبي ص بل تخصيصها به بنص الكتاب يرشد الى عدمها في غيره بل فيه يرشد الى العكس في غيرها ايضا ولا
التمليك ولا الاجارة ولا غيرها من الالفاظ التي لم يتعارف استعمالها في عقده بل هي منكرة في عرف المتشرعة بل في ذلك انه موضع وفاق [illegible]
بعض العامة حيث جوزه بكل واحد من هذه الالفاظ سواء جرده عن المهر او لا واخر اشتراط اقترانه بمهر ليتخلص اللفظ للنكاح لكن الجميع كما ترى وذلك لا
ينافي ما سمعته منا من عدم اعتبار لفظ مخصوص لان المراد ما عدا الالفاظ التي لم يعلم عدم العقد بها مما هو مستنكر في عرف المتشرعة نحو استعمال لفظ
النكاح في البيع وبالعكس وغيره بل ربما عد بعضه من الاغلاط باعتبار خروجه عن قانون اللغة حقيقتها ومجازها نعم قد يناقش في خصوص ملكتك فانه يمكن القول
بجوازه مع فرض ارادة معنى انكحتك منه من تمليك سلطنة البضع فيه لانه ليس من الالفاظ التي يستنكر في عرف المتشرعة عقد النكاح بها او ولا هو مما علم عدم
بل نذر التعبير بها عن العقد في النص وعبارات الاصحاب فلا يبعد اندراجه تحت اطلاق الادلة والامر سهل بعد وضوح المراد ومعرفة الضابط ولكن مع ذلك
فطريق الاحتياط لا ينبغي ان يترك سلوكه وقد اطنبنا في تحرير ذلك كله في كتاب البيع فلاحظ وتامل ومن ذلك اعتبار التنجيز اتفاقا فلو علقه ولو
بامر متحقق لم يصح بل في كشف اللثام لم يصح وان لم يرد التعليق لانه غير صريح فهو بمنزلة الكناية وفيه ما لا يخفى من القطع بالصحة لو قال ان كان يوم جمعة فقد
زوجتك على فرض عدم ارادة التعليق منه هذا وفي عد ايضا اتحاد المجلس فلو قالت زوجت نفسي من فلان وهو غائب فبلغه فقبل لم ينعقد وكذا
لو اخر القبول مع الحضور بحيث لا يعد في العرف مطابقا للايجاب وفيه انه لا دليل على اعتبار اتحاد المجلس فيه وفي غيره من العقود وفي كشف اللثام لعل المراد
فيه انه ما لم يتحقق الطرفان جاز لكل منهما الاعراض فاذا تحققا في مجلس واحد لزم العقد لعدم الاعراض ظاهرا بخلاف ما لو تفارقا اذ لا قرينة على عدم
الاعراض من الموجب فانه امر قلبي وبالجملة فمع التفارق صريح ومع الافتراق بمنزلة الكناية فكما لا تعتبر وان قصد المراد في العقد فكذا مع الافتراق
وان لم يعرض في البين وفيه منع عدم الانعقاد عند ذلك كما عرفته غير مرة نعم تاخير القبول على وجه ترتفع المطابقة بتخلل كلام او سكوت اختيارا او
اضطرارا لا يبعد عدم الانعقاد معه لانه مما هيئة التخاطب للعقد ولا يقدح ابتلاع الريق ونحوه مما لا يرفع تلك الهيئة التي عليها المدار والله العالم
واما النظر في الثاني اي الحكم ففيه مسائل الاولى لا عبرة في النكاح كغيره من العقود بعبارة الصبي ايجابا وقبولا لنفسه ولغيره ولا بعبارة المجنون المطبق
ولا الادواري في دوره بلا خلاف معتد به اجده بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل ربما كان من الضروريات سلب حكم الفاظهما في جميع العقود فكانت كاصوات
البهايم بالنسبة الى ذلك وربما يومي اليه في الجملة خبر رفع القلم المش بناء على ارادة ما يشمل ذلك منه لا خصوص التكليفي نعم في عقد السكران الذي لا يحصل
ولا يميز ما يخاطب ويخاطب به تردد وخلاف من كونه كالمجنون الذي قد عرفت سلب حكم عبارته فلا تجديه الاجازة المتاخرة ومن اطلاق الادلة التي لا معارض لها
ما يقتضي سلب حكم عبارته اذ يمكن كونه كالمكره الذي يصح عقده برضاه المتاخر اظهره عند المص وجماعة انه لا يصح ولو افاق بعد ذلك فاجاز لان الاصل ولان المعتبر
قصد المكلف الى العقد والفرض عدمه والاجازة انما تؤثر في الصحيح نفسه لا الباطل ولكن في رواية محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح ان زوجت السكرى نفسها ثم
افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت فاقرته كان ماضيا قال سألت ابا الحسن ع عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم افاقت
فانكرت ذلك ثم ظننت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها
قال اذا اقامت معه بعد ما افاقت فهو رضا منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم بل عن الشيخ في نه ومن تبعه العمل بها بل حكي ذلك ايضا عن
الصدوق في الفقيه والمقنع بل مال اليه غير واحد من متاخري المتاخرين كسيد المدارك وصاحب الكفاية والمحدث البحراني بل لعله الاخير يصحح الحلي قلت

وان سواء ذكر فيه المهر او جرده

في كون عبارة الصبي والمجنون والسكران في العقد

في عقد السكرى نفسها

لابي عبد الله الغلام له عشر سنين فزوجه ابوه في صغره ايجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين قال فقال اما التزويج فصحيح واما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم انه كان قد طلق فان اقر بذلك وامضاه فهي واحدة بائنة وهو خاطب من الخطاب وان انكر ذلك وابى ان يمضيه فهي امرأته الحديث ان كان هو كما ترى وفي محكي لف تنزيلها على سكر لا يبلغ حد عدم التحصيل فانه اذا كان كذلك صح العقد مع تقريرها وفي ذلك كله نظر بين لانه اذا لم يبلغ ذلك الحد فعقدها صحيح وان لم تقرره وترضى به بعد في ذلك فالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر له غير مستقيم بل اللازم اما طرح الرواية راسا او العمل بمضمونها ولعل الاول اولى تنزيلا للامر بالعكس لصحة الخبر وعدم مهجوريته كعكس ثبوت سلب حكم عبارة السكران وكونه كالمجنون ويمكن ان يكون مراد العلامة بالتنزيل المزبور عدم بلوغ السكر الى حد يصدر منه الكلام على وجه الهذيان كالنوم ونحوه بل هو باق على قابلية قصد العقد كما يومي اليه قوله فزوجت نفسها الا انه لما غطى السكر عقله لم يفرق بين ذي المصلحة والمفسدة فهو حينئذ قاصد للعقد الا انه لم يؤثر قصده لعارض السكر الذي ذهب معه صفة الرشد فاذا تعقبته الاجازة صح واندرج في ابتداء او نواء العقود وغيرها بل لعله اولى من السفيه بل والمكره في ذلك فانه ايضا قاصد للعقد لكنه غير راض به فاذا ارتفع الاكراه وحصل الرضا كفى ذلك في الصحة نعم لو وصل سكره على وجه يصدر اللفظ كالهذيان اتجه عدم الصحة ولو تعقبت الاجازة لعدم القصد حال النطق وكذا المكره الذي بلغ فيه الاكراه الى زوال العقل حتى صار يصدر اللفظ منه على وجه الهذيان فان الظاهر عدم الصحة وان تعقبته الاجازة ولا ينافي ذلك بامكان فرضه في المجنون لامكان دفعها بالاجماع وغيره على سلب عبارة المجنون بجميع افراده ودعواه في جميع افراد من زال عقله من غير فرق بين المجنون وغيره يمنعها خصوصا مثل السكران الذي كان سكره باختياره فيعامل معاملة المختار ولذا كان عقابه في المعاصي الصادرة منه عقاب المختار بل ربما اوجب عليه الحد نعم ويمكن تنزيل الصحيح المزبور على توكيلها في التزويج كما هو الغالب والمتعارف فهو حينئذ فضولي بل لعل قوله فهو رضا بتزويجه ولا ينافيه الانكار في سؤال المراد به الوحشة مما فعلته لا عدم الرضا بل ولا قوله فيه ثم ظننت الخ اذ هو مع انه في السؤال يمكن كونه من الدواعي لحصول الرضا ومن ذلك يعرف ما في الرياض فانه بعد ان ذكر ضعف الرواية عن مقابلة القواعد وانه لا يمكن الحاقها بالفضولي لكون المذكور فيها الانكار بعد الافاقة الملازم لعدم الرضا قال الظاهر طرحها راسا او حملها على ما في لف وغيره وان بعد متعين فيه ما عرفت مضافا الى مخالفة ما في لف لاطلاق الاولى لرواية المقيد بالصحيح المزبور فتدبر جيدا والله العالم **المسألة الثانية** لا يشترط في نكاح الرشيدة وان كانت بكرا حضور الولي على الاصح كما ستعرف تحقيقه ان شاء الله وكذا لا يشترط عندنا في شيء من الانكحة الدائم والمنقطع والتحليل والملك حضور شاهدين خلافا لما عن العامة وكابن ابي عقيل منا فاشترطه في الدائم للخبر الضعيف الموافق للعامة المحمول على الاستحباب كما تقدم سابقا القاصر عن معارضة ما يقتضي الصحة من اطلاق الادلة وغيره من المعتبرة المستفيضة ولذا حكى الاجماع على خلافه في محكي الانتصار والناصريات والخلاف والغنية والسرائر وكره وح فلو اوقع الزوجان او الاولياء سرا جاز كغيره من العقود لما عرفت ولو تواطأ على الكتمان لم يبطل عندنا خلافا لمالك فانه وان وافقنا على عدم اشتراط الاشهاد لكن شرط عدم تواطئهما على الكتمان **المسألة الثالثة** اذا اوجب الموجب النكاح او غيره ثم جن او اغمي عليه بطل حكم الايجاب الذي هو قبل التمام بمنزلة العقد الجائز بالنسبة الى ذلك بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم مضافا الى ما دل على شرطية العقد والقصد والرضا ونحوها في العقد الذي هو عبارة عن الايجاب والقبول لا الايجاب وحده والمراد من اشتراطه مثلا بالنسبة الى الموجب بقاؤه عاقلا الى قبول القابل لا حال صدور الايجاب منه فانه ليس شرطا في العقد فاذا فرض تمامية القابلية بعد الايجاب قبل القبول لم يحصل الشرط في تمام العقد الذي لا بد من استمراره على الحال الذي حصل له حال نطقه بالايجاب وح فلو قبل القابل بعد ذلك كان لغوا نحو قوله لايجاب المجنون وكذا لو سبق القبول بناء على جوازه وزال عقله فلو اوجب الولي بعده كان لغوا وكذا الكلام في البيع وغيره من العقود بل لعل البطلان حتى لو فرض افاقته قبل القبول على وجه لا ينافي الاتصال لبطلان حكم الايجاب بل قد يظهر مما قدمناه انه لو نام بعد الايجاب قبل القبول لم يصح القبول وان كان النوم غير قادح في العقد الجائز ضرورة اقتضاء ما دل على صحته عدم تأثير النوم في بقائه لكونه مما نحتاج بخلاف ما نحن فيه الذي قد عرفت اعتبار عدم استدامة ما ثبت اشتراطه من نحو ذلك الى تمام العقد لا ريب في انتفائه مع النوم لكن في لك بعد ان ذكر ان الايجاب قبل القبول كالعقد الجائز يجوز فسخه فيبطل بما يبطل به الجائز قال لا يضر عروض النوم كما لا يقدح ذلك في الوكالة ونحوها لكن هل يصح الاتيان بالقبول للآخر حالته قبلا وبه قطع في كره لان التخاطب بين المتعاقدين معتبر وهو منتف مع نوم صاحبه ومن ثم لو خاطب شخصا بالعقد فقبل الآخر لم يصح ويحتمل الصحة هنا لان الايجاب توجه الى هذا القابل قبل النوم والاصل الصحة مع انه في كره قال في موضع آخر لو قال المتوسط للولي زوج ابنتك من فلان فقال زوجتها ثم اقبل على الزوج فقال قبلت نكاحها فالاقرب صحة العقد وهو احد وجهي الشافعية لوجود ركني العقد الايجاب والقبول وارتباط احدهما بالآخر والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين وبتقديمه ان تخلل مثل هذا الكلام بين الايجاب والقبول لا يضر لانه ليس اجنبيا صرفا قلت لم يفرض على وجه لا يقدح في الفورية المعتبرة في العقد فلا اشكال ح من هذه الجهة كما انه لا اشكال في البطلان مع فرض حصول القبول من القابل بعد نوم الموجب لما عرفت انما الكلام فيمن نام بعد الايجاب ثم استيقظ فقبل القابل فانه يمكن القول بالبطلان لفساد حكم الايجاب بالنوم بعد فقد الشرط الذي هو الاستدامة التي قد عرفتها ويمكن القول بالصحة باعتبار كونه كالعقد الجائز الذي لا يضر فيه النوم ولعل الاول اقوى وان كان ظاهر ما سمعته من لك المفروغية من الصحة في الفرض وانما جعل البحث في القبول حال النوم الذي قد عرفت المفروغية عندنا من بطلانه وتشبيه ما نحن فيه بالعقد الجائز الا ان مدعيه ان تشاركا في بعض الاحكام للدليل المقتضي لذلك فيهما كما هو واضح والله العالم **المسألة الرابعة** يصح اشتراط الخيار للزوج او الزوجة او غيرهما على حسب ما سمعته في البيع الى مدة مضبوطة او مط كما احتمله في كشف اللثام قال لاطلاق العبارات وان فرض في طوقه والمهذب خيار الثلث وفيه ان الاطلاق مساقه لاصل قبول الخيار في مقابلة عدم قبوله بالنسبة الى الزوجة فالظاهر اعتبار ضبط المدة فيه كل مقام شرط كالاجل وعلى كل حال فيصح شرط

في اطلاق خاصة لعموم المؤمنون عند شروطهم بعد معلومية عدم شرطية ذكره في صحة العقد اذ اقصاه جواز فسخه وبقاء العقد بغير ذكر مهر فيصير كالمفوضة للبضع وهو جائز نعم لا يصح اشتراطه في العقد اتفاقا في كشف اللثام وغيره وقد يومي اليه المص بقوله خاصة لانه ليس معاوضة محضة ولذا لم يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤيته او وصف رافع للجهالة ويصح من غير تسمية العوض ومع العوض الفاسد ولان فيه شائبة العبادة التي لا يدخلها الخيار ولان فسخه باشتراط الخيار فيه يفضي الى ابتذال المرأة وهو ضرر لها ولهذا وجب بالطلاق قبل الدخول نصف المهر جبرا له بل في قوله في خبر ابان كان تزويج مقام اشعار به كقوله في غيره تزويج البتة ونحو ذلك بل لعل منافاته لعقد النكاح من ضروريات الفقه بل قد يتوهم عدم صحة اشتراطه في المهر فضلا عن العقد لاطلاق بعض العبارات عدم الخيار في النكاح مؤيدا بان المهر المذكور في العقد جزء مما وقع عليه فاشتراط الخيار فيه يقتضي تزلزل الجزء دون الكل وهو غير معهود والا لاقتضى جواز اشتراطه فيما يعتبر فيه بعوض من العقود والهبة كالصلح المعوضة اللهم الا ان يلتزم ذلك ويفرق بانها وان كان للعوض غير جزء فيها ولكن حيث يذكر يكون حكمه حكم غيره في المعاوضات ولذا يبطل العقد لو ظهر مستحقا مثلا بخلاف النكاح وتزلزل الجزء دون الكل معهود في البيع وغيره فضلا عن النكاح كما لو اشترط الخيار في بعض افراد المبيع مثلا او دون الباقي فيفسخ العقد فيه دون غيره وكذا هنا ايض يفسخ عقد النكاح بالنسبة الى المهر دون الزوجة اذ هو المراد من الخيار في المهر ضرورة عدم تصور فسخ المهر فيه كما هو واضح بل يمكن القول بصحة اشتراطه في غير المهر مما يلزمه العقد غير الزوجة كالشرط ونحوه لاطلاق يعتد به يقتضي نفي الخيار في المهر بل ربما يمكن دعوى نفي الخلاف فيه او الاجماع عليه مضافا الى عدم الاشكال فيه من جهة القواعد وعلى كل حال فاشتراطه في العقد يقتضي فساد العقد بناء على ما عرفته منا في كتاب البيع من ان كل شرط فاسد في عقد يقتضي ذلك لان الرضا وقع مقرونا به خلافا لابن ادريس فصحح العقد وابطل الشرط لوجود المقتضي وهو العقد وانما فسد الشرط فيلغو نفسه دون العقد وقد تقدم تحقيق الحال هنا بما لا مزيد عليه بل قد يقول المص هنا ولا يفسد العقد لاحتمال عود الضمير فيه الى اشتراط الخيار في العقد المدلول عليه بقوله خاصة بمعنى انه فاسد ولكن لا يفسد العقد فيكون موافقا لما سمعته من ابن ادريس وهو غير معروف وفيه ان ذلك على انه لم يشر الى الخلاف في المسألة مع ان القول فيها ببطلان العقد ببطلان الشرط معروف بل في كشف اللثام نسبته الى الاشهر هنا وهو نفسه قد تردد في الصحة وعدمها في باب المهر اللهم الا ان يكون للنكاح له خصوصية فهو وان خالف ابن ادريس في غير المقام لكنه في باب النكاح وافقه او لعله يصحح مع فساد المهر الذي لا يفتقر ذكره عن الاشتراط وربما نوقش فيه اولا بان الظاهر ممن تعرض للمسألة عدم الفرق بين النكاح وغيره من العقود من اقتضاء فساد الشرط فيها فساد العقد وعدمه الا ما خرج بالدليل وثانيا بان ثبوت ذلك للدليل في المهر لا يقتضي التعدية بعد حرمة القياس ووجه البطلان بفوات الرضا المقرون بالشرط بفواته وذلك وان امكن تقريره في المهر لكن للدليل خرجنا عنه ومن هنا احتمل عود الضمير فيه الى اشتراط الخيار في المهر ووجه تعرضه ضرورة ان الشرط الصحيح لا يقتضي فساد العقد لكنه كما ترى خال عن النكتة بل الحكم بصحة الاشتراط يقتضي عدم فساد العقد فلا فائدة في ذكره بخصوصه كما ان المناقشة المزبورة واضحة الدفع خصوصا بملاحظة ما ذكرنا في البيع نعم قد يتوهم ان الضمير فيه عائد الى ذلك والمراد عدم افساده العقد وان قلنا بفساده في المهر اذ اقصاه فساد المهر الذي لا يستلزم فساد العقد فيكون النكتة ان الشرط الفاسد في المهر لا يقتضي فساد العقد وان قلنا ان الشرط الفاسد للعقد يقتضي فساده لكن لما ظهر من الدليل عدم فساد العقد بفساد المهر اقتضى ذلك ايضا عدم فساد العقد بفساد المهر بالشرط الفاسد فيه او المراد انه لا يفسد العقد اذ الخيار الفسخ في المهر كما في غيره من عقود المعاوضة لما سمعته من عدم اعتبار المهر المسمى في النكاح بخلاف باقي عقود المعاوضة التي متى فسخ العوض فيها انفسخ اصل العقد ولعل منها عقد المتعة الذي يعتبر فيه المسمى فمع فرض صحة اشتراط الخيار فيه متى فسخ انفسخ عقد المتعة في التمتع بها لعدم صحة عقد المتعة بدون المسمى ابتداء واستدامة كما انه متى صح فرض اشتراط الخيار في مسماها صح اشتراط الخيار لما عرفته من كونه حينئذ كباقي المعاوضات اللهم الا ان يدعى معلومية لزوم عقد البضع ولو متعة للخيار فيتجه عدم صحة اشتراطه في مسماها لاستلزامه العقد فيها فتخص مسألة المقام في مهر الدائم فتدبر جيدا والله العالم **المسألة الخامسة** اذا اعترف الزوج بزوجية امرأة فصدقته او اعترفت هي فصدقها قضي بالزوجية ظاهرا وتوارثا لانه لا حق منحصر فيهما واقرار العقلاء على انفسهم جائز من غير فرق في ذلك بين الغريبين والبلديين خلافا لما عن بعض العامة فخص صحة الاقرار منهما بالغريبين واعتبر في البلديين اقامة البينة بناء على اشتراط الاشهاد فيه وسهولة اقامتها منهما بخلاف الغريبين وفيه منع الاشتراط اولا ومنع اقتضائه ذلك ثانيا ضرورة انه على تقديره يعتبر في صحة اصل وقوعه بعد فعلهما الثابت باقرارهما بحمله على الوجه الصحيح على ان الشاهدين لا يعتبر كونهما بلديين ضرورة انه قد يشهد البلديان غريبين فيتعذر اقامتهما فيؤدي ذلك الى تعطيل الحق بغير موجب كما هو واضح ولو اعترف احدهما قضي عليه بحكم العقد دون الآخر المنكر فان القول قوله بيمينه نعم ان اقام المدعي بينته او حلف يمينه المردودة ثبت النكاح ظاهرا ووجب المراعاة الحكم في نفس الامر فان كان المثبت الزوج فله الطلب ظاهرا وعليها الهرب باطنا وهكذا وان لم يتفق احد الامرين وحلف المنكر انتفى عنه النكاح ظاهرا ولزم المدعي احكام الزوجية على ذلك الوجه لا مط فان كان المدعي الرجل فليس له التزويج بخامسة ولا امها ولا بنتها مع الدخول بها ولا باختها ولا بنت اخيها او اختها بدون رضاها بل يقتصر بالنسبة اليها كانها زوجة ويجب عليه التوصل الى ايصالها المهر بحسب الامكان واما النفقة فلا تجب عليه لعدم التمكين الذي هو شرط وجوبها وان كانت المدعية المرأة لم يصح لها التزويج بغيره ولا فعل ما يتوقف على اذن الزوج بدونه كالسفر المندوب والعبادات المتوقفة عليه مثلا وفي لك لا فرق في ثبوت هذه الاحكام بين حلف الآخر وعدمه لانها مترتبة على نفس دعوى الزوجية بل وقبل ولا بين تكذيب المدعي دعواه بعد ذلك وعدمه قلت هو كك لكن قد يقال ان ذلك كله جائز للمدعي اذا اعترف بعد ذلك بانه قد كان مبطلا في الدعوى لانه شيء لا يعلم الا من قبله مع احتمال الالزام باقراره فتدبر جيدا فانه قد تقدم تحقيق المسألة في كتاب الحج عند تعرض المص في الاحرام منها اذا اختلف الزوجان فادعى احدهما وقوع النكاح فيه وانكره الآخر والله العالم ولو ادعى الرجل المنكر وقوع الطلاق ولو بقول ان كانت زوجتي فهي طالق فالظاهر انتفاء الزوجية عنها وجاز لها التزويج بغيره لا بابيه وابنه مط لاعترافهما بما يوجب حرمة المصاهرة الاصلي الوجه الذي ذكرنا **المسألة السادسة**

اذا كان للرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد لا نفسها بغير الاسم فان لم يقصد معينة بطل لما ستعرفه من اعتبار تميز الزوج والزوجة في النكاح على وجه يحصل به التمييز وانه لا يكفي فيه المطلق وان كفى في البيع ونحوه وان قصد معينة لكن كان قصده لها بالنية صح وان وافقه الزوج عالما بالموافقة ام لا اتفاقا من دون قصد للتعاقد والربط او وكل الفضل لمن في قول قبلت نكاح من نويتها وان لم تكن متميزة لديه فعلا فان الاول الى العلم كاف لما لا الادلة ولكن لا يخ من نظر تعرفه ان شاء الله فان اختلفا في المعقود عليها بعد الاتفاق منهما على صحة العقد المستلزمة لورود الطرفين على واحدة معينة بالنية المتفقة منهما كان كل منهما مدعيا منكرا فيتحالفان ويفسخ العقد اذا لم يكن الزوج مثلا قد ادى كل امر القصد في الاخر وقبل ما نواه والا كان القول قول المفوض اليه بيمينه لانه اعلم بقصده ولانه امينه وبمنزلة وكيله فالقول قوله بيمينه حتى لو ادعى عليه انه قد صرح بها بعد العقد فانكر فانه ايضا له عليه لا يمين هذا ما تقتضيه الضوابط في المسألة ولكن قد ذكر المص وغيره انهما ان اختلفا في المعقود عليها فان كان الزوج راهن كلهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم اليه التي نواها وان لم يكن راهن كان العقد باطلا والاصل فيه صحيح ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام سئل عن رجل كن له ثلث بنات فزوج احدهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخل بها على الزوج وبلغ الزوج انها الكبرى فقال الزوج لابيها انما تزوجت بنتك الصغيرة من بناتك فقال قال ابو جعفر عليه السلام ان كان الزوج راهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح قال وان كان لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل والشيخ واتباعه عملوا بهذا الصحيح جامدين عليه من غير تاويل واما المص فقد تبعه بعض تبعه اياه وتبعه عليه الفاضل بل يمكن عدم الاحتياج الى اليمين في تقديم قول الاب لاطلاق الصحيح وان كان لا يقوى خلافه لمعلومية توقف انقطاع الدعوى عليه والبينة في سائر المقامات ولو فرض موت الاب قبل تعيينه حيث يكون القول قوله بلا يمين او معه حلف على قصده معينة غير التي ادعاها الزوج فالمتجه القرعة كما في كل امر مشتبه بغيره لا انها لكل امر مشكل او باب المقدمة مع اختلاف الاحكام في الارث وعدمه ووجوب الوطي وحرمته ونحو ذلك لا يجري الا لزم بالطلاق لا دليل عليه بل ظ الادلة خلافه بل يمكن دعوى الاجماع على اعتبار القرعة في نحو المقام وعلى كل حال فوجه الاشكال في الخبر انه يدل على ان الرؤية كافية في الصحة والرجوع الى قول الاب ان خالف ما نواه الزوج وعدمها كاف في البطلان وان توافقا مع ان الرؤية لا مدخل لها في صحة العقد وعدمها ولا تفيد التعيين ولا عدمه اينافيه بل ولا تقيد ما نزلة المصلحة لان التفويض الى الاب ان كفى مع تولية القبول من غير ان يقصد معينة فلا فرق بين الرؤية وعدمها فيلزم الصحة على التقديرين وان لم يكف بطل على التقديرين ولا دلالة للرؤية ولا عدمها على شيء من الامرين وان كان ظاهر المص ذلك بل وكذا المحكي عن القاضي فانه قال في التخريج في هذه الرواية ان الزوج اذا كان قد راهن كلهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ورضي باختياره ووكل الامر اليه فكان في الحقيقة وكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فينصرف العقد اليها وان لم يكن قد راهن كلهن كان العقد باطلا لعدم الرضا بما يسميه الاب ويعينه في ضميره والاولى ذلك ان نقول ان كان الاب قد نوى واحدة بعينها وكان رؤية الزوج لهن دليلا على الرضا بما يعينه صح العقد وكان القول قول الاب فيما عينه والا فلا فهو كالصريح في ان العمدة هو التفويض والرؤية دليل عليه وان كان فيه نظر بل منع ضرورة اعمية خصوص الرؤية من ذلك وانما هو ان كان من قبول الزوج مع اجمال الاب فان ظاهر القبول الرضا بما اوجبه الاب بارادته وعلى كل حال فظاهره كون الرؤية دليلا كاشفا لكن في كشف اللثام جعل جواز التفويض وعدمه دائرا مدار الرؤية وعدمها لا ان الرؤية دليل التفويض وعدمها دليل عدمه الى ان قال انه لا يبعد ان يكون التفويض الى الولي جائزا في المسألة التي راهن كلهن بتعين عنده دون من لم يرهن لكثرة الجهالة لا ان الرؤية دليل على التفويض وان التفويض جائز مط على انه ان رأى البعض خاصة كان لفظه نعلق بجهة من تعلقت بها الرؤية وان تعددت فالتفويض في تعيين واحدة منهن فان ادعى الاب غيرهن لم يسمع منه لظهور خلافه قلت كان الداعي دعاه الى ذلك ظهور كون المقابل اراد ما قصده الاب من صورة الرؤية وعدمها مع ان الامام فصل بينهما نعلم منه ان التفويض مع الرؤية صحيح دون غيره لكن لا يخفى عليك بعد اختصاص جواز التفويض في ذلك ضرورة عدم اعتبار المعلومية في النكاح فاي مدخلية للرؤية وعدمها ومن هنا قال في ك ابعدانا شكل التنزيل المزبور بما سمعته في اللازم اما العمل بمدلول الرواية من غير حمل كما فعل الشيخ او ردها اساس والحكم بالبطلان كما فعل ابن ادريس ولعله اجود لان العقد لم يقع على هيئة مخصوصة منهما وهو شرط في صحته وان كان قد ينافش بناء على تنزيل الخبر على ما عرفت بان التمييز حاصل على الوجه المعتبر فان الزوج ينوي قبول نكاح من نواها الاب وهو وصف مميز لها عما عداها فاي فرق بين هذا الوصف والوصف بالكبرى والصغرى ونحوهما نعم يتجه البطلان مع فرض عدم التفويض وعدم التعيين من الاب حين العقد فالبحث في تنزيل الخبر على ذلك ولا باس به جمعا بينه وبين القواعد المعتبرة حتى بالنسبة الى ظهور الرؤية في التفويض بحيث يكون الزوج مدعيا لمخالفة الظ وبذلك تظهر لك حكم جميع الصور والبطلان فيما اذا لم يقصد معينة او تخالفا في القصد ولم يعرف احدهما ما قصد الاخر والصحة لو قصدا معينة عالمين بالموافقة وفيما لو قصد الزوج مثلا قبول ما قصده الاب بتفويض وبغيره مع فرض قصده معينة في قبول التحالف لو اختلفا في المعينة التي اوقعا العقد عليها نعم قد يتوقف في الصحة في الصورتين الاخيرتين لعدم صدق امتياز الزوجة الذي ستعرف اعتباره بالاسم او الصفة او الاشارة ضرورة عدم كون المقصود للاب مثلا منها اذ ليس هو وصفا مميزا لها بخلاف الكبرى مثلا فالمتجه اختصاص جواز ذلك بمضمون الصحيح بناء على العمل به دون غيره لان المراد من تنزيله ان ذلك جائز في نفسه مع قطع النظر عن الصحيح لكونه مقتضى القواعد فان ذلك مشكل جدا بل لو قيل بصحة الخبر على وجه يجري في غير موضوعه كان مشكلا ايضا لكونه كالمأول بالنسبة الى ذلك بل هو شبيه القضية في واقعة لا يجرى بها على الحكم بما ينافي ما عرفت والله العالم هذا ولو ادعى الزوج عدم التعيين حاله وادعى الاب التعيين بتفويض الزوج او باطلاقه كان القول قول الاب لانه مدع للصحة بخلاف الزوج لانه المدعي للفساد وكذا لو ادعاه باختلاف القصد في التعيين وادعى الاب الصحة بالاتحاد والله العالم

المسألة السابعة يشترط في النكاح باقسامه امتياز الزوجة عن غيرها اتفاقا في كشف اللثام وغيره كما انه يشترط امتياز الزوج ايضا كذلك بالاشارة او التسمية او الصفة الرافعة للاشتراك او غير ذلك مما يميزها ويشخصها في الواقع وان لم يعينها حال العقد بل قد يدعى بالاخراج بالقرعة مع فرض التمييز في الواقع والاشتباه في الظاهر لاحتمال اعتبار التشخيص المستلزم لمعرفة الشخص الظاهر ولو بعد العقد فلا بطلان فلا يجدي في اناطة العقد بمشخص في الواقع بمجمل في الظ مما الف لاطلاق الادلة المقتضي للزوج عنه على المتيقن وهو العقد على غير المتميز في الواقع مع احتماله لاصالة عدم النقل المقتصر في الخروج عنها على المتيقن المعهود وهو المتميز واقعا وظاهرا نعم لا يعتبر فيه ذلك حال العقد بل يكفي فيه التمييز بعده بل لو اتفق عروض الاشتباه استخرج بالقرعة لا انه كذلك بناء العقد على المشخص واقعا المجمل ظاهرا على ان يستخرج بالقرعة كالعقد على الكبرى مثلا المعلوم عدم التمكن من معرفتها لظهور الجهل بتاريخ الولادة ونحوه ولعله لا يخ من قوة وربما كان هو الظ من عبارة المتن وغيرها وان كان للتفريع خاصا بل في معقد اتفاق كشف اللثام بل كاد يكون صريح ثاني الشهيدين في المسالك فانه قال في شرح العبارة لما كانت الزوجة معقودا عليها وعينها مقصودة للاستمتاع اشترط تعيينها في صحة النكاح كما في كل معقود عليه سواء كان عينه كالمبيع او منفعته كالعين الموجرة وكذا يشترط تعيين الزوج لان الاستمتاع يستدعي فاعلا ومنفعلا معينين لتعينه فلو زوجه احدى ابنتيه او هذا الحمل او زوج بنته من احد هذين او من هذا الحمل لم يصح العقد بل الثاني اولى لمشاركته للاول في عدم التعيين اذ يحتمل كونه واحدا او اثنين مضافا الى احتمال كونه غير قابل للنكاح المخاطب بان يكون ذكرا او انثى او خنثى مشكلا وان كان قد يناقش بالفرق بين النكاح وبين البيع والاجارة باعتبار قدح الجهالة فيهما دونه فليس اعتبار التشخيص في النكاح لذلك ولا لكون الزوج والزوجة معقودا عليهما لان العقد عليهما لا يقتضي اعتبار تشخيصهما الغير صحة العقد على الكلي في البيع والاجارة فضلا عن غيرهما نعم الاجماع المحكي هو مستند التشخيص في النكاح على وجه يقطع بعدم صحة غيره او يشك في تناول الادلة له فيبقى اصالة عدم النقل بحالها ويمنع اولوية عدم الصحة في الحمل ضرورة عدم بناء العقد فيه على عدم التعيين واحتمال حصوله بالتعدد لا يقتضي البطلان حينه كما ان عدم معلومية كونه صالحا للنكاح او نكاح المخاطب لا يقتضي ذلك ضرورة عدم اعتبار معرفة تاثير العقد حال وقوعه بل يكفي فيه مصادفة التاثير كما في سائر العقود فعدم الصحة في الحمل ليس لذلك بل ان كان فهو لعدم قابلية الحمل لان يقع مثل هذا العقد عليه وكذا البيع منه والهبة له وغيرهما ولو بقبول الولي فهو بالنسبة الى ذلك معامل معاملة الجمادات الا ما خرج بالدليل كالوصية له ونحوها والعمدة فيه الاجماع ان تم والا انقدح بالصحة المراعاة بقابليته ووقوع النكاح وعدم منافاة التمييز بالنعمة لاطلاق الادلة اللهم الا ان يشك في تناولها لمثل ذلك فيبقى اصل عدم النقل سالما والله العالم وكيف كان فلا يتوهم من العبارة ونحوها وجوب ذكر ما يقتضي التعيين في العقد على وجه لا يجزي عنه اتفاقهما في النية والقصد المعلوم عند كل واحد منهما فان الظ القطع بصحة ذلك كما صرح به في كشف اللثام ولكن يتعذر الشهادة حينئذ وعدم اشتراطها عندنا غير قادح نعم في الكشف اشتراط الشهادة ابطل هنا الا ان الشاهدا انما يشهد على اللفظ المسموع دون النية وفيه انه يمكن الشهادة عليها ايضا بالقرائن المفيدة لها او بالاقرار بهما بعد العقد وغير ذلك وعلى كل حال فليس المراد اعتبار ذكر ما به التعيين في العقد قطعا بل المراد منه اعتبار التعيين عندهما بل قد يدعى انه يجري على الاقوى ما سمعته من تفويض احدهما الى الاخر فيه وينوي ما نواه نعم لو سمى الكبرى مثلا باسم الصغرى غلطا وقبل الزوج ناويا نكاح الصغرى لم يصح بخلاف ما لو قال زوجتك بنتي فاطمة وهذه فاطمة وكانا متطابقين فانه لا اشكال في صحته وكان الثاني تاكيدا اما اذا لم يكونا متطابقين بان كانت المشار اليها زينب او كانت بنته ولكن سماها بغير اسمها ففي صحة العقد ترجيحا للاشارة او البطلان لعدم بنته بذلك الاسم او لبس الحاضرة المسماة به وجهان اقواهما الاول لو قال زوجتك بنتي الكبيرة او الصغيرة او الوسطى او البيضاء او السمراء وله بنات متعددة متميزة بذلك فلا اشكال في الصحة ولو لم يكن له الا واحدة فالوصف مؤكد نعم ربما يشكل الحكم لو كان الوصف بالكبرى في اخته حيث لا بنت له سواها بما سمعته من عدم وجود بنت له كبرى مع ان الاقوى الصحة ترجيحا للاسم فيلغو حينئذ ارادة التشخيص بالوصف والله العالم **المسألة الثامنة** لو ادعى زوجية امرأة فانكرته وادعت اختها زوجيته فان لم يقم احد منهما بينة على دعواه حلفت المرأة على نفي دعواه وحلف هو للمدعية على نفي دعواها ان لم يكن قد دخل هو بها ولو ردت الاولى عليه اليمين مثلا فحلف هو فهل لزم رد اليمين على المدعية وجهان وعلى الاول فاذا احلفت كان الحكم كما لو اقام كل منهما بينة على اشكال وان كان قد دخل بها ففي كون اليمين عليه لانه المنكر بموافقته للاصل او عليها بموافقتها الظ وجهان اقواهما الاول حينئذ فلو اقام احدهما خاصة البينة قضي له بها وان كان الرجل الداخل بالمدعية واحتمال عدم سماعها منه لتكذيبه اياها بفعله بدخوله بها لدخوله عن النكاح المدعى مع فرض عدم القرائن واصالة الصحة لا تشخص وجهه نعم لا بد له ح من اليمين على نفي ما ادعته الاخت فان الشاهد ضرورة كونه منكرا بالنسبة الى دعواها والبينة على زوجية اختها لا يقتضي العلم بكذبها ضرورة امكان صدق البينة مع تقدم العقد عليها كما انها لو اقامت هي البينة حلفت هي معها ايضا على نفي العلم بسبق عقده على اختها مع فرض دعواه عليها الذلك ايضا اللهم الا ان يستفاد من فحوى الخبر الاتي عدمه هنا بناء على صدقه في مورده وانه يكفي ثبوت دعوى كل منهما في فساد الاخرى على وجه لا يحتاج الى اليمين ولا استبعاد في سقوط يمين المنكر مثلا مع فرض اقامته بينة على دعوى تقتضي فساد دعوى المدعي وليست هي بينة منكر فلاحظ وتامل وان اقام كل منهما بينة فان كان قد دخل بالمدعية كان الترجيح لبينتها لانه مصدق لها بظاهر فعله سيما اذا انكرو وكذا لو كان تاريخ بينتها اسبق لانه ح في حكم من لا بينة له ضرورة بطلان بينته بالبينة السابقة التي لا تعارضها بينته المفروض تاخرها عن الاولى المراد بها انها زوجته الان منذ زمان كذا ومع عدم الامرين بان انتفى الدخول واتفقت البينتان بالتاريخ او اطلقتا او سبق تاريخ بينته على تاريخ بينتها يكون الترجيح لبينته بل الرجحان ما على بينتها بانها انكر ما هو فعله الذي هو اعلم به من غيره اذ لعله عقد على الاولى قبل العقد عليها وهي لا تعلم وان كان هو مع انه اخص من المدعى لا يخ من نظر بل منع والخبر الزهري عن علي بن الحسين عليهما السلم في رجل ادعى على امرأة انه تزوجها بولي وشهود وانكرت المرأة ذلك واقامت اخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولي

وشهود ولو نوقش توقفنا فقال ان البينة بينة الزوج ولا تقبل بينة المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه وتريد اختها فاسد هذا النكاح فلا تصدق
ولا تقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها او دخول بها والمناقشة فيه بالضعف يدفعها عمل الاصحاب به من غير خلاف يعرف على ما اعترف به غير
واحد وعدها من المتفق لكن يدل عن بعض دعوى الاجماع عليه وعلى كل حال فقد ظهر لك ان الصور في اقامتهما البينتين اثنى عشرة لانهما اما ان تكونا
مطلقتين او مورختين او واحد منهما مطلقة والاخرى مورخة وعلى تقدير كونهما مورختين اما ان يتفق التاريخان او يتقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها وعلى
السبعة التقادير الستة اما ان يكون قد دخل بالمدعية ولا يعدم قولها في سبعة منها وهي الستة الجامعة للدخول مط باعتبار ظهوره في الزوجية وان كان قد
يمنع ظهوره في ذلك اللهم الا ان يعرض قرائنه بما يعد ذلك وواحدة من الستة الخالية عنه وهي ما لو تقدم تاريخها ويقدم قوله في الخمسة الباقية كما ظهر
لك ايضا ان الصور في غير الحال المفروض ستة هي عدم اقامة احدهما البينة او اقامة الرجل وحدها او بالعكس والثلثة مع الدخول وعدمه وقد عرفت الحكم
فيها جميعا فتكون الصور ثمان عشرة لكن في الكفاية شرح قول المص هذا الحكم مشهور بين الاصحاب الاظهر فيه خلاف بينهم وهو مخالف للقواعد الشرعية
في تقديم بينة الرجل مع اطلاق البينتين او تساوي التاريخين لانه منكر ويقدم قوله مع عدم البينة ومن كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه وفيه
انه منكر بالنسبة الى دعوى المدعية لا بالنسبة الى من ادعى عليها الزوجية المفروض انكارها فانه مدع صرف نعم قيل ترجح هذه البينة على بينتها
بعد فرض عدم امكان الجمع بينهما للتنافي بانها على فعل لا يعلم الا من قبله بل لو فرض تصديق الاولى امكن ترجيح بينته ايضا بان يقال لا اختين
متداعيان كل منهما يدعي زوجية الرجل فمع فرض تصديقه لاحدهما ترجح بينتها على الاخرى باقرانه لها بالتزويج نعم لو لم يكن اقرار منه اشكل
تقديم احدى البينتين على الاخرى مع فرض التنافي وعدم الترجيح وح يتجه الرجوع الى القرعة التي هي لكل امر مشكل والتحقيق ان الترجيح لما سمعته
لذلك نعم قد يشكل ترجيح بينتها بالدخول الذي قد عرفت اعتباره في النكاح خصوصا مع سبق بينة الرجل في التاريخ لبينتها فليس ح الا التعبد بالخبر
المزبور لا للقواعد اللهم الا ان يفرض قرائن الدخول بعوارض تقتضي تكذيب بينته وكيف كان ففي عد وجامع المقاصد وك وغيرها ان الاقرب
الافتقار في قطع الدعوى الى اليمين ممن قبلت بينته اما الرجل فلان بينته انما هي لاثبات ما ادعاه على المرأة الاولى وبينه وبين اختها دعوى اخرى وهو فيها
منكر فلا بد من اليمين لقطع دعواها ولا يضر اقامتها البينة لعدم المنافاة لامكان سبق العقد على الاولى واما المرأة فيمينها على نفي العلم لاحتمال علمها
بتقدم العقد على الاولى لتعارض البينتين في انفسهما بالنظر الى المرتين وان كانت هي مدعية خاصة والدخول انما كان مرجحا لا مسقطا للبينة المقابلة
فيبقى التعارض ح الى ان تحلف ولكن في ذلك الخروج عن النص لغايته ترجيح البينة وهو لا ينافي ايجاب اليمين نعم لا يمين مع كون البينة بالسبق ضرورة اقتضائها
ح بطلان البينة المقابلة وقد يشكل في ذلك في المرأة بان يمينها على نفي العلم الذي لا يفيد دفع الاحتمال انما يتوجه اذا ادعي عليها العلم على الاصح على انه
لا وجه لليمين مع البينة المرجحة شرعا بالدخول ضرورة كونها كباقي مرجحات البينات من الاعدلية وغيرها التي لا يحتاج معها الى يمين بل النص كالصريح
سيما قوله فلا تصدق في عدم الحاجة الى اليمين والا لكان فيه تاخير البيان عن وقت الحاجة فلعل القول بعدم الاحتياج مع قبول بينتها الاصح من قوة
دعوى قاعدة وجوب اليمين على كل من يقوى جانبه لا دليل عليها مع ان مقتضاها اليمين على مضمون البينة كما عسى ان يوهمه بعض العبارات وهو واضح
البطلان ولذا صرح في كشف اللثام بكون اليمين مرتبة البينة على الوجه الذي تقدم وفيه ما عرفت ولعله لكون المراد صيرورة قوي الجانب منكرا
متوجها عليه اليمين لذلك واضح الفساد وكذا بالنسبة الى الرجل ايضا حال قبول بينته لما عرفت وكونه منكرا بالنسبة الى دعواها لا يستلزم ثبوت اليمين
بعد اقامة بينة تشهد على صحة النكاح وصدقه خصوصا مع فرض سبق تاريخها هذا ومن التامل فيما ذكرنا يعلم ان لا وجه لاستحباب حكم المسئلة الى
مثل الام والبنت لو ادعى زوجية احدهما وادعت الاخرى تزويجه ضرورة عدم المدخلية للاخوة فيه بل انما هو لتحريم الجمع وهو مشترك بين الجميع
الى غلو ونحوه من مواضع الحكم القواعد الشرعية التي لا فرق فيها بين الجميع كما يومى اليه التعليل في الخبر ضرورة ظهوره في ذلك لا التعبد ولعله لا ان له
ان الزوج باعتبار دعواه استحقاق بضع الاخت كان هو المدعي الذي وظيفته البينة بخلافها فان دعواها الزوجية ليست دعوى عليه من جهة عقد
النكاح الذي هو بمعنى مملوكية بضعها له وهي ليست دعوى عليه من هذه الجهة نعم هي مدعية من جهة اللوازم المشتركة بينها وبينه ويريد الرجل دعوى
الملكية للبضع بخلافها ومن هنا قال ع البينة بينة الرجل وهو جيد فانه دقيق نافع بل قد يدعى ظهور الخبر في التعدية للتعليل وان كان مخالفا للقواعد
وح فلا يخلو من احتمال عدم التعدي بل جزم به في جامع المقاصد وكشف اللثام لكون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر على مورده لا يخفى ما فيه بعد الاحاطة
بما ذكرناه والله العالم **المسئلة التاسعة** اذا عقد على امرأة فادعى اخر عليها زوجيتها لم يلتفت الى دعواه عليها الا مع البينة قال يونس
سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها الك زوج فقالت لا فتزوجها ثم ان رجلا اتاه فقال هي امرأتي فانكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج قال
هي امرأته الا ان يقيم البينة ونحوه مكاتبة الحسين بن سعيد وخبر عبد العزيز بن المهتدي سألت الرضا ع قلت له ان اخي مات فتزوجت امرأته فجاء عمي فادعى
انه كان تزوجها سرا فسألتها عن ذلك فانكرت اشد الانكار وقالت ما كان بيني وبينه شيء قط فقال يلزمك اقرارها ويلزمه انكارها ولا ينافي ذلك
مضمر سماعة سألته عن رجل تزوج امرأة او تمتع بها فحدثه رجل ثقة او غير ثقة فقال ان هذه امرأتي وليست لي بينة فقال ان كان ثقة فلا يقربها وان
كان غير ثقة فلا يقبل بعد ان كان محمولا على ضرب من الاستحباب الاحتياط اذ لم نجد عاملا به وعلى كل حال فظ المص بل قيل والاكثر انه لو فرض عدمها
كانت دعواه عليها مثلا باطلة لا يتوجه لها عليها اليمين وان كانت هي منكرة اذ اليمين انما تتوجه على المنكر الذي لو اعترف لزمه الحق باعترافه والا
فما اليمين ضرورة انها لو صادقت المدعي على دعواه لم تثبت الزوجية لكونه في حق الغير وهو الزوج المالك بضعها بالعقد المفروض فلا يقبل قولها
في الغير في اسقاطه ومنه يعلم عدم امكان ردها اليمين عليه لان اليمين المردودة ان كانت كالاقرار وقد عرفت حكمه وان كانت كالبينة فهي بالنسبة الى

مسئلة عقد على امرأة ... المهتدي

النص والفتوى انه لو

المتداعيين

المتداعيين دون غيرهما وهو هنا الزوج لكن قد نوقش فيه بانه مناف لعموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر ونحوه ودعوى كون المتبادر منه ارادة
الحلف لقطع اصل الدعوى المعلوم عدمه هنا لمكان حق الزوج اللوازم ممنوعة على مدعيها ولذا سمعت على من باع المال ونحوه كدعوى ان العمدة في
التعدية الى اللوازم الاجماع ولبيان ظهور اطلاق عبارة الاكثر في عدم السماع مط ضرورة كون التعدية لظاهر النصوص وستعرف ان المراد بالاطلاق
وليس في النص الا قوله هي امرأته حتى يقيم البينة وهو كذلك فان اليمين المردودة لا تخرج به عن الزوجية التي يتعلق بها حق الغير وح فيتوجه له اليمين
بتوجه لها الرد عليه وان لم يسمع ذلك في حق الزوج لكن فائدته على تقدير الاقرار وما في حكمه ثبوت المهر المثل على الزوجية المدعي للحيلولة بينه
وبين البضع بالعقد الثاني كما لو باع شيئا على انه له ثم اقر به لزيد فانه يغرم للمقر له عوضه مثلا او قيمته وعلى تقدير رد اليمين على المدعي او نكولها
عن اليمين ان قضينا للمدعي بالنكول ومع اليمين فاخذه كذلك ومن هنا ذهب جماعة كما قيل الى قبول الدعوى وان لم تكن ثم بينة وما اليه في ك
لكن قال مبنى القولين على ان منافع البضع هل تضمن بالتفويت ام لا وقد اختلف فيه فحكموا بضمانه تارة وبعدمه اخرى نظرا الى ان حق البضع متقوم
شرعا فاتلفه وجب عليه عوضه وهو المهر والتفاتا الى انه ليس مالا للزوج وانما حقه الانتفاع به ومنافع الحرة لا تضمن بالفوات لانها لا تدخل تحت اليد ويبنيه
على الاول حكمهم بوجوب مهر المثل لمن نفسخ نكاحها بارضاعها من يفسد النكاح ووجوب دفع المهاجرة مسلمة الى زوجها الكافر المهر للحيلولة بينه و
بينها بالاسلام وهو قائم هنا وعلى الثاني عدم وجوب مهر للزانية ولا لزوجها وثبوت مهر المثل لها في وطي الشبهة ومنه ثم قال القول بسماع الدعوى وثبوت
الغرم متجه عملا بالقاعدة المستمرة من ثبوت اليمين على من انكر وزجرا عن الاقدام على مثل ذلك قلت ستعرف في الرضاع ان الاقوى عدم ما به البضع وان
ثبوت المهر في بعض المواضع للدليل لعدم عده مالا لغة ولا شرعا ولا عرفا لكن قد يتجه سماع الدعوى وان لم نقل بماليته ولا بثبوت الغرم للحيلولة بل
للعموم السابق ولان اقرارها حقيقة او حكما يثمر ثبوت الزوجية مع توجه الدعوى على الزوج فتثبت الزوجية باقرارها او نكولها واليمين المردودة
بل قد تثبت في حقها وحدها ويترتب على ذلك احكام كثيرة ولو باتفاق فراق الزوج الثاني او موته عنها وغير ذلك كما انها لو فرض هي مثلا لم يكن لها مطالبة
العاقل بمهر ولا نفقة ولا قسم الا ان تدعي الشبهة الممكنة في حقها فليس مبنى القولين ح ما ذكره ومن ذلك يعلم ان الدعوى تتوجه على الزوج والمرأة معا اذ لا
يعتبر في المدعى عليه الاتحاد فان اتفقا على الحلف او الرد فلا كلام وان اختلفا كان لكل حكمه كالاقرار منهما او من احدهما ولا فرق في ذلك بين احتمال
الحلف وعدمه كما هو واضح كان منه يعلم ما في المتن ان كان مراده عدم سماع الدعوى اصلا الا مع البينة على وجه لا يتوجه له اليمين لا على الزوج ولا على
المرأة كما جزم به في ك حتى قال انما جعل المص موضوع المسئلة الدعوى على المعقود عليها ليرتب الجزم بعدم سماع الدعوى نظرا الى ما سمعته والا فانها لو
كانت خلية لسمعت قطعا وترتب عليها اليمين مع الانكار ولزوم العقد بالاقرار وثبوت النكاح لو نكلت ورد عليه اليمين فحلف وفيه انه يمكن ارادة
المص هنا التنافي وغيره مما سمعته في النص من عدم ثبوت دعواه مط الا مع البينة فانها حجة على كل من الزوج والمرأة بخلاف اليمين من كل واحد منهما فان
النكول عنها انما يثبت في حقه لا في حق الاخر ولعله لذا قال في عد ولو ادعى زوجية امرأة لم يلتفت اليه الا بالبينة سواء عقد عليها غيره ام لا ضرورة
معلومية توجه اليمين عليها مع عدم العقد مع انه نفى الالتفات الى الدعوى الا مع البينة وعلى كل حال ففي المسالك ايضا انما يتفرع على خلاف
الاول جواز العقد على هذه اي الخلية لغير المدعي قبل انتهاء الدعوى وعدمه فان قلنا بسماعها بعد التزويج وترتب فائدتها السابقة صح العقد الثاني و
الدعوى بحالها لكن العقد الثاني يفيد سقوط تسلط المدعي على البضع فيحتمل لذلك عدم جواز العقد حتى ينهي الاول دعواه لسبق حقه فلا يسقطه
بعقده نعم لو تراخى الاول في الدعوى او سكت عنها يجوز العقد لوجود حد من الاضرار المترتب على المنع فان الزوج اذا علم بعدم اقدام احد عليها امكن ان
يؤخر دعواه لذلك فيطول الامر عليها ويتوجه عليها الضرر بترك التزويج فيكون وسيلة الى الرجوع اليه وهو يستلزم الحرج والاضرار المنفيين بالاية و
الرواية وان قلنا بعدم سماع الدعوى على المعقود عليها اتجه كما نفيه المص اتجه عدم جواز تزويجها الى ان يخرج من حقه بانتهاء الدعوى ويشكل الامر
لو ماطلها وقصد ما ذكرناه ولعل الجواز مط قوي قلت قد عرفت عدم سقوط الدعوى بالتزويج عندنا وان تعذر المدعى عليه وعدم تسلط
على البضع لو فرض نكول المرأة عن اليمين لا يقتضي عدم جواز التزويج للامرأة الخلية شرعا بل لو قلنا بسقوط الدعوى منه امكن القول بجواز التزويج لذلك
وانقضاء انه توصل للامرأة الى اسقاط دعواه بطريق محلل كما ان للرجل ان تزوج امرأة مخلية شرعا وان ترتب على ذلك سقوط دعوى المدعي واحتمال
ان يجري الدعوى منعها من التزويج وحرمة الاقدام عليها كما ترى ان لم يبطل السكوت الذي تضرر به المرأة والله العالم **المسئلة العاشرة** اذا تزوج العبد
بمملوكة ثم اذن له المولى في ابتياعها فان اشتراها لمولاه فالعقد باق للاصل وان اشتراها لنفسه باذنه او ملكها بعد بتمليكها له فان قلنا العبد يملك
مط او في نحو الفرض بطل العقد كما يبطل نكاح الحر للامة اذا اشتراها لظهور قوله تعالى الا على ازواجهم وغيره في منع الجمع بين سببي الوطي وانقطاع التركيز
بينهما فيكون كل واحد منهما مؤثرا تاما في اباحة الوطي في حال الاجتماع اما ان يرتفع تاثيرهما وهو معلوم الفساد او يكون المؤثر واحدا وليس هو الا الطارئ
فان لكن من المناقشة في ذلك بان علل الشرع معرفات فلا يضر اجتماعها بدفعه ما عرفته من ظهور الادلة هنا في كونها في الفرض كالعلل العقلية بالنسبة
الى ذلك نعم قد يناقش في ترجيح الطارئ بعدم ما يقتضي ترجيحه بل لعل الاول ارجح باعتبار سبق تاثيره فلا يصادف الثاني موضوعا للتاثير فيتجه
بطلان البيع ح لا النكاح اللهم الا ان يتم الاجماع على صحة البيع فيرفع ذلك او يقال ان السبب نفسه قوي في التاثير من استدامة الاول وغير ذلك مما يتجه معه
بطلان النكاح فيما نحن فيه بناء على ملكية العبد لكن قد يتجه بقبول اذن جديد من المولى اما بالملك واما بالاذن لضمنية المستفاد من الاذن في شرائها
لنفسه او لا وجوه اقواها الاخير للحجر عليه في التصرف وان قلنا بملكيته والاذن في شرائها له لا يقتضي الاذن في التصرف الا مع القرائن التي لا اشكال معها في
الجواز ولا يشكل بانها وقعت منه في حال عدم الاذن له باعتبار كونه في ملك غيره نحو ما قيل في الوكالة على ما لا يملكه الموكل ضرورة اندفاعه فيهما بما

مسئلة العبد ... باشتراها

فصد ل

سائغ فيما هو تابع كالوكالة على شراء دار وبيعها بعد الشراء ونحو ذلك لاطلاق ادلة الوكالة كما هو واضح هذا كله على القول بملكية العبد واما على القول بعدم ملكيته فيشكل ذلك لكون العقد باقيا على العدم بوجود ما ينافيه بلا اشكال انما الابتياع المزبور اما ان يكون فاسدا او وقوعه للعبد المفروض عدم قابليته للملك او للمولى ح عن بعضهم كما لا اذن فيه للعبد تضمن من مطلق الشراء وكونه مقيدا بالعبد فاذا بطل المقيد بقي المطلق المدلول عليه بالمقيد ضمنا لكن في ذلك النظر في الثاني بانه لا يلزم من الاذن في الشراء للعبد الاذن فيه للمولى وبقاء المطلق مع انتفاء المقيد في مثل هذه المواضع ظاهر المنع ومن الجائز ان يرضى المولى بتملك الامة المعينة للعبد ولا يرضى بتملكها لنفسه فعدم صحة العقد اصلا اقوى وهو متجه ان لم نقل بالغوية انه للنفس بعد ان كان الشراء المامور به لا ينفع نحو قول القائل اشتر بعين مالي كذا لنفسك ونحو الشراء بعين المال المملوك للمشتري مثلا للغير كما اوضحناه في بيع المملوك عند تعرض المص له وعلى كل حال فالذي ينبغي ان يكون محلا للنظر والتامل ما لو اذن المولى للعبد ابتياع الامة له غير ملاحظ الملكية والاختصاص وشراها العبد كك بل قصد العقد المشترك بينهما دون الاذن صريحا او ظاهرا في شرائها للمولى والانتفاع بها للعبد فان ذلك لا اشكال في صحته ومن الاذن في شرائها على جهة الملكية له فان ذلك لا اشكال في القاطعية بناء على عدم ملكية الا على الاحتمال السابق والمتجه فيه الصحة لكون العبد مأذونا في اصل الابتياع المتصرف انعقاده شرعا الى من هو اهله دون العبد من غير حاجة الى قصد العبد بل قد يتجه ذلك مع قصد العبد نفسه فانه لا يؤثر في الانصراف المزبور بعد فرض عدم قابليته للتملك فضلا عن عدم القصد الانصراف على نية الشراء بالاذن الصادرة من المولى واحتمال الفساد بعدم قصد العبد كونه للمولى اوله يدفعه منع اعتبار ذلك في صحة البيع ضرورة كونه لك في الفرض من الاحكام الشرعية التي لا مدخلية فيها للنية هذا وقد تقدم البحث في نظير هذه المسئلة في باب دين المملوك من هذا الكتاب فراجعه ثمة فانه تحقيق ما الامر يدور عليه وكيف كان فلو تحرر بعضه واشترى زوجة بطل النكاح بينهما سواء اشتراها بمال يتفرد به او مشترك بينهما لان نصيبه ما لكه لها او لبعضها فبطل عقد النكاح فيها وفيما يخصه والعقد لا يتبعض نعم لا يصح له وطؤها في الثاني لان البضع لا يتبعض بخلاف الاول الذي يملكها تماما عليه كما هو واضح والله العالم

الفصل الثالث في اولياء العقد وفيه مسائل

الاولى في تعيين الاولياء لا ولاية عندنا في عقد النكاح لغير الاب والجد للاب وان علا والمولى والحاكم والوصي بل الاجماع بقسميه عليه في غير الام واباها بل وفيهما نعرفه من ضعف الخلاف في ذلك او لولاية العم والاخ منهم مع التصريح في النصوص بنفي ولايتهما في المرسل عن النبي ص انه ابطل تزويج قدامة بن مظعون بنت اخيه عثمان وفي صحيح محمد بن الحسن الاشعري كتب بعض بني عمي الى ابي جعفر ع ما تقول في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب ع بخطه لا تكره على ذلك الامر امرها وما في خبر ابي بصير ان الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصي اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري وفي مرسل الحسن عن الاخ الاكبر بمنزلة الاب لكنه منزل على ضرب من التقية او على ارادة الولاية العرفية بمعنى هؤلاء واشباههم الذي ينبغي لها عدم مخالفتهم اذا لم يضاروها او غير ذلك مما لا ينافي الاجماع عندنا على اختصاص الولاية بالقرابة فيهما وما عن ابن ابي عقيل من ان الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء لحصر بعض النصوص الولاية به مع عدم قدح خلافه في الاجماع فهو محجوج به وبالنصوص المشتملة على ثبوت الولاية لهما على تقديم الجد عند التعارض المعتضدة بالشهرة والاجماع بقسميه عليه المخصصة بها بعض نصوص الحصر غير صريح في المخالفة لاحتمال ارادة ما يشمل الجد من الاب لكن هل يشترط في ولاية الجد بقاء الاب قيل والقائل الصدوق والشيخ وبنو الجنيد والبراج وزهرة وابو الصلاح وسلار نعم مصيرا الى رواية لا تخ من ضعف في السند ان كانت من الموثق الدلالة وهي رواية الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز فانها مع كون الدلالة فيها بمفهوم الحال والصفة على ما قيل وان كان فيه ما هو من الشرط لارادة بيان الجواز في هذا الحال فضلا عن حال موت الاب دالة على من اعتبر موت الاب في ثبوت ولاية الجد من العامة ومن هنا كان الوجه انه لا يشترط للاستصحاب في بعض الافراد وكان الجد له ولاية المال اجماعا فيثبت له ولاية النكاح كالاب للخبر السابق في تفسير من بيده عقدة النكاح وصحيح ابن سنان عن الصادق ع ايضا قال هو ولي امرها ولا خلاف ان الجد ولي امر الصغيرة في الجملة وموثق عبيد قال قلت لابي عبد الله الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد الدال على قوة ولاية الجد من ولاية الاب فلا يؤثر فيها موته لا ضعفت كالعكس بل هو اولى مضافا الى اطلاق جواز تزويج كل منهما عليها ومن هنا كان الوجه انه لا يشترط في ولايته بقاؤه ولا موته وان ذهب الى الاخير بعض العامة بل لعله اقرب من الاول الذي مال اليه الاصبهاني في كشفه محتجا عليه بتعارض الادلة من الطرفين والاصل عدم الولاية الا فيما اجمع عليه وهو عند حياة الاب وهو منه غريب بعد ما عرفت والمراد من الجد للاب ما هو من شانه عن الاب وهكذا فلا يندرج فيه ابو ام الاب بل الاصل عدمه ولكن عن كرة الوجه ان جد ام الاب كالاب ولاية له مع جد الاب لا مع انفراده نظر فيهما لا يخفى وكيف كان فلا اشكال في انه تثبت ولاية الاب والجد للاب على الصغيرة وان ذهبت بكارتها بوطء وغيره ضرورة كون المدار في ولايتهما عليها صغرها لا بكارتها ولا خيار لها لو عقدا او احدهما بعد بلوغها على اشهر الروايتين رواية وعملا بل لم اجد عاملا بالرواية المخالفة بل لا باس بوصفها بالشذوذ الذي امرنا بالاعراض عن امثالها معه قال سئلت ابا الحسن عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا ومحمد بن بزيع في الصحيح ايضا سئلت الرضا ع عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج او الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها ومثلهما صحيح ابن يقطين وغيره مضافا الى الاصل ومطابقته للفتاوى على وجه لا يظهر فيه مخالف كما اعترف به في الكفاية بل في غيرها الاجماع عليه وكذا لو زوج الاب والجد الصغير لزمه العقد ولا خيار له مع بلوغه ورشده على الاشهر بل المشهور للاصل وغيره بل لما استدل عليه بصحيح الحلبي قال قلت لابي عبد الله الغلام له عشر سنين فيزوجه ابوه في صغره ايجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين فقال اما التزويج فصحيح واما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه امرأته حتى يدرك وبصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الصبي يزوج الصبية يتوارثان

كتاب النكاح

قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا وخبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله المروي في محكي البحار عن كتاب الحسين بن سعيد في الصبي يتزوج الصبية هل يتوارثان فقال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما حيين فنعم قلنا فهل يجوز طلاق الاب قال لا اذ لو كان نكاحهما موقوفا على اجازتهما بعد البلوغ لم يتوارثا صغيرين لكن فيه ان مجرد الحكم بالصحة والتوارث لا يدل على نفي الخيار لان ما فيه الخيار نكاح صحيح يترتب عليه الاحكام من توارث وغيره بخلاف الفضولي الذي لا يترتب عليه الاحكام حتى يجيز اللهم الا ان يقال ان اطلاق الصحة في الاخبار اشعارا على الطلاق بها بعد البلوغ ظاهر في اللزوم الذي يكفي فيه كونه مقتضى الاستصحاب وانه ادوا غيرها خلافا للمحكي عن الشيخ في ابن البراج وحمزة وادريس من ان له الخيار بعد البلوغ لتطرق الضرر اليه باعتبار اثبات المهر في ذمته والنفقة من غير ضرورة تقتضي ذلك بحال الصبا بخلاف الصبية التي يثبت لها ذلك لا عليها وللخبر الكناسي عن الباقر ع ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك وبلغ خمس عشر سنة الا ان الاول مجرد اعتبار لا يصلح منع عدم المصلحة في ذلك خصوصا مع كون المهر في ذمة الاب والثاني مع ضعف سنده ابل ودلالة لاحتمال الخيار بالطلاق او بالعيب ونحو ذلك قد عارض عنه المتن فلا يصلح مثلهما مخصصين لقاعدة اللزوم المؤيدة بالاشعار والشهرة المتقدمين بل ربما ظهر من المسالك نفي ظهور الخلاف فيه ايضا كالصبية نعم في صحيح ابن مسلم سألته عن الصبي يتزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز لكن لهما الخيار اذا ادركا الا انه مع اشتماله على الصبية التي قد عرفت انطباق النصوص والاجماع على نفي الخيار لها محتمل للخيار بالطلاق والعيب او العقد بعنوان الفضولي الولاية او نحو ذلك مما ستسمعه فيما يأتي ان شاء الله وكيف كان فهل تثبت ولايتهما على البكر الرشيدة فيه روايات اظهرها سقوط الولاية عنها وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع ولو زوجها احدهما لم يمض عقده الا برضاها كالاجنبي وكالولد الرشيد وكالثيب الرشيدة التي لا خلاف يعتد به على ما اعترف به في انتفاء الولاية عليها اذ هو في خصوص ولاية النكاح ع البكر الكاملة التي لم تتزوج او تزوجت ولم توطأ او وطئت دبرا او ذهبت بكارتها بغير الجماع قبل البلوغ وبعد على قول كان لها اب او جد له كامل حاضر اما اذا لم يكونا او كانا غائبين غيبة منقطعة او ناقصين بجنون ورق وكفر مع اسلامها فلا ولاية لاحد عليها اجماعا محكيا ان لم يكن محصلا كما ان المنشأ في محل البحث نقلا وتحصيلا بين القدماء والمتأخرين سقوط الولاية عنها بل عن المرتضى في الانتصار والناصريات الاجماع عليه للاصل الذي لا ينافيه ثبوت الولاية حال النقص بالصغر ضرورة تغير الموضوع ولذا انتفت الولاية عنها في غير النكاح حتى التصرف بيدها بعاج نحوه وظاهر قوله تعالى في المعتدات امر الوفاة واذا بلغن اجلهن فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن بالمعروف كقوله فيهن ايضا فان خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن من معروف وقوله فيهن ولا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا فان المراد الراجع لعقد والا فالرجعة في العدة انما هي من فعل الزوج وقوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف المراد منه ان مطلق المنع عضل لا الاستقلال بالنكاح حال العضل وان كان فيه دلالته وغير ذلك مما ظاهره استقلالها بالولاية ولو لبعض افراد البحث وهو من تزوجت ووطئت دبرا ويتم بعدم القول بالفصل صلاحية النسبة بدون الاستقلال لا ينافي ظهورها فيه كما لا ينافي غلبة اتفاق بعض الافراد حجية ظاهر اللفظ في غيرها بعد فرض عدم تبادر التقييد ووجود الخلاف لا ينافي تحصيل الاجماع فضلا عن حكايته وصحيح الفضلاء او حسنتهم عن الباقر ع المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز والمناقشة فيه بمنع كون البكر مالكة امرها وغير مولى عليها ومنع افادة المعرف العموم وعدم ظهور المراد في ملك النفس العائد في الجمع بين السفيهة والمولى عليها واضحة الدفع ضرورة ظهور كون المراد ملك النفس بغير النكاح كي يصح الاخبار عنها بالجملة الاخيرة وح يتجه اندراج محل البحث فيها خصوصا بعد ملاحظة قول الباقر ع في خبر زرارة عنه اذا كانت المرأة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها ومنه يعلم ح ان المراد بوصفها بغير السفيهة التوضيح المراد بملكها نفسها من كونها رشيدة ويحتمل ارادة الكناية بذلك عن البلوغ فيخص ح بكونها غير سفيهة ولا مولى عليها بسبب الجنون فيكون الحاصل ان المرأة اذا بلغت رشيدة جاز تزويجها بغير ولي ولا ينافي ذلك قول الصادق ع في خبر مريم وغيره الجارية البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت متى شاءت بدعوى ظهوره في اعتبار عدم الاب في ملك الامر اذ ليس هو باولى من كون المراد انها وان كانت مالكة امرها لا تتزوج الا باذن ابيها اذا كان لها اب مراعاة للوالدية وحفظا له من عيب الناس و بعد عقله ومعرفته بالرجال ائتمانه وغلبة محبة الرجل الكامل عليها والجمع بين السفيهة والمولى عليها لعدم اندراج الاولى في الثانية او فرض عدم تسديدها في خصوص النكاح وما اشبهه لا بسهما اما الباقي فان السفيهة في المال خاصة لا دليل على اعتبار اذن الولي في التزويج الذي هو تصرف غير مالي والمفرد المعرف باللام الطبيعة المراد منها عموم الافراد هنا نحو احل الله البيع فلا اشكال ح في دلالة الصحيح المزبور وان طعن فيه في ذلك لكنه لا يخفى ما فيه على من تامله وصحيح منصور بن حازم عنه ع ايضا تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها وخبر سعدان بن مسلم عن الصادق ع لا باس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن وليها وخبر عبد الرحمن عنه ع ايضا تتزوج المرأة من شاءت اذا كانت مالكة لامرها فان شاءت جعلت وليا وارسل عن ابن عباس ان جارية بكرا جاءت الى النبي ص فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال ص اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم الناس ان ليس للاباء في امور بناتهم شيء وخبر الاخر عنه ع ايضا الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها وصحيح البزنطي عن ابي الحسن ع في المرأة البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها ضرورة عدم اعتبار اذنها لو كانت مولى عليها اللهم الا ان يكون المراد ان اذنها اكتفت بصماتها بخلاف البنت فيخرج حينئذ هو ونظراه عن الاستدلال وخبر صفوان قال استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا قال واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر ع عن تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا وخصوص خبر الحلبي عنه ع في المتعة سألته عن المتعة بالبكر

بلا اذن ابويها قال لا باس وخبر الفضل سئل عن المتعة بالبكر مع ابويها فقال لا باس ولا اقول كما يقول هؤلاء الاقشاب ومرسل ابي سعيد قلت لابي عبد الله (ع)
جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت بذلك قال وان رضيت فانه عار
على الابكار وخبر محمد بن مسلم سئلته عن الجارية يتمتع منها الرجل قال نعم الا ان تكون صبية تخدع قال قلت اصلحك الله فكم الحد الذي اذا بلغته لم تخدع
قال بنت عشر سنين ولا يعارض ذلك صحيح ابي مريم عن الصادق (ع) العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها بعد قصورها عن المعارضة من وجوه فلا بد من
حمله على الكراهة او الحرمة من جهة العوارض الاخر كما يرمي اليه الصادق (ع) في خبر ابن البختري عنه في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها وسئل ابو الحسن
الايادي الحسين بن روح لم كره المتعة بالبكر فقال قال النبي (ص) الحياء من الايمان والشروط بينك وبينها فاذا حملتها على ان تنعم فقد خرجت عن الحياء وزال
الايمان فقال فان فعل ذلك فهو زان قال لا فح يتم الاستدلال بهذه النصوص على المطلوب بعد تمامها بعدم القول بالفصل الا من المحكي عن
الشيخ في كتابي الاخبار الذي لم يبعد الفتوى بسقوط الولاية عنها في المنقطع دون الدائم حتى انه جمع بذلك بين جميع الاخبار بل والاعتبار ضرورة اولوية الدائم
في ذلك منه باعتبار ما فيه من العار والغضاضة واحتمال الحبل ونحو ذلك مما لا يقاومه احتمال الفرق بكثرة حقوق الدائم وطول مدته بخلافه في المنقطع اذ
هو كما ترى ضرورة امكان طول المدة في المنقطع ومن هنا حكي عن بعضهم انه عكس فاثبت الولاية في المنقطع دون الدائم وان كنا لم نعرف قائله كما لم نعرف
وجها يعتد به ولسابقه سوى اعتبار الاصلح كونه مدة كالحكم شرعي بل لعل الاعتبار يشهد بسقوط الولاية راسا ضرورة تحقق الظلم في جبر العاقل الكامل
على ما يكرهه وهو يبغضه فلا يغتفر بل ربما ادى ذلك الى فساد عظيم من قتل وزناء وهرب الى الغير وبذلك مع الاصل يتم دلالة الكتاب والسنة والاجماع
والعقل كما انه بما ذكرنا يظهر لك الحال فيما حكاه المص تعبيرا بقوله ومن الاصحاب من اذن لها في الدائم دون المنقطع ومنهم من عكس بل قد عرفت ان الاول لم
نعرف قائله بل لا وجه سوى دعوى ظهور ما دل على اسقاط ولايتهما في الدائم وصحيح ابي مريم السابق الذي قد عرفت قصوره عن المعارضة من وجوه
ومنها ما لا يخفى خصوصا بعد النصوص المتواترة في المنقطع التي قدمنا جملة منها وكذا الثاني الذي قد عرفت انه ذكره الشيخ وجه جمع بين الاخبار لكنها جمعا
تاباه نعم قد يستدل له بمكاتبة المهلب الدلال سئل ابا الحسن (ع) ان امرأة كانت معي في الدار ثم انها زوجتني نفسها واشهدت الله وملائكته على ذلك ثم ان اباها
زوجها من رجل اخر فما تقول فكتب التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين ولا يكون تزويج متعة ببكر استر على نفسك واكتم رحمك الله باعتبار
مفهوم الوصف لكن من المعلوم انها على مذاق العامة على انها قاصرة عن المعارضة من وجوه فلا ينبغي التامل في ضعف القولين المزبورين بل يمكن تحصيل
الاجماع على خلافهما واما القول الرابع الذي اشار اليه المص بقوله ومنهم من اسقط امرها معهما فيهما فهو وان ذهب اليه الصدوق والشيخ وجماعة على ما
قيل بل مال اليه بعض متاخري المتاخرين للاصل والاخبار الكثيرة الا انه لم يبلغ حد الشهرة بل في المحكي من ارث الشيخ حكم بسقوط الولاية مع غيبتهما عنها
وان كانا على مسافة قريبة بل فيه ايضا انه قد رجع عن المذهب بالكلية في كتاب التبيان الذي صنفه بعد كتبه جميعها واستحكام علمه وسبره للاشياء وقوته
عليها وعقيقته لها والاصل لا ريب في انقطاعه خصوصا بعد اعتراف الخصم بالسقوط مع الغيبة والجنون ونحوهما من العوارض التي لا تسقط معها الولاية في حال الصغر
بل ينتقل الى وليه فلا اشكال في انقطاع الولاية السابقة التي كانت من حيث الصغر فلا وجه لاستصحابها كما هو واضح واما النصوص فجميعها او اكثرها قاصرة
السند ولا جابر مخالفة لظاهر الكتاب موافقة لمذهب مالك وابن ابي ليلى والشافعي واحمد واسحق والقاسم بن محمد وسليمان بن يسار وسالم بن عبد الله ونحوهم من
كبار العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم غير صريحة في المخالفة باعتبار احتمالها الابكار اللاتي لم يحصل لهن رشد في امر النكاح وان بلغن بالعدد رشدا
في حفظ المال او النهي كراهة عن الاستبداد وعدم الطاعة والانقياد خصوصا للاب الذي هو غالبا انظر لها واعرف بالامور منها وارعى لما يصلحها من المتكلف باموره
وبالمصحوب مع زوجها لو حدث بينهما نزاع وشقاق فالذي يليق بها ايكال امرها اليه كما هو الغالب المعتاد في البنات الابكار من تعبير رضاهن لرضا الوالد ولو
بالسكوت عن فعله ولذا لا ايتمار ها خصوصا بعد ان كان ذلك صاصا ربها وربما اومى الى ذلك ما في جملة منها من نفي الامر لهن اذا كن بين الابوين بعد العلم
بعدم ولايته للام عندنا كقول احدهما (ع) في خبر ابن مسلم لا تستامر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستامرها كل احد ما عدا الاب وقول الصادق
في خبر ابراهيم بن ميمون اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر وقوله ايضا في خبر الفضل بن عبد الملك لا تستامر الجارية التي بين ابويها اذا اراد ابوها
ان يزوجها هو انظر لها بل لعل الظاهر من استئمار الاب لها ان لها امرا ومن ذلك يظهر الوجه في خبري العلاء بن رزين وابن ابي يعفور عن ابي عبد الله (ع)
لا تتزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن بل لعل النهي فيه ارشاد باعتبار مخالفة المذهب لعامة وما فيه من العار والغضاضة التي هي مظنة اثارة
الفتن كما اومى اليه خبر المهلب السابق بل وخبر اسمعيل سالت الرضا (ع) عن رجل تزوج ببكر او ثيب لا يعلم ابوها ولا احد من قراباتها ولكن تجعل المراة
وكيلا فيزوجها من غير علمهم فقال لا يكون ذا ضرورة عدم الولاية لاحد في الثيب ولو حمل في خبر الحلبي عنه (ع) في الجارية يزوجها ابوها بغير رضا منها قال ليس
لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة اي لا ينبغي لها معارضة ابيها وان كرهت بنفسها فان للابوة ايثار رضا ابيها على رضاها
وحبها كما اومى اليه النبي (ص) في مخاطبته للجارية في الخبر السابق وفي خبر زرارة سمعت ابا جعفر (ع) يقول لا ينقض النكاح الا الاب المحمل ايضا ارادة بيان انه لا
ينبغي ان يعترض احد امر النكاح بعد تمام مقدماته الا الاب فان له اعتراضه ونقضه بل لعله دال على خلاف المطلوب ضرورة اقتضائه صحة النكاح لو وقع منها
اذا لم ينقضه الاب وان لم يكن عن اذنه وفي خبر عبد الله بن الصلت سالت ابا الحسن (ع) عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر فقال ليس لها مع ابيها امر ما لم
تثيب بل بما ذكرنا يظهر لك الوجه في النبوي لا نكاح الا بولي والاخر عنه ايضا انه قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلثا مع ان الناس
نقلوه عن الزهري وقد انكره قال ابن جريج سالت الزهري عن هذا الخبر فلم يعرفه كما حكاه في لك بل المراد من الاول نفي النكاح الكامل قطعا لا الصحيح كما لا يخفى
على من تامل افراده ولاحظ نظائره كل ذلك مضافا الى ما اطنب فيه في لك من المناقشة في جميع هذه النصوص سندا ودلالة واضعفها هذا ما عن الحلبيين

على اضطراب في عبارتها كما تبين في كشف اللثام المتصرفيها على ذكر الاب من التشريك بينهما في الولاية بمعنى توقف الصحة على الرضا منهما معا كما هو
بقوله وفيه رواية اخرى بالتشريك بينهما في الولاية بحيث لا يجوز لهما ان ينفردا عنها بالعقد اذ لم نعرف له وجها سوى دعوى الجمع بين الادلة بشهادة شعار اللفظ
والتصعيب نحو ما مر في النصوص التي ليستفيد بذلك فهو كما ترى بما كل منهما والحظ والتصعيب بناني الاستقلال الذي يستحب اجتناب رضاها وبحبها
وان كانت هي لا تعارض ولا تتكلم للحياء وقد اشار رسول الله عند خطبة علي (ع) فاطمة الزهراء (ع) فسئل لا ينبغي لمن اراد معرفة بمذاق الفقه وممارسته
خطاباتهم التوقف في هذه المسئلة نعم يستحب لها ايثار اختيار وليها على اختيارها بل يكره لها الاستبداد كما انه يكره لمن يريد نكاحها فعله بدون اذن
بل ربما يحرم بالعوارض بل ينبغي مراعاة الوالدة ايضا بل يستحب لها القاء امرها الى اخيها مع عدمهما الا انه بمنزلتهما في الشفقة والنظر بالمهام من العار و
الضرر وفي الخبرة والبصيرة ولدخوله فيمن بيده عقدة النكاح في بعض الاخبار السابقة بل الذي ينبغي ان تخلد الى الاكبر لا خوة ان لم يترجح عليه بالخبرة والبصيرة
والشفقة وكمال العقل والصلاح لانه بمنزلة الاب كما في مرسل الحسن بن علي عن الرضا (ع) وكيف كان فهذا كله اذا لم يعضلها اما اذا عضلها اي الولي
تزوجها من كفو مع رغبتها ورغبته بمهر المثل او بدونه وفي الصحاح عضل الرجل ايمه اذا منعها من التزويج وعضلت عليه تعضيلا
اذا ضيقت عليه في امره وحلت بينه وبين ما يريد ولعله يرجع الاول للثاني وعلى كل حال فانه تسقط ولايته ح ويجوز لها ان تزوج نفسها ولو كرها
اجماعا منا بقسميه مضافا الى الحبانة والى قوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف بناء على دخول بعض افراد المقام فيه فيكون المراد
نهي الناس اجمع الذي يخاطبهم الاولياء على معنى انه لا يكون عضل منكم او المراد خطاب الاولياء وعلى كل حال فالمراد بازواجهن من رضين بهن ان يكونوا
ازواجا لا خصوص الازواج السابقين وان احتمل الاية ولكن على كل حال دال على المطلوب نعم لو قيل بكون المراد نهي الازواج السابقين عن عضل النساء ان يتزوجن
بعد خلاصهم اخرجت عن الدلالة لما سمعت وبما استفيد من الاية ثبوت الولاية والا لم يكن للعضل وجه وفيه ان العضل ظلما يتحقق على كل حال كما هو واضح
وكيف كان فلا تحتاج الى مراجعة الحاكم خلافا للمحكي عن اكثر العامة من سلب عبارتها في النكاح فيزوجها الحاكم ولم نعرف ذلك لاحد من اصحابنا نعم عن
التذكرة نادر جواز الاستقلال اتفاقا الا عن جميع علمائنا مصرحا بعدم اشتراط مراجعة الحاكم واخرى اشتراط اذنه واثبات العضل عنده والا لم يكن لها كما
عن بعض العامة لكنه واضح الضعف مخالف للاصل والاجماع بقسميه وليس من العضل المنع من تزويج غير الكفو شرعا بل النكاح معه فاسد بناء على ما تعرفه من
اشتراط الكفاءة في صحة النكاح بل لعل المنع من غير الكفو عرفا للضعة ونحوها ايضا ليس بعضل فلا يبعد جواز منع الولي عن ذلك حتى على المختار من عدم الولاية
لاحد عليها اذا كان في ذلك غضاضة ونقص في عرض العرض وان كان لو خالفت وعقدت نفسها كان العقد صحيحا ولو عضلها الاب دون الجد او بالعكس
ولاية من عضل دون الاخر بل لو كان المنع عن قسم خاص من النكاح كالموجل او الدائم امكن كونه عضلا خصوصا مع عدم تيسر الاخر ويحتمل العدم لاطلاق ادلة الولاية
المقتصر في تقييدها على المتيقن وهو المنع من اصل التزويج ومنه صدق المنع من اصل التزويج حال عدم تيسر الاخر وقد يفرق بين التزويج الدائم والمنقطع بكونه
عضلا في الاول دون الثاني ولو اختارت شخصا والولي اخر وكل منهما كفو ففي تقديم مختارها نظرا الى ان رايه في الاغلب اكمل ولان الولي مختارها لا
اقرب الى الفهم وجهان اجودهما الثاني وفيه ان المتجه الاول بناء على عدم سقوط ولايتهما الا لاطلاق الادلة ولان ذلك يؤدي الى عدم ولايته في اغلب الاحوال
ضرورة امكان دوام اختيارها خلاف مختاره والظاهر تحقق العضل بمجرد منع الكفو مع رغبتها فيه وان كان لطلب كفو اخر بل وان كان لعدم بذله مهر المثل ضرورة
امكان عدم خاطب اخر ولقصد المنع عن التزويج وان كان لطلب الاعلى وذلك لمهرها فلها العفو عن جميعه او بعضه ولو قلنا باختصاص ولايتهما في الدائم دون
المنقطع او بالعكس ففي تصور العضل منهما مع تيسر القسم الاخر الذي لا ولاية لهما عليه فيه منع اما مع عدم تيسيره فيمكن تحققه بمنعهما منه لكنه لا يخلو من
اشكال لاطلاق ادلة الولاية كما عرفته في نظيره والامر سهل بعد سقوط هذه المسئلة عندنا من اصلها لما عرفته من استقلالها بالولاية وعلى كل حال
فلا ولاية لهما فضلا عن غيرهما على البالغة الرشيدة الثيب التي قد ذهبت بكارتها بالوطي ولو من زنا او شبهة مع البلوغ والرشد قبل البلوغ او بعده
بلا خلاف معتد به اجده فيه بل يمكن دعوى القطع بذلك على وجه لا يناقشه خلاف العماني خصوصا بعد ملاحظة الاصل والنصوص التي كادت تكون متواترة
السالمة عن المعارض المعتد به اذ قوله (ع) لا انكاح الا بولي بعد تسليم كونه من القسم الذي يجوز العمل به من الاخبار عام يمكن تخصيصه بما عرفت كما ان خبر
السابق ونحوه محمول على ضرب من الارشاد وكذا ما في بعض النصوص من ظهور اعتبار النكاح في الثيب محمول على الغالب ونحوه بعد قصوره عن تقييد غيره من المطلق
للشبهة وغيرها بخلاف من ذهبت بكارتها بغير الوطي من عثرة او غيرها فان الاصل وغيره يقتضي بقاء حكم البكارة لها فيجري فيها البحث السابق الذي قد
عرفت ان الاقوى عدم الولاية عليها ايضا وكيف كان فلا اشكال في عدم ولايتهما عليها كما لا اشكال في عدم ولايتهما على البالغ الرشيد بل لا خلاف بل يمكن
دعوى الاجماع عليه للاصل وبعض النصوص نعم تثبت ولايتهما على الجميع اي البكر والثيب والبالغ مع الجنون المتصل بالصغر بلا خلاف اجده فيه بل في ذلك
انه موضع وفاق بل في غيرها الاجماع عليه للاستصحاب المؤيد باستغراق ولايتهما عن ولاية النكاح خاصة ضرورة بقاء ولايتهما على المال المشروط انقطاعها
بالبلوغ والرشد مضافا الى ما سمعته من خبر ابي بصير في تفسير من بيده عقدة النكاح واما المنفصل بالبلوغ والرشد فظاهر اطلاق المص هنا كاطلاق غيره انه
كذلك بل هو صريح بعضهم معللين له باطلاق النص وفي كشف اللثام بعد ان حكى عن كره والتحرير انه يعود ولايتهما قال وهو الاجود بل لا عود حينئذ لان
ولايتهما انما منوطة باشفاقهما وتضررهما بما يتضرر به الولد قلت لم نعثر على نص يقتضي اطلاقه ذلك وكونها ابية لا تسلم فيندرج في اطلاق ما دل على
انه ولي من لا ولي له بعد انقطاع ولايتهما بالبلوغ والرشد بل لولا الاجماع المدعى على ثبوت ولايتهما على المتصل لامكن دعوى نفيها باعتبار كون المسلم منها الثابت
من حيث الصغر المفروض انتفائه خصوصا بعد ما عرفت وغيرها في باب الحجر من ان الاكثر على ثبوت الولاية للحاكم على من بلغ سفيها وان كان ابوه حيا وان كان
للنظر فيه مجال لذا كان المحكي عن الشهيد وجماعة ثبوتها للاب لما عرفته وقد تقدم تحقيق الحال فيما تقدم فلاحظ لكن ومع ذلك فالانصاف قوة كون الولاية

تتميما البحث بعد فرض وجه تتميمه المتصل صحو بعد تعلق فيه كون المنشق ولا بهما الشفعة والوانه ونحوهما مما لا يرف تميز بين المتصل المنفصل بملاحظة
قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وغيره خصوصا فيما ورد في الاب الذي هو والولد بمنزلة الرب لعله لذا حكي عن القطيفي دعوى عدم الفرق
بين المتصل المنفصل بباب النكاح في الولاية وعدمها على ان المجمع على تقدير التفصيل انه لو كان الجنون ادواريا فاتفق دون متصلا بالبلوغ كانت
الولاية لها وبعد انتهائه ترتفع فتعلقها الدور الثاني كانت الولاية للحاكم وهو كما ترى فيه جيدا وعلى كل حال فلا خيار لاحدهما مع الافاقة ترتد لها
وغيره بل ذلك وغيرهما الاجماع عليه وللمولى ان يزوج مملوكته صغيرة كانت او كبيرة عاقلة او مجنونة راغبة او كارهة ولا خيار لها معه بلا خلاف اجده في شئ
من ذلك بل ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه ضرورة كونه مقتضى تسلط الناس على اموالهم ومقتضى قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن بل وكذا الحكم في
العبد الصغير والكبير العاقل والمجنون نزاعي الكتاب كما هو ظاهر قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين الى اخرها الذي لا ينافيه ذكر الايامى معهم الذين علم
نفيا الاذن منهم وقوله عبدا مملوكا لا يقدر على شئ وحسن زرارة عن الباقر سئلته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء
اجاز وان شاء فرق بينهما وتسلط الناس على اموالهم وكونه مالكا للطلاق لا ينافي جواز اجباره على النكاح وان تمكن من افادته بفاعر بعض العامة من
عدم ملك المولى الاجبار عليه لذا للشئ غير محله بل له اجباره على الوطي بل الظاهر عدم الفرق بين تولي السيد العقد عليه وبين الزامه به بعد ان كان اكراهه
بحق كما هو واضح نعم لا ولاية على المبعض على الوجه المزبور بل ولا للكافر على المملوك المسلم بل في تشكل ولاية الحاكم عليه لعدم كونه مولى عليه على كل
حال كالصغير والمجنون حتى تترتب الولاية في حقه وانما هو مولى عليه للمالك من حيث المالية وقد فرض عدمه ولا ولاية في هذا الحال الا ان الكفر مانع فيصح
بلا ولي بالنسبة الى النكاح ونحوه وان تولي بيعه الحاكم مثلا على الكافر فانه لا تلازم كما لا تلازم بين ثبوتها لولي الطفل والمجنون بالنسبة الى مملوكهما وبين ما يحق فيه
لوضوح الفرق بينهما والله العالم والمشهور على ما في جملة انه ليس للحاكم ولاية في النكاح على من لم يبلغ ذكرا كان او انثى للاصل وعدم الحاجة اليه بعدم البلوغ لكن
فيه ما لا يخفى ضرورة عدم انحصار مصلحة النكاح في الوطي ولذا جاز ايقاعه للاب والجد والاصل مقطوع بعموم ولاية الحاكم المستفادة من نحو قوله السلطان
ولي من لا ولي له وغيره والمراد به انه قائم مقام الولي حيث لا ولي غيره على وجه يستغني عن الجابر في خصوص الموارد بخلاف غيرها من القواعد مضافا الى خبر ابي بصير
الوارد في تفسير من بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولعله لذا ونحوه ناقش فيه في ذلك فيه بل الجاني في كشف اللثام حيث انه بعد ان ذكر المستند السابق قال
وفيه نظر فان استند الفرق اي بين الحاكم والاب الى الاجماع صح والا اشكل اي بما ذكرناه اللهم الا ان يقال ان ولاية الحاكم على الصغير من باب الحسبة بخلاف
ولاية الاب والجد والفرض عدم الحسبة حال الصغر او يقال ان ظاهر ما تسمعه من الخبر الاتي في الصغيرين اذا زوجا ومات احدهما ونحوه من الاخبار المشتملة على
التفصيل في الحكم بين تزويج الاب وغيره وانه ان كان الاول مضى والا كان فضوليا ضرورة دخول الحاكم في الغير لكن قد يمنع دعوى الاول لا ولاية على الحسبة بل
ما دل عليه من نص وغيره كونه كغيره من الاولياء في موضوع الولاية وليس هو كعدول المؤمنين وايضا قد يمنع عدم الحسبة حال الصغر ضرورة عدم انحصارها
في الوطي ونحوه واما الاخبار المزبورة فهي غير مساقة لبيان ذلك بل المراد منها ان العقد ان كان ممن له الولاية مضى والا كان فضوليا ولهذا اقتصر فيه على
الاب اذ احتمال ارادة ما يشمل الجد منه بعيد كما لا يخفى على من تأملها فالعمدة الاجماع ان تم والله العالم نعم لا ولاية له ولا لغيره على الاصح على بالغ رشيد
ذكرا كان او انثى للاصل والاجماع بقسميه ثبتت ولاية على سفيه او مجنون ولم يكن له ولي من حيث القرابة او نحوها فله عقد له اذا كان النكاح صلاحا له بلا خلاف
اجده فيه بل الظاهر كونه مجمعا عليه لانه ولي من لا ولي له وفي الكتاب سنظهر من المتن ثبوت ولاية عليهما مع وجود الاب والجد واستحسن في المدارك دون المتصل فيه
ان المراد بغير كلامه السابق مع عدم الولي القريب بل لعل ظاهر كلامه المتقدم ثبوتها له في المتجدد فضلا عن المتصل ان كان يعنيه ما عرفت ولا ولاية للوصي وان
نص له الموصي على النكاح على الاظهر الاشهر كما في غيرها للاصل بعد عدم ثبوت مشروعية الاحداث لها على وجه يشمل ذلك مع عدم قابلية
نقل الولاية من حيث القرابة بعد الموت لانقطاعها به كالانقطاع الحضانة ونحوها مما يختص بالقرابة النقل بالوصاية ولانتفاء حاجة الصغير اليه وبه ان الاصل مقطوع
بعموم فمن بدله ونحوه مما دل على وجوب نفاذ ما يعهد به الميت المقتضي صحة جميع ما يوصي به الا ما علم فساده وانتفاء ارادة خصوص الايصاء بالخبر للولد
والاقربين من الضمير في الاية منافاة معروفة الاسناد لا لتحاد النصوص وكلام الاصحاب على عموم الموصى به كما لا يخفى على من لاحظ ذلك على ان النصوص كافية في الدلالة
على هذا العموم وصحيح ابن مسلم وابي بصير عن ابي جعفر سألته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والموصى اليه وخبر ابي بصير عن الصادق الذي
بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والموصى اليه واشتمالهما على ذكر الاخ لا يسقطهما عن الحجية في غيره مع امكان حمله على كونه وكيلا لها او وصيا ان لم يكن
عطف الموصى عليه من عطف العام على الخاص ولا يعارض ذلك الصحيح المضمر سئله رجل عن رجل مات وترك اخوين ودينا وبنتا صغيرة فعمد احد الاخوين الوصي
فزوج الابنة من ابنه ثم مات ابو الابن المزوج فلما ان مات قال الاخ الاخر اخي لم يزوج ابنه فزوج الجارية من ابنه فقيل للجارية اي الزوجين احب اليك الاول او الاخر
قالت الاخر ثم ان الاخ الثاني مات وللاخ الاول ابن اكبر من الابن المزوج فقال للجارية اختاري ايهما احب اليك الزوج الاول او الزوج الاخر فقال الرواية
فيها انها للزوج الاخير وذلك انها قد كانت ادركت حين تزوجها وليس لها ان تنقض ما عقدته بعد ادراكها بعد كونه مضمرا في وجه عدم ثبوت كون الاخ
وصيا على نكاح البنت وانكار الاخ الثاني ما فعله الاول وتنسبه ذلك الى الرواية المشعر بالتغيير لو فرض كونه من الامام مع التعليل العليل كما هو واضح كالدعوى
بعد منع عدم ثبوت كلية على الاحداث بعموم ولاية على وجه يشمل ذلك لا ينافيه اعتبار المصلحة شرعا الذي هو شرط تصرف الوصي ضرورة كون
الوصي كالوكيل ينتقل اليه كلما كان للموصي فعله حيا ولا سيما بعد اعتراف الخصم بان للوصي ان يزوج من بلغ فاسد العقل اذا كان به ضرورة الى النكاح بل في
بعضهم الخلاف عن ثبوتها في ذلك بل عن الكفاية الاجماع عليه بل عن القطيفي دعوى صريحا ان ظهر من غيره وجوده فيه على كل حال هو حجة على المنع والقائل
بغيرهم بعدم الولاية في غير هذه الصورة اذ لو كانت غير قابلة للنقل لم تثبت الا بنية عليه في هذا الحال بل تكون للحاكم دعوى كونها محل الاتفاق بينهما

كتاب

كتاب النكاح

امكان كونها مثله قبل البلوغ ايضا ضرورة عدم انحصار مصلحة النكاح في الوطي بل له مصالح اخر ايضا كثيرة بل يندرج في قوله تعالى ويسئلونك عن اليتامى قل
اصلاح لهم خير ونحوه ودعوى عدم المصلحة اصلا في النكاح للصغير ولذا لم يجز للحاكم والوصي ونحوهما ممن يعتبر في تصرفه المصلحة التزويج بخلاف الاب والجد
الذي يعتبر في تصرفهما ذلك بل يكفي عدم المفسدة والوطي انما هو المنفعة المقصودة من النكاح وهو ممتنع في الصغير بخلاف البالغ بدفعها ما عرفت من صدق
الاصلاح في النكاح بمعنى المصلحة ولو من غير جهة الوطي كما هو واضح فالاقوى ثبوت الولاية على الصغير في النكاح مع الغبطة كما في التصرفات وفاقا
للمحكي عن التذكرة وجامع المقاصد وغاية المرام وموضع من الروضة والكركي بل لا فرق بين تصريح الموصي وعدمه اطلاقه الا بالتصريح والظهور وهو غير بعيد اعتبار
معا نعم لو فرض السباع عن ذلك منه اتجه العدم وهو غير محل البحث كما ان الاقوى عدم الفرق في الصور المستثناة بين الذكر والانثى فما عساه يظهر من
بعضهم من تخصيص الاستثناء بما عليه في الذكر لا وجه له واما المحجور عليه للسفه فلا يجوز ان يتزوج غير مضطر اذا كان فيه اتلاف لماله بل خلاف
اجده فيه بل ولا اشكال بعد تبذيره بل لو وقع كان العقد فاسدا وان اذن له الولي لعدم جوازها له فلا تؤثر نعم ان اضطر الى النكاح جاز للحاكم
او غيره بل يجب عليه ان ياذن له فيه دفعا لما يلحقه من الضرر في الدنيا والاخرة او فيهما مقتصرا على ما تندفع به الضرورة مما يليق بحاله والظاهر
يكفي الولي الاذن له بذلك سواء عين الزوجة او اطلق اذ لا يزيد حجره على المملوك الذي يكفي في صحة تزويجه الاذن له بذلك نعم لو علم منه تقييد
جواز ذلك له شرعا بما لا ينافي مصلحة ماله ونحوه لحق عادة فلا تفريط من الولي باطلاق الاذن المعلوم تقييدها بعدم الافساد بل يمكن منع التفريط
لو لم ياذن الولي ايضا وان قلنا بانه ضرورة عدم استلزام تركه الاذن الا تلف ما المضرة كونه اي السفيه مكلفا عاقلا يحرم عليه تبذير ماله فليس
له مع عدم اذن الولي افساد ماله بما لا ينبغي بل فيها سقوط اعتبار اذنه وانتقال الولاية للحاكم فيتزوج من تندفع به بالمهر الذي لا يقتضي تبذيره في ما له
فان خالف وفعل غير ذلك على وجه ادى الى اتلاف ماله فهو جان على نفسه دون الولي هذا كله مع عدم الاذن ايضا فضلا عن عدم التعيين فما وقع من
بعضهم من وجوب التعيين عليه وانه يكون مفرطا ان لم يفعل اذ افرض صدور التزويج من المبذر بالمهر المقتضي لاتلاف ماله ولو بسبب الدخول بها مع
جهلها في غير محله ضرورة اصالة براءة ذمة الولي من ذلك وانما عليه ان ياذن بما فيه المصلحة وان لا يجبر ما يخالفها بعد الوقوع على ان عقد السفيه مع
بقيد على مصلحته اما فاسد مطلقا او مع جهلها بالحال ولا يفرق حال هذا العقد بالاذن والاجازة وعدمهما مع الفساد اما ان يلزمه بالدخول به المسمى
او لا فعلى الاول ان سلمنا التفريط مع الاذن مطلقا انما سلم مع الاذن المطلق خصوصا مع انصرافه الى ما فيه المصلحة ووجوب الاذن على الولي لا يوجب وجوب التعيين
واستحقاق المثل عليه انما هو بجنايته كاتلافه مال الغير وعلى الثاني فلم يتضرر بشئ وكذا الكلام على باقي الفتاوى فلا يتجه في عدم وجوب تعيين
التعيين عليه الاكتفاء عنه بتعيين الشارع لم يحرم المبذر عليه كيف كان فلو بادر المبذر الى التزويج قبل الاذن من الولي في الحال مع اضطراره
البه صح العقد وان اثم بعدم مراعاتها عند المصنف والفاضل عملا باصالة الصحة مع عدم كون التزويج من التصرفات المالية المحضة لان المهر غير لازم
في العقد والنفقة تابعة كتبعيته لضمان الاتلاف لكن قد يشكل بكونه كالتصرف المالي بل ذكر المهر فيه منه قطعا الذي حجر عليه مع عدم الضرورة على
الغرض من الحجر عليه حفظ ماله وهو لا يتم الا به فلا بد في صحة العقد من الاذن سابقا او الاجازة لاحقا كما صرح به في جامع المقاصد بل هو المحكي عن
الخلاف وط وكره بل عن الاول نفي الخلاف فيه بل لا وجه للحجر عليه بعد عدم اعتبار اذن الولي ضرورة معلومية عدم المنع منه تعبدا ومن الغريب ما
القواعد من عدم اعتبار الاذن وان اعتبارها اخرى مع قرب ربما يتجشم للجمع بينهما فلاحظ وتامل وعلى كل حال فان زاد في المهر على مهر المثل لم يجب له
صح العقد بطل في الزائد وان اذن فيه الولي ان لم يتضرر دفع الضرورة بدون ذلك لكونه تبذيرا منهيا عنه لكن لا يبطل العقد به للنهي باعتبار تصحيح الله
جاز النكاح بدونه فهنا اولى لا سيما اذا علمت المرأة بالحال لانها اقدمت على ذلك مع احتمال الفساد لكون المراضاة انما وقعت على المسمى ولا يصلح العلم
ضرورة كونه كالمعاملة الفاسدة المعلومة لدى المتعاملين او في خصوص الجاهلة التي لم ترض الا بالمسمى فتكليفها بالعقد مع الاقل منه او بها ولو
تزوج بمن يحيط مهر مثلها بماله مع وجود اللائقة بحاله مع ذلك فسد ان كان تحقق اذن له المولى في مطلق التزويج لانه ايضا تبذير منهي عنه بل فساد العقد
هنا اوضح ضرورة انه على الصحة لم يكن للمهر شئ يعتد به يعقوي تصحيح بدونه كما ترى خصوصا في الجاهلة وكذا الرجوع الى مهر السنة في خصوص المقام
نعم قد يحتمل في العالمة انها بذلت بها مقدرا مثل اللائقة بحال الولاية الذي يعتد تصرفه فيه بدون غيره او يتحقق بها شئ في ذمته غير معلوم يرجح فيه الى الصلح
ونحوه ولو وطئ والحال هذه وجب لها مهر المثل مع جهلها بالتحريم وان استغرق ماله لكونه كوطء الشبهة ولا يشكل بانه لا اصل وبانه لو وجب لم يبطل
العقد لانه انما يبطل لئلا يلزمه مهر المثل فاذا لزمه انتفى المقتضي لفساده كما انه اذا اشترى شيئا فتلف في يده فانه تضمن على البائع ضرورة انه انما هو بان لا اصل
انقطع بالوطي المحرم الموجب لذلك ووجوب المهر بالجناية لا بالعقد فما عن الشيخ من عدم وجوب مهر المثل في الفرض في غير محله وكذا ما عن القاضي من التفصيل بعلمها
بحاله وجهلها وفي كشف اللثام يعني مع الجهل بالتحريم في الحالين وهو انما يتم اذا علمت بانها لا تستحق المهر بالوطي والا فهي انما بذلت نفسها في مقابلة العوض
وعلى كل حال فلو لم ياذن له الولي في النكاح مع الحاجة اذن له الحاكم فان تعذر استقل على الاقوى لكونه مضطرا الى حق له استيفائه فاذا تعذر بغيره استوفاه
بنفسه بل قد يقوى بان له ذلك بمجرد امتناع الولي من غير حاجة الى استيذان الحاكم وان تمكن منه وان كان الاحوط له ذلك فتامل جيدا **الثاني في اللواحق وفيه مسائل**
الاولى اذا وكلت البالغة الرشيدة مثلا في العقد عليها لزوج بعينه فخالف الوكيل عقدها من نفسه او غيره كان فضوليا بل لو اذنت له في العقد مطلقا بان قالت
له انت وكيلي على ان تزوجني من رجل او كفوا لم يكن له ان يزوجها من نفسه الا مع اذنها فان فعل كان فضوليا لعدم اندراجه في اطلاق التوكيل على الرجل الذي
هو واحد افراد المطلق من حيث تعلق الوكالة الظاهرة في ارادة التزويج من غيره او غير الظاهرة فيما يشمله بل في لك نفي الخلاف في ذلك هنا نعم لو عممت موضوع
الوكالة بان قالت انت وكيلي على ان تزوجني من شئت من رجل كان او كفو اي كفو كان وبالجملة جعلت موضوع الوكالة لفظا عاما صالحا لتناوله من حيث تعلق

التوكيل صح تزويجها له من نفسه بناء على ان المنع من هذه الجهة لا الخبر الذي نعم مثلا ضرورة كونه من الوكالة المطلقة بالنسبة الى ذلك للعلاف الاول الذي هو
من مطلق الوكالة التصرف الى غيره او غير المطلقة فيما يشمله فيكون الفرق بينهما كالفرق بين مطلق الوكالة والوكالة المطلقة لكن في ذلك ان الفرق كالمح
من نظر من حيث انه داخل في الاطلاق كما هو داخل في التعميم وان كانت العموم اقوى دلالة الا انهما مشتركان في اصلها الى ان قال فان كانت المسئلة اجماعية والا
فللنظر فيها مجال ثم حكى عن كره احتمال الجواز تزويجها من نفسه مع الاطلاق واحتمال المنع قد صدها مضافا الى ما تقدم في كتاب البيع من الاطلاق نصا وفتوى
في جواز بيع الوكيل من نفسه والشراء كذلك بما لو كان وكيلا على البيع والشراء بل من الاقوال في تلك المسئلة عدم الجواز حتى مع نص الموكل وقد ذكرنا ان المحقق هناك
الجواز وان نسبا الغير في اول النظر الا انسب نقيضه الفرق بين المقامين بغير الاجماع ان كان في غلبة الصغو واما النصوص فهي متعارضة ومن المستبعد القول
بالمنع لها وان كانت تاذن من الموكل حاصلة كما يستبعد القول بالجواز لها ايضا وان لم يحصل الاذن وكذا تقدم ايضا في المكاسب في مسئلة ما لو دفع اليه مالا
ليصرفه في المحاويج ماله دخل في المقام بل ربما يعلم قوة القول بالجواز مع الاطلاق المفروض صدقه على ما يعلم الحال فيما ذكره المصنف وغيره هنا من انه لو وكلته ان يزوجها
منه او يزوجها بمن يشاء ولو من نفسه فيملك صح لرواية عمار قال سألت ابا الحسن عن امرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها يحل لها ان توكل رجلا يريد
ان يزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا الى ان قال قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم الحديث ولانه يلزم ان يكون موجبا قابلا ولكن
الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده المستفادة من العمومات تامله للفرض لا تصلح الرواية المزبورة لقطعها بعد ندرة القول بها والطعن في سندها بل رده
بما في ذلك من جواز كون المنع هو قوله وكلتك فاشهد على تزويجي فان مجرد الاشهاد غير كاف وباحتمال الكراهة من النهي باعتبار التطرق الى التهمة الموجبة للفتنة ونحوها
النفقة ويجوز لك اتحاد الموجب والقابل بعد التغاير الاعتباري لكفاية تناول العمومات والاطلاقات له غير قادح ولذا صرح المصنف وغيره بل لا اعرف فيه خلافا بجواز
في الولي الطفلين والوكيل عن الاثنين وغير ذلك كالحر في محل بيان المتن وغيره اما لو زوجها الجد من ابن ابنه لا الاخ او الاب من موكله جاز مع انه من مسئلة الاتحاد
التي يمكن التخلص منها بالوكيل بخلاف الولاية غيره هو في عليه بل قيل يمكن التخلص بالوكيل ايضا بان يوكل عن نفسه فيكون موجبا بالوكالة ويعقد وكيله عنه له وان كان
هو كما ترى من مسئلة الاتحاد ضرورة كون الوكيل قائما مقام الموكل فكلما جاز له فعله جاز لموكله نعم لو كان وكيلا على التوكيل فوكل شخصا عن موكله تخلص
ذلك من غيره يمكن ان يكون المانع في المسئلة الاولى الخبر المخصوص لا الاتحاد فيختص المنع على تقدير القول به في خصوص تزويج الوكيل من نفسه الذي هو مضمون الخبر
دون غيره من صور الاتحاد التي منها ان يكون وكيلا عن الزوج والزوجة ثم ان جدا والله العالم **المسئلة الثامنة** الجارية الحرة المولى عليها اذا زوجها
الولي للمصلحة بمهر المثل او زيد من الكفو الحر السالم من العيب المبيح للفسخ لم يكن لها اعتراض بعد الكمال في العقد ولا في المهر بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو زوجها الاب
او الجد بذلك مع عدم المفسدة للنصوص المستفيضة النافية لامرها في تزويج امرها المنتهج فيه الجد له او الملحق به بالاجماع قال عبد الله بن الصلت سألت ابا الحسن
عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وابن بزيع سألت الرضا عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز
عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها ونحوهما غيرهما بل مقتضى اطلاقها ذلك وان كان بدون مهر المثل ولعله كذلك في جامع المقاصد انه المعتمد
في الفتوى بل الظاهر عدم الفرق بينهما وبين غيرهما من الاولياء اما مع عدم اهلها ان تعترض فيه تردد ينشأ من اطلاق النصوص السابقة في الاب او لو منع من العفو
الجائز له عن المهر بعد ثبوته وكون المقصود من النكاح النسل والتحصين ونحوهما لا المهر فيكون نحو هو نفسه مصلحة خالية عن المفسدة من ان [illegible] تصرف الولي
او عدم المفسدة ولا ريب في تحقق المفسدة في ذلك مع فرض وجود الكفو الباذل لمهر المثل ولذا قال المصنف الاظهر ان لها الاعتراض لكن قد سمعت النصوص السابقة في الاب
التي لا تعرض فيها لنقصان المهر وزيادته ومن هنا امكن دعوى الفرق بين الاب والجد وبين غيرهما باعتبار عدم المفسدة فيهما واعتبار المصلحة في غيرهما مع
المفسدة في المقام الا انه كما ترى خصوصا مع سوق النصوص السابقة لبيان غير ذلك مضافا الى غلبة التزويج بمهر المثل وكونه المعتاد فلا يبعد كون ذلك مضارة
بالنسبة اليها ما لم يقترن بمصلحة خارجية والعفو انما ثبت في مقام خاص بدليل خاص كما انه لا يبعد توقف العقد المشروط مضيه من الولي بعدم المضارة المفروض
تحققها على الاجازة بناء على عدم اعتبار المجيز في الحال المخصوص التصرف الخاص في الفضولي والا بطل من اصله لان النكاح يمضي عليها وتتخير في المهر فتفسخه ان شاءت
ويثبت لها مهر المثل مثلا او بالدخول بتقريب ان للعقد في المهر امران يختلفان وليس الثاني شرطا في صحة الاول فانحصار فسخ يرتفع بفسخه ويبقى العقد صحيحا نعم قد يتسلط
الزوج على الخيار باعتبار انه لم يرض بالعقد الا على الوجه المخصوص ولم يتم له والزامه بمهر المثل على وجه القهر ضرر منفي مع احتمال عدمه خصوصا اذا كان عالما
بالحال الحكم لاقدامه على عقد بل كان يؤول الى ذلك اذ من الواضح كون الواقع في الخارج امرا واحدا مشخصا عقدت النكاح بهذا المهر انما هو فيه مما لم يكن منشأ
بطلانه عدم قبول احد المتعاقدين في الاصح لمن عقد له فضولا بمهر خاص ان يجيز في النكاح دونه وهو معلوم البطلان على ان الزامها بمهر المثل على وجه القهر ايضا
ضرر منفي ومن ذلك كله تعرف ما في المحكي عن الشيخ من القول بالتخيير واللزوم في العقد والمهر بل في ما قواه المصنف وغيره من الاعتراض في خصوص المهر بل لعل ذلك
ما في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما من التشويش للمسئلة خصوصا الثاني فانه مع اطنابه في المسئلة لم يأت بشيء محرر فيها لا في الموضوع ولا في الحكم نعم قال اولا انهما احتمالات
المسئلة والمعتمد في الفتوى انه ان زوجها كذلك للمصلحة فلا اعتراض لها اصلا والا كان لها فسخ المسمى والنكاح معا لانه عقد على خلاف المصلحة وهل لها فسخ الصداق
وحده حيث يكون انشاء النكاح من الولي جائزا يحتمل ذلك فان فسخت كان للزوج فسخ النكاح اذ هو كما ترى ضرورة انه عرفت فضولية العقد المخالف للمصلحة
لا صحته والخيار فيه او في المهر خاصة ودعوى امكان فرض المصلحة في اصل النكاح دون المهر يدفعها ما عرفته من كون الواقع في الخارج امرا واحدا على ان المتجه
مضي النكاح لا تخيرها بين فسخه وفسخ المهر خاصة فلاحظ وتامل جيدا فانه قد تلخص مما ذكرناه ان لا اعتراض لها في النكاح بدون مهر المثل مع المصلحة في ذلك
لاطلاق الادلة بل الظاهر عدم جريان الاقوال السابقة فيه فما في جامع المقاصد من جعل ذلك موضوع المسئلة في غير محله كما انه ليس منه دون المفسدة من المضرة
فان لها الاعتراض فيه قطعا بل هو فيه نحو العدم ولا يبرا في نحو ذلك انما الكلام في النكاح بدون مهر المثل من حيث كونه كذلك مع قطع النظر عن جهة اخرى نعم

الفعل

كتاب النكاح

الفعل والترك فالمحكي عن الشيخ عدم الاعتراض للاطلاق الذي عرفت انه غير مساق لذلك ولا ولويته من العفو عنه الممنوعة بعد ان كان هو في موضوع
خاص لدليل خاص وتبعه المصنف وغيره بل هو صريح الخلاف لها الاعتراض في المهر خاصة لاختصاص الضرر به وعدم توقف صحة النكاح عليه بدليل الفرق (عقده)
عن البيع بدون ثمن المثل فاذا اختارت الفسخ ثبت لها مهر المثل بالدخول في اقوى الوجهين كما ان الاقوى عدم ثبوت الخيار للزوج خصوصا مع علمه بالحال الا ان ما
عدم الخيار في عقد النكاح لقوله لا يرد النكاح الى اخره وغيره وقيل ان لها الخيار في اصل النكاح لكونه عقدا على خلاف المصلحة وهو جيد ان كان المراد
به الفضولية لما عرفته من عدم ولايته على هذا الشخص من النكاح وربما قيل بالتخيير بين فسخ النكاح وبين فسخ المهر خاصة وهو ضعيف واضعف منه احتمال
فساد العقد باختيارها الفسخ للمهر اذ جمع للتخيير والتخيير ما عرفت خصوصا بعد انقلاع العقد على مقتضى واحد في تخلف ذلك بعض المقامات لدليل
بخاص بها غيره هذا كله مع العلم بالحال اما اذا لم يعلم وقد بلغت الصبية وكان الزوج قد عقد بها بدون مهر المثل ففي جريان الاقوال السابقة بها
اصالة عدم مصلحة المتضمن للدخل على وجه يسقط اعتراضها عدمه لاصالة الصحة المقتضية ترتب الاثر وجهان اقواهما الثاني فيكون حينئذ كبيع الولي بدون ثمن المثل
مع عدم العلم بالحال لكنا لم نجد الاعتراض مع التزويج بالكفو بمهر المثل مع دعوى المفسدة لا ابا بينة والله العالم **المسئلة الثالثة** عبارة المرأة
معتبرة في العقد عندنا مع البلوغ والرشد اي العقل فيجوز لها ان تزوج نفسها وان تكون وكيلة لغيرها ايجابا وقبولا بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه
بل ولا اشكال لاطلاق الادلة بل لو قلنا بثبوت الولاية على البكر البالغة الرشيدة للاب والجد لم يستلزم ذلك سلب عبارتها للغير بل ولا لها باذنه كما هو (وعقد الفضولي)
واضح فما عن الشافعي من سلب عبارتها مطلقا معلوم البطلان **المسئلة الرابعة** عقد النكاح يقف على الاجازة على الاظهر الاشهر بل المشهور شهرة عظيمة بين
القدماء والمتأخرين بل في الناصريات الاجماع عليه في محكي السرائر بل نفي الخلاف عنه في تزويج العبد نفسه والامة نفسها بغير اذن المولى بل فيه الاجماع على ذلك وفي
مضافا الى ذلك دعوى تواتر الاخبار بل من انكر الفضولي في غير النكاح اثبته هنا للاجماع والنصوص بل لم نعرف الخلاف في ذلك الا من الشيخ في محكي الخلاف والمبسوط
انه في محكي التهذيب والاستبصار وافق ثم بل عنه في فتوى حكاية الاجماع على صحة الفضولي في نكاح العبد بل لم نعرف له موافقا قبله ولا بعده الا ما يحكى عن فخر الاسلام
نعم في الوسيلة ان النكاح لا يقف على الاجازة الا في تسعة مواضع وهي عقد البكر الرشيدة على نفسها مع حضور الولي وعقد الابوين على الابن الصغير وعقد الجد
مع عدم الاب وعقد الاب على ابن الصغير وعقد الام عليه وعقد الاخ والام والعم على الصبية وتزويج الرجل عبد غيره بدون اذن سيده وتزويج نفسه
بغير اذن سيده وكان ذلك اقتصار على ما في النصوص ولا ريب في ضعف الجميع بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافها فضلا عما سمعته من محكيه مضافا الى استفاضة
النصوص المعتبرة كخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر سألته عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك الحديث وخبر زرارة سألته
عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة واصحابه يقولون ان اصل النكاح
باطل فلا تحل اجازة السيد له فقال انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو جائز وخبره الاخر سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على
ذلك مولاه فقال ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما الى ان قال فقلت له انه في اصل النكاح كان عاصيا فقال انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله
وانما عصى سيده وصحيح معاوية بن وهب جاء رجل الى ابي عبد الله فقال اني كنت مملوكا لقوم واني تزوجت امرأة حرة بغير اذن مولاي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي
اياها حين اعتقت فقال كانوا علموا انك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا علي فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم انت
على نكاحك الاول وصحيح الحذاء سألت ابا جعفر عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار بناء على ارادة
العرفي من الولي لا الشرعي والا لم يكن لهما الخيار ولقوله في اخره قلت فان كان ابوها الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر
في البكر التي زوجها ابوها فانه تستأذن فقال الجزري ما صنع ابوك الى غير ذلك من النصوص الدالة على جواز الفضولي هنا بل قد اشبعنا الكلام في كتاب البيع في
كونه موافقا للقواعد والعمومات وفي الروايات المنتشرة الدالة على جوازه في سائر العقود بل وفي غير العقود من الافعال التي رتب الشارع عليها احكاما وفي غير
ذلك من الفروع والمسائل التي لا يخفى جريانها في المقام بادنى ملاحظة كل ذلك مع عدم الدليل للشيخ سوى ان صحة العقود لا بد لها من دليل شرعي وليس الا الاخبار
الناطقة بفساد النكاح بغير اذن الولي او المولى بل يدان نكاح الامة بغير اذن سيدها زنا ولان العقد سبب فيمتنع صدوره من غير الزوجين او وليهما ولان
الاجازة شرط الصحة والشرط لا يتاخر عن المشروط والجميع كما ترى ضرورة ان الدليل ما عرفت بل قد ذكرنا كفاية العمومات في صحته والاجماع ان لم يكن مما عامة
معارضة باخبار الصحة قابلة للتاويل بانه في معرض الفساد ان لم يجز او بانه فاسد مع عدم الاجازة اصح على ان المبيح هو العقد مع رضى المتعاقدين وقد صدر
العقد من صحيح العبارة ولا يشترط صدوره من المتعاقدين والا لم يجز التوكيل والاجازة يحصل الرضا الذي هو شرط كاشفا كما اوضحنا في كتاب البيع فلاحظ
وتامل فلا اشكال حينئذ في صحة الفضولي هنا فلو زوج الصبية مثلا صغيرا او كبيرة غير ابيها وجدها قريبا كان او بعيدا لم يمض الا مع اذنها او اجازتها
بعد العقد لو كان اخا او عما او غيره لانه غير الاب والجد على ذلك نعم قد سمعت الكلام في ولاية الوصي والحاكم عليها ولكن يقنع من البكر بسكوتها عند عرضه
عليها عند الاكثر من الاصحاب لصحيح ابن ابي نصر قال قال ابو الحسن في المرأة البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها وحسن الحلبي سئل عن رجل انه زوج اخته
قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها وخبر داود بن سرحان في رجل يريد ان يزوج اخته يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها
والمناقشة فيها بانها في الاذن السابقة والمناط غير منقح يدفعها اولا انه لا خلاف في عدم الفرق بينهما بل يمكن دعوى الاجماع عليه وثانيا اطلاق الصحيح الاول
الذي لا فرق فيه بينهما بل قد يؤيد كفاية السكوت في الاذن اللاحقة صحيح وهب السابق وان كان هو في غير ما نحن فيه لكنه دال على ان السكوت المتأخر المقرون
بقرائن تدل على الرضا كاف في الصحة مع فرض جعل الشارع سكوت البكر اقرارا وان لم يقترن بقرائن كفى وان كان متأخرا نعم قد يتوقف في اصل الحكم
بل عن ابن ادريس الجزم بالعدم لعدم دلالته على الرضا وهو جيد على اصله من عدم العمل باخبار الآحاد بل يمكن حمل هذه على ارادة السكوت الدال على

الرضا ولو بقرائن الاحوال التي منها حياء البكر عن التصريح بالرضا بالتزويج بخلاف العكس فانه يمكن ان تقول اني لا اريد التزويج ولاعتاضه عليها بل
على ان البكر غالبا تسكت موكلة الامر الى وليها العرفي وفيه انه يمكن ان يكون من الاجتهاد في مقابلة النص المحتمل لان يكون الحكمة في الاكتفاء بالسكوت منها هو ما
سمعت وان لم يكن ذلك معتدا للعلم لكن المتجه على ذلك انه لا اشكال في الاكتفاء بالسكوت الدال قطعا على الرضا وكذا السكوت المقرون بقرائن ولو ظنية بل السكوت
من جهة كونه سكوت بكر وان لم تكن ثم قرائن خارجية كما انه لا اشكال في عدم الاكتفاء به مع اقترانه بقرائن تدل على عدم الرضا بل لعل المتجه ذلك ايضا في المقرون
بقرائن ظنية تدل على ذلك ايضا بل لا يبعد ذلك فيما تعارضت فيه الامارات على وجه لم يحصل الظن بدلالته على الرضا ولو من حيث كونه سكوت بكر واحتمال القول
بحجيته ما عدا المقرون بما يدل على عدم الرضا قطعا تمسكا باطلاق النص المقوى ضعيف لكون المنساق منهما غير هذه الافراد المشتبه على قاعدة كون الشك في الشرط
شكا في المشروط وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف في انه تكلف الثيب النطق الا مع اقتران سكوتها بقرائن تدل على رضاها قطعا وهل المدار في البكارة في المقرر
على الزوال بالوطي وعدمه فيندرج في البكر من ذهبت بكارتها بغيره ولو باصبع ونحوه او لم تكن بكرا خلقة بل الموطوءة دبرا ونحو ذلك او على وجود هذا الوصف
وعدمه فيندرج من ذهبت بكارتها او من لم تكن بكرا في الثيب وجهان اوطهما الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن ولو كانت البكر مملوكة ودعي على اجازة المالك لعدم
الفرق عندنا في الفضولي بين ذلك وغيره والمفروض عدم العبرة باجازتها نعم لا بد من تحقق الاجازة منه ولا يكفي السكوت الذي لم يقترن بما يفيد حصول الرضا معه
وان كان المالك بكرا للقاعدة المذكورة في غيرها وكذا لو كانت المعقود عليها مجنونة او صغيرة فاجاز الاب او الجد صح ايضا لما عرفت من عدم الفرق في الفضولي عندنا بين
الاجازة ممن له العقد او من له الشرعي الذي لم ... ولا يكفي السكوت ايضا الا اذا اقترن بما يدل على ارادة الرضا بل قد عرفت في كتاب البيع احتمال اشتراط اللفظ
في الاجازة القولية انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وكلامه الحاسم لمادة النزاع ولذا اعتبر الصريح اللفظ في صيغ العقود لكن قد سمعت صحيح ابن وهب الدال على
الاكتفاء بذلك مضافا الى صدق تحقق الاذن والرضا به او وقد تقدم في كتاب البيع تمام الكلام في مباحث الفضولي بما لم يسبق اليه بحمد الله ولطفه وكرمه فلاحظ
وتامل والله العالم **المسألة الخامسة** اذا كان الولي رقا ولو مكاتبا قد تحرر اكثره فلا ولاية له على ولده الحر والمملوك الذكر والانثى بلا خلاف ولا اشكال
للاصل وغيره فلو عقد على بنته الصغيرة مثلا الحرة لم يمض عقده وان لم ينافى غرض السيد بل وان اذن له فان اذنه لا تفيده ولاية بعد ان كان ناقصا عنها العبد قدرة
على شيء بل لو اذن سيده في العقد على بنته المملوكة له كان ذلك توكيلا من السيد لا اثباتا للولاية فما عساه يتوهم من بعضهم من ثبوت الولاية في غير محله لما تسمع
في كتاب القصاص ان الاقرب عند المص عدم اعتبار الحرية فيه فيقدح نصابه باذن مولاه وتبعه الولاية في غير محله لامكان الفرق بانه باحد حكمه باذن مولاه في القسط
والعدل ونحوهما مما امرنا باتباعه بخلاف الولاية من حيث الابوة مثلا التي هي في قبالها مثل الاب المزبور ومع فرضه فهو في بعض الافراد من تعارض العموم من وجه
المرجح فيه غيره عليه من وجوه بل الظاهر عدم ولايته ايضا من حيث الحكومة وان امضينا حكمه لفضولي عليها عن نيابة ولنحو الغرض الذي هو مولى عليه كما هو واضح فتامل
وكذا لو كان كافرا فانه لا ولاية له ايضا اجماعا على ولده المسلم باسلام امه او جده او بوصفه الاسلام قبل البلوغ بناء على اعتباره او بعده في البكر البالغة ان قلنا
بالولاية عليها لنفي السبيل لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه لو كان الاب كذلك ثبتت الولاية للجد خاصة وبالعكس ولو كانا معا كذلك كانت الولاية للحاكم الذي هو
ولي من لا ولي له بل ظاهر العبارة والمحكي عن غيرها عدم ثبوت الولاية للكافر مطلقا حتى على ولده الكافر لكن فيه انه مناف لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض بل ولاطلاق
ما دل على ولاية الاب والجد المقتصر في الخارج منها على المتيقن ودعوى الولادة على الفطرة يدفعها بعد التسليم المعاملة معاملة الاولاد الكفار في الاحكام التي
منها ذلك نعم لو كان للمولى عليه الكافر اب او جد احدهما مسلم والاخر كافر اتجه انتفاء ولاية الكافر تغليبا للاسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه ولعله به ارث المسلم
الكافر دون العكس بل لعله اختصاص المسلم بالارث وان كان له ورثة كفار غيره اقرب منه خلافا للمحكي عن الشيخ من اختصاص الكافر بالولاية على الكافر ولا ريب في
ضعفه بل لعل احتمال الاشتراك بينهما عملا باطلاق الادلة معا اقرب منه وان كان لم نعرف قائلا به على كل حال فالاقوى ما عرفت وكذا الكلام فيما لو جن الاب
او غيره من الاولياء او اغمي عليه او سكر فانه لا ولاية له نحو ما سمعته في الكافر اجماعا للعجز بل هو اولى من الصغير الذي لا ولاية له على مملوكه بل عن كره نفيها عن السفيه
ايضا لكن قد يشكل بان الحجر عليه في خصوص التصرف المالي في ماله هذا وفي ذلك لا فرق بين طول زمان الجنون والاغماء وقصره للقصور حالته ووجود الولاية
في الاخر وانما يفرق بين الطول والقصر عند من لا يجعل ولاية الجد مشروطة بفقد الاب كالشافعي فيجعل المانع القصير غير مبطل ولا ناقل لها الى الابعد
كالنوم وفيه ان ذلك لا يتفرع على القول المزبور ضرورة اشتراط ولاية الحاكم مثلا بفقد الاب والجد عندنا فيلزم جريان ذلك فيه فالمتجه عدم الفرق على
القولين لعدم القابلية بذهاب العقل الموجب للفرق بينها وبين النوم الذي هو عادي للانسان ولذا لم يعتد به الشارع في كثير من المقامات التي اعتبر في
صحتها العقل كالصوم والوكالة وغيرهما بل لا يبعد انتفاء الولاية في السكران وان بقي له تمييز في الجملة كما عن كره التصريح به وان استبعد في لك باعتبار عدم
كمالية عقله فان وجود التمييز في الجملة اعم من ذلك فلا ولاية له لو فرض كمال تمييزه في حال كونه سكرانا كما هو واضح نعم لا خلاف ولا اشكال بل في كشف اللثام الاتفاق
عليه في انه لو زال المانع عادت الولاية التي لم يزلها انتفاؤها من صدق الابوة والجدودة اما الوصي فقد عرفت البحث في عود ولايته في محله ثم انه قد يتوهم
من تعبير المص بلفظ المانع ثبوت اصل الولاية لا سقوطها ويتفرع على ذلك قيام الحاكم مقامه مع وجود المانع بتزويج الصغيرة مثلا باعتبار ولاية ابيه وان قلنا
بعدم تزويجه له بولاية الحكومة لكن لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال خصوصا بعد تعبير غيره بكون هذه الامور مسقطات للولاية فليس للحاكم ولاية الا من حيث كونه
ولي من لا ولي له نعم لا يسقطها الاحرام وان لم تصح عبارة العقد منه حال الاحرام ايجابا وقبولا مباشرة ووكالة نصا واجماعا لكن الولاية ثابتة له بل الظاهر ثبوت
ولاية الحاكم من حيث عدم الولاية في هذا الحال الا اذا طال زمان الاحرام واشتدت الحاجة الى التزويج فيحتمل الانتقال اليه في غير المهلك كما في كشف اللثام
دفعا للضرر مع احتمال العدم لا للاستئذان لان الاذن توكيل والمحرم ممنوع منه وكيف كان فلو اختار الاب زوجا والجد اخر من سبق عقده صح ... ولو تقارنا ثبت عقد
المتاخر بناء على استقلال كل منهما بالولاية قال الصادق ع في صحيح هشام بن سالم ومحمد بن حكيم اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعا في حال واحد فالجد

اولى وفي موثق عبيد بن زرارة قلت لابي عبد الله ع الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل اخر فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبلها
ويجوز عليها تزويج الاب والجد الى غير ذلك من النصوص الدالة على الحكم المزبور الذي لم نعرف فيه خلافا بينهم بل يمكن دعوى الاجماع عليه بل من الخبر
المزبور يستفاد ما ذكره المص وغيره من انه ان تشاحا قدم اختيار الجد مضافا الى صحيح ابن مسلم عن احدهما ع اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه
ايضا ان يزوجها فقلنا فان هوي ابوها رجلا وجدها رجلا اخر قال الجد اولى بنكاحها وكذا خبر عبيد بن زرارة الاتي بل لعل في ... انه لو سبق الاب والحال هذه
قاصدا سبق عقد الجد صح عقده وان كان ترك الاولى ظاهره استحباب هذه الاولوية بمعنى انه ينبغي للاب مراعاة ابيه خاصة في ذلك وهو كما ترى منافي
لظاهر المتن وغيره بل النص بل لعله مناف لما دل على وجوب الطاعة الشامل لمثل الفرض فلا يبعد كونه عاصيا بل قد يقوى بطلان عقده لاولوية الجد في
هذا الحال الظاهر في انتفاء ولاية الاب بل هو المعنى المعروف المستعمل لفظ الاولى في غير المقام ولا ينافي ذلك الخبر النبوي المروي عن الصادق ع ان الجد اذا (في الكافي)
زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز قلنا فان هوي ابو الجارية هوى وهوى الجد هوى وهما سواء في العدل والرضا قال احب الي ان ترضى بقول
الجد ضرورة ظهوره في الكبيرة التي رضاها معتبر بخلاف ما نحن فيه نعم في نسبة احب الي ان ترضى الجد ح لا دلالة فيه سيما مع قرائن ... اللهم الا
ان تنزل على الاول بل ... خبره الاخر عنه ايضا اذا زوج الرجل ابنة ابنه فان ذلك الذي فان تزويج الاب جائز وان كره الجد ليس هذا مثل الذي يفعله الجد ثم يريد
الاب ان يرده بناء على كون المراد منه ليس الذي وقع من الاب مثل الذي لم يقع بعد من الجد لكن يريد فعله ويريد الاب ان يفعل غيره فان هوى الجد عقد
ولا يمضي ما يقع من الاب ح باعتبار اولوية الجد ح عند التشاح لعل ذلك قول المص وغيره قدم اختيار الجد عند التشاح بل هو معقد المحكي من اجماع الخلاف و
والانتصار وتركره لكن في كشف اللثام انهما ان عقدا جميعا بعد التشاح او لا بل جهل كل منهما باختيار الاخر قدم السابق اتفاقا كما في تر والغنية بل ربما استفيد صحة
عقد الاب مع السبق ولو بعد التشاح من خبر عبيد بن زرارة السابق بل ومن غيره فان تم ذلك كله ولم يكن مجمعا عليه لا صح مؤيدا بالقاعدة واطلاق الصحيح
ومفهوم موثق عبيد كان للنظر فيه مجال على كل حال فلو وقعا في حالة واحدة على وجه اقترن العقدان منهما مع التشاح وعدمه ثبت عقد الجد دون الاب
اجماعا محكيا عن الغنية وتر والانتصار والخلاف وسط وكره والروضة وان لم يكن محصلا للصحيح السابق واطلاق مفهوم موثق عبيد ثم انه لا ثبوت جميع ما عرفت من
الاحكام للجد وان علا مع الاب للصدق فيندرج في جميع ما عرفته من الادلة نعم في جريان الحكم المزبور على مثل الجد وابيه الذي هو جد ايضا اشكال من عدم
صدق الجد والاب بل هما جدان وابان لكن قد يدفعه ما يظهر من خبر عبيد بن زرارة عن الصادق ع من اولوية الجد باعتبار ولايته على الاب الذي هو ابنه بلا واسطة (مراده)
او بوسائط قال ثم اني ذات يوم عند زياد بن عبيد الله الحارثي اذ جاء رجل يستعدي على ابيه فقال اصلح الله الامير ان ابي زوج ابنتي بغير اذني فقال زياد لجلسائه
الذين عنده ما تقولون فيما يقول هذا الرجل قالوا نكاحه باطل قال ثم اقبل علي فقال ما تقول يا ابا عبد الله فيما سألني فاقبلت على الذين اجابوا
فقلت لهم اليس فيما تروون انتم عن رسول الله ان رجلا جاء يستعديه على ابيه في مثل هذا فقال له رسول الله انت ومالك لابيك قالوا بلى فقلت لهم كيف يكون
هو وماله لابيه ولا يجوز نكاحه عليه قال فاخذ بقولهم وترك قولي وخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد قال سألته عن رجل اتاه رجلان يخطبان
ابنته فهوي جدها ان يزوج احدهما وهوي ابوها الاخر ايهما احق ان ينكح قال الذي هوي الجد احق بالجارية لانها واباها للجد ولو اختلف الاب والجد في
السبق وعدمه فان علم التاريخ فلا اشكال وان علم تاريخ احدهما وجهل الاخر حكم بصحة المعلوم بناء على اصالة تاخر المجهول عنه وان جهلا معا قدم عقد الجد
بناء على ان مقتضى الاصلين الاقتران الذي قد عرفت تقديم عقد الجد فيه وان قلنا ان الاقتران ايضا حادث ينفى بالاصل كان الحكم بالقرعة التي هي
لكل امر مشكل مع احتمال تقديم عقد الجد لاطلاق ما دل عليه ما لم يسبق عقد الاب فيما لم نعلم نحكم بتقديم عقده فتامل جيدا **المسألة السادسة** (مشتبه)
اذا زوجها الولي بالمجنون او الخصي او غيرهما ممن فيه احد العيوب الموجبة للفسخ صح للاصل وقيام الولي مقام المولى عليه الذي يجوز له فعل ذلك لو كان كاملا (احد ل...)
اذ العيوب المذكورة لا تنافي الكفاءة التي يمنع التزويج مع انتفائها من الولي وغيره نعم لها الخيار اذا بلغت بعد الكمال للصبي في الالزام لاطلاق ما دل على
الفسخ باحد العيوب الشامل لما نحن فيه بعد ان كان تصرفه في المولى عليه بمنزلة الجهل لو كان مباشرا فيتخير بل لا يبعد ثبوته للولي ايضا باعتبار نيابته عن
المولى عليه المفروض عدم اسقاطه اقدامه مع علمه اياه وكذا الكلام لو زوج الولي الطفل بمن بها احد العيوب الموجبة للفسخ لكن عن الشيخ في ط انه ليس له
تزويج الولي الصغيرة بعبد او مجنون او مجبوب او مجذوم او ابرص او خصي محتجا بان الكفاءة ليست شرطها الحرية ولا غير ذلك من الاوصاف من غير ذكر للخيار و
كان وجهه ان الولي بعد ان جاز له ذلك كان كالمولى عليه في الفعل ولا ريب في عدم ثبوت الخيار له مع علمه واقدامه عليه فهو ح كما لو اشترى معيبا للطفل (تناوله)
ودعوى ادلة العيوب لمثل المقام واضحة المنع ضرورة ظهورها في غيره فالمتجه صحة التصرف وجواز الخيار لاطلاق ما دل على لزوم التصرف الجائز للولي
وانه لا اعتراض للمولى عليه نعم لو وقع من الولي على وجه يثبت فيه الخيار لو وقع من المولى عليه كما لو زوجه غير عالم بعيبه اتجه ثبوت الخيار للولي فضلا عن المولى
عليه ان اختار الفسخ او اللزوم على وجه كان يجوز له ذلك مضى على الطفل والا فكما انه لو سكت فلم يختر حتى كمل الطفل مثلا كان الخيار له دون الولي ولعله
لذلك مال اليه في لك فانه بعد ان ذكر عن الشافعية وجها بعدم صحة العقد المذكور من حيث انه لا حظ للمولى عليه في تزويج المعيب سواء علم الولي ام لم يعلم وجها
اخر بالتفصيل بعلم الولي بالعيب فيبطل كما لو اشترى له المعيب مع علمه او الجهل فيصح ويثبت الخيار للولي على احد الوجهين او لها عند البلوغ قال وهذا الوجه اتجه
موجه على القول بصحة الفضولي بكون المراد بالبطلان في الاول عدم اللزوم بل يقف على الاجازة بعد البلوغ ثم قال ايضا ولو اعتبرنا في عقد الولي الغبطة كما
مال اليه بعض الاصحاب فالعقد لازم معها مط وموقوف على الاجازة بدونها قلت قد يقال في ذلك مع عدم اعتبارها ايضا بناء على ان فيه المفسدة والضرر ولو
المعاضة العرفية والاستنكار ودعوى اندفاع ذلك بالخيار يدفعها ان وجود الضرر يرفع صحة التصرف من الولي المعتبر في جواز فعله عدم الضرر
لا انه يثبت منه الخيار ولعله لذلك كان خ من قوة ان لم يكن اجماعا ولو حصل مصالح تقتضي الفعل او رجحان بحيث ترتفع المرجوحية معها وح يتقدم بلزم على

للمولى عليه على الوجه الذي قد عرفت والله هو العالم ومن ذلك يعرف الكلام ايضا فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت لعدم اعتبار الحرية في الكفاية وعدم كونها احد العيوب الموجبة للفسخ وكذا الكلام في الطفل لو زوجه وليه بمملوكة بناء على عدم اعتبار خوف العنت في تزويج الامة واما عليه فالمتجه ما قيل بالمنع فيه اي الطفل لان الغرض ان نكاح الامة مشروط بخوف العنت ولا خوف في جانب الصبي كما هو واضح

المسئلة السابعة لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها الذكر اجماعا او ضرورة من المذهب بل الدين بل لو كان لها مالك امرأة في الدائم واما المنقطع فالمعروف بين الاصحاب عدم جوازه بل هو الذي استقر عليه المذهب بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع عليه لقبح التصرف في مال الغير والامر بنكاحهن باذن اهلهن وما يظهر من النصوص ايضا لكن مع ذلك قيل والقائل الشيخ في محكي النهاية وتبعه يجوز لها ان تزوج متعة اذا كانت لامرأة من غير اذنها لخبر سيف بن عميرة الذي رواه تارة عن الصادق بلا واسطة واخرى بواسطة علي بن المغيرة وثالثة بواسطة داود بن فرقد وهو مناف لبعضهم ثلاثة اخبار لكن لا يخفى ان مثله اضطراب في السند يضعف الرواية لو كانت صحيحة فضلا عن مثل هذه الرواية وبانا نقول في ذلك بعضهم وعلى كل حال قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل يتمتع بامة امرأة بغير اذنها قال لا باس به ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده اذ لا يخفى عليك ان مثل هذه الاخبار المخالفة لقاعدة قبح التصرف في مال الغير والكتاب واجماع الاصحاب وصحيح البزنطي سئلت يتمتع بالامة باذن اهلها قال نعم ان الله عز وجل يقول فانكحوهن باذن اهلهن وغير ذلك مما لا ينبغي الالتفات اليها بل مثل هذا القسم الذي ندر بطرحه والاعراض عنه بل ربما كان هو مما دس في كتب الشيعة لارادة افساد مذهبهم فمن الغريب اطناب بعض الناس في ذلك واغرب منه ميله الى العمل بمضمونها وليس ذلك الا من آفة نعوذ بالله منها ولو ان مثل هذه الاخبار تزلزل ما استقر عليه المذهب لما كان مثل ذلك لم يبق منه شيء مستقر وقد قال الله تعالى انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون فلا بد من اذن مالكها ولو قلنا بانها مولى عليها مع كونها بالغة رشيدة اذ لا تلازم بين الامرين بل هو من التصرف لمال الغير الممنوع منه قطعا والله العالم

المسئلة الثامنة اذا زوج الابوان الصغيرين مراعيين ما يعتبر في جواز ذلك لهما لزمهما العقد للاصل وقيام الولي مقام المولى عليه للنصوص المعتبرة بل لا خلاف اجده فيه في الصبية بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فيها نعم خالف فيه جماعة من الاصحاب في الصبي فاثبتوا له الخيار لبعض الاخبار القاصرة عن معارضة غيره من وجوه كما عرفته سابقا فهو اما مطرح او محمول على الخيار بالطلاق او احد العيوب او يراد بالخيار فيه الاجازة مع فرض وقوع ذلك من الولي على جهة الفضولية لعدم الغبطة او حصول المضارة او نحو ذلك مما لا باس به في مقام الجمع بين الراجح والمرجوح وعلى كل حال فان مات احدهما ورثه الآخر حتى على القول بالخيار كما حكي عنه التصريح به ضرورة عدم منافاته لتحقق موجب الارث الذي هو الزوجية ولو عقد عليهما غير ابويهما ممن لا يجوز له تزويجهما كان العقد فضوليا بناء على عدم اعتبار المجيز له في الحال او بفرض وجود الولي لهما ولم يجز او لم يعلم والحكم فيه انه ان ماتا معا او احدهما قبل البلوغ بطل العقد قطعا لعدم تماميته ولو من طرف احد فسقط المهر والارث ح لعدم تحقق موجبهما كما هو واضح ولو بلغ احدهما واجاز لزم العقد من جهته بناء على ان الاجازة كاشفة فالمراد باللزوم ح من جهته عدم جواز فسخه له بل في [illegible] المقام انه تحرم المصاهرة عليه بل في كشف اللثام نفي الاشكال فيه فلا يجوز له ان كان الزوج نكاح الاخت والخامسة وكل من الام والبنت الا اذا فسخت الزوجة ملاحظة على اشكال في الام وفي الكشف من ان الفسخ كاشف عن الفساد او رافع له من حينه ثم قال فيهما ومع الطلاق نظر لترتبه على عقد لازم فلا يبيح المصاهرة الى ان قال فيها وان كان الزوجة لم يحل لها نكاح غيره مطلقا الا اذا فسخ والطلاق هنا معتبر وفي الكشف هل لها نكاح ابيه وابنه فيه الوجهان في باخت الام بالفسخ لكنه فيها اقرب باعتبار تحقق النكاح في تحريم ذلك وليس اذ الفرض عدم حصول الاجازة من الاخر واحتمال حصولها غير كاف في تحققها بل الاصل يقتضي عدمها بل مقتضى جواز ذلك كله له حتى يحصل ان انكشف بعد حصولها بطلان التصرف الحاصل بين العقد وبينها فمن باع ماله من فضولي لم يمنع عليه الانتفاع به ولو سلف اللهم الا ان يفرق بينه وبين النكاح المطلوب فيه الاحتياط بالاثار وغيرهما او يلتزم فيهما معا بالحرمة من باب المقدمة ضرورة انه على الكشف بالمعنى المعروف عندهم يكون الامر دائرا بين كونها ام امرأة مثلا او غيرها فيحرم وطئها مقدمة لامتثال تحريم نكاح ام الزوجة ويحرم عليه التصرف في المال لتردده بين ماله ومال غيره فيجب اجتنابه مقدمة لامتثال حرمة التصرف في مال الغير وبذلك ينقطع استصحاب الجواز السابق فانه لا يعارض اصالة المقدمة بل لعل المستصحب غير محقق بعد معلومية ما يحتمل السببية منه لخروجه عنه كما انه لم يعلم تناول ادلة الحل للفرض اذ هي نكاح غير ام الامرأة ولم يعلم كونها كذلك هنا اقصى ما يمكن ان يقال لكن الانصاف عدم خلوه مع ذلك عن الاشكال خصوصا بعد ملاحظة اصل عدم حصول الاجازة واستصحاب احكام الموضوع السابق مثل جريان هذا العقد في القول في خبر الحذاء انما هو للاحتياط في حفظ المال كالعزل للحمل فهو مخصوص في محله ولذا صرحوا باعطائه للوارث مع فرض طول الانتظار ونحوه بجنون ونحوه فانه قد يقوى معارضة اصالة عدم الاجازة باصالة عدم حصول المبطل للعقد المتاهل للوقوع بل الاستصحاب قد انقطع قطعا ضرورة اندراجها في المعقودة التي هي غير نافذة العقد نعم هي محتملة لكونها من ذي العقد المقبول او المردود ولا اصل ينقح ذلك فيجب الاجتناب مقدمة كالمعقودة المشتبهة بغيرها مؤيدا بذلك بتناول الامر بالوفاء بالعقد الشامل لمثل هذا العقد للاصيل مثلا وليس الوفاء به الا المراعاة بحاله اجراء حكم المصاهرة ونحوها عليه لان الوفاء بكل شيء بحسب حاله بل لعل الامر بعزل المال في الصحيح الاتي لذلك نعم من الغريب ما سمعته من احتمال تحريم الام والاب والابن بمجرد صدور العقد فضوليا الذي تعقبه عدم الاجازة ولو من طرف احد لاحتمال كون الفسخ من حينه فانه لا يقتضيه اصل ولا قاعدة ولا فتوى بل يمكن تحصيل الاجماع او الضرورة بخلافه والطلاق غير مجد ضرورة اعتبار تعقبه للنكاح والفرض عدم تماميته لعدم حصول الاجازة ان قلنا بكونها كاشفة بناء على مدخليتها في تأثير الصحة ولو على جهة الكشف الشرعي فلا يؤثر الطلاق ح شيئا نعم على ما حققنا سابقا من عدم مدخليتها في الصحة وانه يكفي فيها ان يرضى الذي هو في علم الله كالمعلوم يتجه تأثير الطلاق لو صادف الصحة على الاصح لعدم اعتبار العلم بما فيه في تأثيرها فانه دقيق وكيف كان فان مات هذا الذي قد اجاز عزل من تركته نصيب الآخر قبل البلوغ احتياطا لاحتمال كونه وارثا بالاجازة الكاشفة

كتاب النكاح

نحو ما يعزل نصيب الحمل فان بلغ فاجاز العقد احلف انه لم يجز للرغبة في الميراث وورث لانكشاف صحة العقد من حين وقوعه فتلحقه الزوجية الموجبة للارث والمهر وغيرهما من احكامها ولو مات الذي لم يجز قبل البلوغ او بعده قبل الاجازة بطل العقد لعدم تحققه وح فلا ميراث ولا مهر ولا غيرهما من احكام الزوجية والاصل في هذه الاحكام صحيح الحذاء قال سئلت ابا جعفر عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت وان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية والمراد بالوليين في صدره بقرينة ما في ذيله من له الولاية عرفا كالعم والاخ او في المال خاصة او في النكاح ايضا ولكن لم يراع الغبطة المعتبرة في تصرفه واشتماله على تنصيف المهر بالموت نحو غيره من الاخبار الدالة على ذلك غير قادح في حجيته مع احتمال تقدم النصف الاخر ثم ان ظاهره كالفتاوى اعتبار اليمين في الارث دون غيره من الاحكام فلو لم تحلف لم ترث ولا مهر ولو تعارض من موت غيره فما في المسالك من انه ربما احتمل مع موته قبل اليمين ثبوت الارث من حيث انه دائر مدار العقد الكامل وهو هنا حاصل بالاجازة من الطرفين بل في [illegible] ان مات قبل اليمين بعد الاجازة فاشكال كما ترى ضرورة منع كمال العقد بدونه وانه لو كان كذلك لم يتوقف على اليمين ابتداء بل قيل ان الحلف فيه جاء على الاصل باعتبار توقف صحة العقد على الرضا به واقعا على وجه بحيث لو كان حيا لرضيت به زوجا لا انها اظهرت الرضا رغبة في الميراث والا فهي غير راضية به زوجا في الواقع وان كان هو كما ترى ولو جنت في المال عزل لها من [illegible] الامين [illegible] والقيمة وقيل لوجب الضرر على الوارث والمال دفع اليه ضمن المجنون ان افاق واجاز وحلف ولان استحقاقها الآن غير معلوم والاصل عدمه وفيه ان استحقاق كل منهما غير معلوم لذا امر بالعزل كما عرفته سابقا فالمتجه الانتظار ولو جاز ونكل عن اليمين ففي لزوم المهر عليه اشكال من مؤاخذة العقلاء باقرارهم ومن انه فرع الزوجية التي لم تثبت الا باليمين نصا وفتوى بل هي بينت اقرار الكون [illegible] من علة النكاح شرطا ولعل الاول اقوى لان جزء السبب الرضا والاجازة تتضمن الاجابة والانتقال الى اليمين لدفع التهمة حيث اراد اثبات حق على الغير مع انه خارج عن النص لكونه في المرتبة خاصة وعليه فهل يثبت منه اشكال من توقف الارث على اليمين ومن ان لا اقرار لا يوجب المؤاخذة الا بنصف المهر فان غاية ما يلزم تحقق الزوجية في طرفه وهو لا يستلزم هنا الا ثبوت نصف المهر ولا دليل على الزائد فانه هو اما صادق او كاذب فان كان الاول فليس عليه الا نصف المهر وان كان كاذبا فلا مهر اصلا وليس هو كالاقرار بامة مثلا لامرأة ثم ادعى على الظاهر نكاح يرث منه ضرورة وضوح الفرق بينهما وحكم المجنونين حكم الصغيرين نعم قد يشكل جريان الحكم في البالغين اذا زوجهما الفضولي من التساوي في الفضولية ومن ان في بعض احكامه ما هو على خلاف الاصل فيقتصر على مورده لكن في تعليق جامع المقاصد ان هذا اقوى فيحكم ببطلان العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر سواء قلنا ان الاجازة جزء السبب او كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد اما على الاول فظ لان موت احد المتعاقدين قبل تمام السبب فيبطل كما لو مات احدهما قبل تمام القبول واما على الثاني فلان الاجازة وحدها لا تكفي في ثبوت هذا العقد بل لا بد معها من اليمين فتحصل الموت قبل تمام السبب فخرج ما ورد فيه النص وهو العقد على الصغيرين [illegible] ولان الارث لا يثبت باليمين كما في جامع المقاصد ففيه مضافا الى كون تعيين اليمين انما هو بعد الموت لا قبله ان اليمين لا مدخلية له في الثبوت وانما هو كاشف عن ابتناء الاجازة وعن صدق المجيز في اخباره عن رضا الباطن بالعقد لا انه اظهر الرضا للرغبة في الميراث وايضا هو كالاجازة في الكشف لا انه من تمام السبب الناقل كي يقوى الابطال بحصول الموت قبله على ان المتجه بناء على عدم اعتبار بقاء المعقود عليه على صفة القابلية في صحة الاجازة الصحة من غير حاجة الى اليمين ضرورة تمامية العقد ح بدونه لا بطلان العقد بل كذا لو قلنا باعتبار اليمين لنفي التهمة الذي لا مدخلية له في العقد كما هو واضح وما كان النوع ان يقع مثله للمتعرض لها نعم يقوى في النظر اعتبار بقاء قابلية المعقود عليه لتأثير العقد فيه كما عن الفخر التصريح به في شرح الارشاد خصوصا بناء على ما ذكرناه في تحقيق الكشف في بحث الفضولي من احتمال ان الاجازة لها مدخلية في التاثير وان كان هو واضح الفساد كما ذكرناه في محله وح فيكون ما في النص مخالفا للقواعد فيقتصر عليه لا يتعدى منه الا ما علم انه بمرادة مساو له واغرب مما سمعت ما وقع من ثانيهما من احتمال الصحة في الفرض باعتبار الاولوية من المنصوص بان يقال ان عقد الفضولي اذا كان له مجيز في الحال فلا اشكال في صحته عند القائل بصحته وان لم يكن له مجيز في الحال فهو محل اشكال وعقد الكبيرين فضولا من القسم الاول دون عقد الصغيرين فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى وهذا متجه لم يعثر عليه احد قلت لا يخفى عليك ما فيه اما اولا فلان العقد على الصغيرين قد يكون من القسم الاول كما اذا كان لهما ولي النكاح لكن عقد عليهما الفضولي بل قد يقال انهما لا يخلوان من المجيز في الحال بناء على عموم ولاية الحاكم لمثل ذلك ولعل مراده ان عقد الصغيرين فضولا لا يكون له مجيز في الحال بناء على المشروح فلا ايراد عليه من هذه الجهة وثانيا ان الاشكال في الصحة وعدمها لا مدخلية له في الاولوية التي تكون سببا لاثبات حكم شرعي ومن ذلك يعلم الحال فيما ذكره فيها ايضا تبعا لغيره من انه لو تغير مورد النص بكون العاقد على الصغيرين احدهما الولي والاخر فضولي فمات من عقد له الولي قبل بلوغ الاخر اطرد الحكم لان الجائز من الطرفين اضعف حكما من اللازم من احدهما فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى وبذلك يخرج عن القياس الممنوع وكذا ما ذكره ايضا فيها لو كانا بالغين او تعاقد احدهما عن نفسه والفضولي عن الاخر او كان احدهما بالغا والاخر صغيرا فاوقع له الولي انه وان كان خارجا عن المنصوص في كونهما معا صغيرين لكن ذلك متجه بالاولوية المزبورة ويظهر منهم الجزم بالحكم في هذا ايضا وهو متجه اذ التمسك بها ليس خارجا عن القياس الممنوع ما لم يصل ذلك الى حد القطع باولوية الحكم هنا من مورد النص ومثاله واغرب من ذلك ما فيها ايضا من ان الاقوى اعتبار اليمين لان الحكمة التي هي التهمة ان علم انتفاؤها لا عبرة بها بل هي حكمة لا يجب اطرادها وح فلا يستحق شيئا في اعتبار التركة بدونه وان كان ما يعرف فيه [illegible] المهر

اضعاف ما يدفعه ولا يعدق بوقف ملكه لنصيبه من صبي الشركة عليه لان ذلك امر اخر وحق خارج لا ملازمة بينه وبين ما نحن فيه اذ لا يخفى ان لفظ النص في الامرة والحقنا الرجل بها الحاقا او النهي بما هو ادنى مع عدم علمه بصدق الخبر اما لو علم او لو بقرائن قطعية فلا فائدة في النهي والله العالم **المسئلة التاسعة** اذا اذن المولى لعبده مثلا في ايقاع عقد النكاح له صح وان لم يعين له امرأة ولا مهرا بلا خلاف اجده بل كما عن بعضهم الاعتراف به فيجوز له حينئذ تزويج الحرة والامة الشريفة والوضيعة من اهل البلد او خارجه نعم ليس له الخروج اليها الا باذن السيد ولا يشكل ذلك بتفاوت المهر تفاوتا فاحشا فلا يكفي الاطلاق في التزامه لاندفاعه بانه اذا علمه باطلاق الاذن له على امره اذا اطلق يقتضي ان طلاق لا انصباب على مهر المثل نحو الاطلاق في البيع لشراء ونحوه بما وما يقال ان مهر المثل متفاوت ايضا بتفاوت ذوات الامثال تفاوتا فاحشا يدفعه مضافا الى اقدامه على ذلك امكان دعوى تنزيل الاطلاق على اللائقة بحاله وحال مولاه وح فلو تزوج من لا يليق مثلها به او من لا يليق مهر مثلها بالمولى فاما ان يقف النكاح على الاذن او يصح ويكون الزائد من مهرها على ما يليق بالمولى على العبد يتبع به بعد العتق ولعل الاقوى الوقوف في التي لا يليق بحاله بخلاف من لا يليق مهر مثلها بالمولى فيصح النكاح على الوجه الذي عرفته نعم قد يتسلط الامرأة على الخيار في العقد مع الجهل بالحال كما ستعرفه في نظائره مع ان الاقوى عدمه وعلى كل حال فان زاد العبد على مهر المثل مع الاطلاق كان الزائد في ذمته يتبع به اذا تحرر ولو قلنا بوقف العقد في الشراء ما يدفعه من المثل للفرق بينه وبين العام بتوقف صحته على الثمن بخلاف النكاح فانه لا يتوقف على المهر نعم قد يناقش بان العبد ان كان اهلا لان يثبت شئ من المهر في ذمته فليثبت جميعه بان المهر اذا لم يكن عالمة بالحال قد اقدمت على مهر يثبت في ذمة المولى معجلا ولم يحصل وقد يدفع بانها اهل هنا الزائد على ما استحقه على المولى الا كما ستعرفه بمنع كون نكاح العبد مطلقا يوجب كون المهر معجلا في ذمة المولى او غيره بل قد يكون كذلك وقد لا يكون كذلك فالتقصير منها حيث انها اقدمت جاهلة بالحكم الشرعي لكن قد يناقش فيه بانه مع عدم مدخلية ذلك في بعض الصور لا مؤاخذة عليها في الجهل بحكم المعاملة وقد يندفع بانه وان كان لا مؤاخذة عليها شرعا بذلك لكن ما وقع منها انما هو عملها وعدم سؤالها خصوصا بعد معلومية مملوكيته لعبد لغيره وانه كل عليه فلا خيار لها نعم لو دلس نفسه فزوجته على انها حرة فبان انه مملوك كان لها الخيار ونحوه هذا كله مع الاطلاق اما لو عين له الزوجة والمهر فلا ريب في نفوذه مع عدم التخطي عما عين له فان تخطى في الزوجة خاصة او فيهما او في المهر كان موقوفا على اذن جديدة من المولى وان كانت مساوية للمعينة وكذا لو عين له نوع النكاح فيتخطى الى غيره ولو اطلق فلا اشكال في الدائم ويقوى دخول المنقطع ولو كان في المهر خاصة تبع بالزائد بعد العتق كما سمعته في الزائد على مهر المثل ونحو ما عين له المهر واطلق له الزوجة فانهم صرحوا من غير خلاف فيه يعرف بينهم بانه يتبع بالزائد بعد العتق وان كانت الزيادة مع المعين لا تجاوز مهر المثل وفي جبال المرتبة ما عرفت ولو كان المهر المعين اكثر من مهر مثل التي عقد عليها ففي لزوم العقد والمسمى نظرا الى كونه ماذونا او تعلق الزائد بذمته يتبع به بعد العتق كما لو زاد في المطلق لانتفاء فائدة الاذن بذلك لمن يكون مهر مثلها اقل وجهان كره الاول ويقوى في النظر الثاني فيتبع الزائد عن مهر المثل في ذمته بعد العتق مثل ما لو عين له الزوجة واطلق له المهر فتخطى عن مهر المثل فان الزائد عليه في ذمته يتبع به بعد العتق ومن ذلك يظهر لك ما في الحدائق من انه لو عين له المهر والزوجة فتعدى فيهما او في احدهما كان فضوليا ولعله توهم من بعض نسخ لك وما في جامع المقاصد قال ان المناسب للقواعد انه مع الزيادة على مهر المثل والمعين اما القول بوقف النكاح او الصداق على اجازة المولى فاذا فسخ الصداق ثبت مهر المثل بالدخول فتتخير المرأة وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه والامر في ذلك كله سهل انما الكلام في انه يكون مهر المثل الماذون له في الاطلاق والمعين على مولاه وفي ذمته كما هو المشهور على ما في لك او يكون في ذمة العبد يؤديه مما يجده من كسبه ان كان مكتسبا مثلا او مما في يده ان كان ماذونا في التجارة والا بقي في ذمته فيقال للزوجة ان زوجك معسر بالمهر وان صبرت والا فلك خيار الفسخ وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل والقائل الشيخ وابنا البراج وسعيد على ما حكي عنهم في كسبه بل في كشف اللثام هو عندي اقوى لان الاصل براءة ذمة المولى والاذن في النكاح لا يستلزم تعلق لازمه في ذمته وانما يستلزم الاذن في لازمه وهو الكسب للمهر والنفقة وايضا غاية العبد المكتسب اذا اذن له في النكاح ان يصير في المهر والنفقة بمنزلة الحر المكتسب واما الماذون في التجارة فذمته فيها كانه يتضمن الاذن في اداء المهر مما في يده والتعويض عنه بكسبه انتهى وفيه انه يجب على المولى تخلية العبد للتكسب لها وللاستمتاع ليلا الا ان يختار الانفاق عليه على وجه من ماله فله استخدامه بشرط ان لا يزيد اجرة الخدمة على النفقة المبذولة والا كان الزائد مصروفا في المهر فيجب على المولى بذل الزائد او تخليته لصرف الكسب فيهما حيث يفضل وهو جيد الا انه ينبغي تقييد الاستمتاع بالواجب عليه اما غيره فلا يعارض وجوب طاعة السيد التي لا ينافيها الاذن له في ذلك نعم لا يجب على الامة الماذونة الطاعة مع معارضة استمتاع الزوج للفرق الواضح بينها وبين العبد بوجوب ذلك عليه بخلاف العبد وعلى كل حال فانما يتعلق بكسبه الحاصل بعد العقد والنفقة بكسبه الحاصل بعد وجوب الانفاق المشروط بالتمكين فما كان بيده من كسب قبل ذلك فهو للسيد كالمهر المؤجل يتعلق بالكسب بعد حلول الاجل فان فضل من الكسب عن النفقة شئ فهو للسيد لان الاكتساب تابع لوجوب الحق وكيف كان فلا ريب ان الاول اظهر ضرورة عدم ذمة للعبد صالحة للاشتغال والا لكان المهر جميعه فيها ولم يقل به احد كما انه ليس في الاذن ما يقتضي اختصاص ذلك بخصوص الكسب من اموال السيد فانحصر تنزيل ذلك منزلة الاستدانة والشراء الماذون فيهما من السيد ان لم يتبع العبد بها بل وبما ظهر من خبر علي بن جعفر عن ابي الحسن المروي عنه في رجل زوج مملوكا له من امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها قال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه باذن سيده بل يمكن دعوى معلومية ذلك من الاصحاب ايضا فانهم في غير المقام لا اشكال عندهم في التزام السيد بكل ما ياذن به لعبده من التصرفات التي تستتبع مالا اللهم الا ان يفرق بين النكاح وغيره بان المعوض في الشراء والدين ونحوهما يدخل في ملك السيد لعدم ملكية العبد فلا بد من ثبوت العوض في ذمته بخلاف النكاح فان البضع يكون للعبد وفيه ان المتجه كونه في ذمة العبد يتبع به بعد العتق ولم يقل به احد نعم قد يقال انه في ذمة العبد لكونه عوض ما انتقل اليه من البضع لكن يستحق على السيد اداؤه حالا او عند حلول الاجل ولعل هذا هو المراد من قولهم في ذمة السيد انه في عهدته دائما عن العبد والا فالمهر على الزوج نصا وفتوى والله العالم وكذا الكلام في النفقة خلافا ودليلا نعم عن ابن حمزة انه فصل فيها بين كون العبد مكتسبا ففي كسبه مع اختيار سيده كما حكاه عنه في الايضاح والا فعلى سيده وان كان قد يفرق بينهما بان الاول من المعاوضة التي يعتبر فيها ملك العوض في مقابلة ملك المعوض بخلاف النفقة التي هي حكم شرعي متعلق بالزوج ان وجب على السيد اداؤه عنه للاذن كما في كفارات الاحرام

نفقتها الخ

هنا

كتاب النكاح

هذا وفي كشف اللثام عن الشيخ انه ان لم يكن مكتسبا قال انه يتعلق بذمته فيقال للزوجة ان زوجك معسر بالنفقة فان اخترت ان تقيمي معه حتى يجد والا فاذهبي الى الحاكم ليفسخ النكاح وقيل يتعلق برقبته لان الوطي كالجناية واختاره وقال انه ليتوهم هنا انه يمكن ان يباع منه كل يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعند الابيع كله في الجناية ووقف ثمنه ينفق عليها والاعتراض بانه اذا بيع انتقل الى سيد اخر والثمن من مال الاول فكيف ينفق منه على زوجته ظاهر الاندفاع بمنع كون الثمن من ماله وان سلم فنقول انه بالاذن في النكاح الزم على نفسه الانفاق على زوجته من ثمنه لكن الجميع كما ترى خصوصا مع ان النفقة ليست باولى من المهر في كونه عوضا انتهى فلا ريب في انها على سيده لانها من توابع ما اذن له فيه بل ربما ظهر من موثق الساباطي المروي عنه منه قال سألت ابا عبد الله عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة حرة فتزوجها ثم ان العبد ابق فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته هو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان هو رجع الى مواليه ترجع امرأته اليه قال ان كان قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان كانت لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول بل يمكن دعوى كونه من الواضحات فلا بطالة في تأسيسه كما انه لا يخفى عليك جريان نحو ذلك فيما لو كان الاذن للجارية في التزويج في الصور الاربع وانها في جميعها يكون العقد فضوليا او لا بالنسبة الى مهر المثل **المسئلة العاشرة** من تحرر بعضه ليس لمولاه اجباره على النكاح لانه صار مالكا للبعض في الحق المتعلق برقبته فليس لاحدهما التصرف الا باذن الاخر ومنه النكاح فليس للمولى اجباره عليه مراعاة لجانب الحرية لان الحر لا يجبر عليه والنكاح لا يتبعض بعضه ولا للعبد الاستقلال به مراعاة لجانب الرقية بل يعتبر حينئذ اذنهما وتكون المهر والنفقة ح بالنسبة والزيادة هنا عن مهر المثل يتعلق بجزئه الحر وعلى كل حال فلا ريب في عدم جواز استقلال احدهما به ضرورة كونهما كالشريكين الذين سئل زرارة الصادق عنهما قال في عبد بين رجلين زوجه احدهما والاخر لا يعلم ثم انه علم بعد ذلك اله ان يفرق بينهما قال للذي لم يعلم ولم ياذن ان يفرق بينهما وان شاء تركه على نكاحه وسئل علي بن جعفر اخاه عن مملوكة بين رجلين زوجها احدهما والاخر غائب هل يجوز النكاح قال اذا كره الغائب لم يجز النكاح بل لعل اطلاق المتن وغيره يقتضي عدم جواز الاستقلال للمولى في ايام المهاياة والله العالم **المسئلة الحادية عشرة** اذا كانت الامة لمولى عليه كان نكاحها بيد وليه الذي له الولاية على ماله ح فاذا زوجها لزم وليس للمولى عليه مع زوال الولاية فسخ بعد فرض مراعاة الولي ما يعتبر في جواز تصرفه من الغبطة او عدم المفسدة ضرورة كونه كباقي التصرفات في ماله الذي ليس له الاعتراض عليه فيه من غير فرق في المال المولى عليه بين كونه ذكرا او انثى بل في لك نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من تزويج امة المولى عليه مط لانه ينقص قيمتها وقد تحبل فتهلك ومنهم من شرط في جواز تزويج الولي كون المولى عليه ممن يجوز له مباشرة التزويج والكل عندنا ساقط والفرق بين التصرفين ظ واشتراط التصرف بالمصلحة يرفع احتمال النقص قلت بل الظ عدم اعتبار كون الولي ممن يجوز له تزويج المولى عليه فالحاكم والوصي لهما تزويج مملوك الصغار وان لم يكن لهما تزويجهما لما عرفت من ان ذلك من التصرف في المال التي هي لهما بخلاف نكاحهما وكيف كان فيستحب للمرأة ان تستاذن اباها في العقد بكرا كانت او ثيبا وان تاكد في الاول بل قد عرفت اعتبار اذنه فيهما من جماعة وان كان الاقوى خلافه كما تقدم والاستحباب المزبور يستند الى ما تقدم مضافا الى غلبة كونه اعرف بالانساب والرجال واعرف بالاحوال فيها بل في استبدادها من الغضاضة عليه ما لا يخفى بل ربما ادى الى عدم الاهتمام منه بما يهمها جميع بعرضها من الامور التي يتكلفها الولي مما سبق من الاخبار الكثيرة الدالة على ان المتولي لتزويجها هو الاب المحمولة بعد معارضتها بما عرفت على ما هو اقل مراتبها من الحمل على الاستحباب لكن لا يخفى على من تامل تلك النصوص عدم افادتها الا على الوجه المزبور ضرورة خلوها منطوقا ومفهوما عن الامر لها بالاستيذان خصوصا في الثيب نعم هي ظاهرة في النهي عن نكاح البكر بدون اذن الاب ونحو ذلك مما يفيد كراهة الاستبداد لها وهو لا يفيد استحباب الاستيذان ولعله لذلك تامل فيه في الحدائق فيها وفي المسئلة الاتية بعد الدليل على الاستحباب على الوجه المزبور اللهم الا ان يدعى استفادة ذلك عرفا من امثال تلك الخطابات بل هو معلوم ولا ينافيه المجازية المستفادة من النصوص في الثيب التي قد سمعت خبر اسمعيل عن الرضا منها وفي البكر مضافا الى اطلاق ما دل على الولاية المزبورة وكذا الكلام فيما ذكره المصنف من انه يستحب لها ان توكل اخاها اذا لم يكن لها اب ولا جد لانه من الذي بيده عقدة النكاح فيما سمعته من خبر ابي بصير المحمول على الولاية المجازية وكذا مرسل الحسن بن علي عن الرضا الاخ الاكبر بمنزلة الاب المستفاد منه ايضا ما ذكره المصنف من استحباب ان تعول على الاكبر اذا كانوا اكثر من اخ واحد ح فلو تخير كل واحد من الاكبر والاصغر زوجا تخيرت خيرة الاكبر الذي قد عرفت انه بمنزلة الاب مضافا الى ما تسمعه من الخبر الاتي قريبا نعم قد تنضم مرجحات خارجية لخيرة الاصغر وهو غير ما نحن فيه ضرورة كون محل البحث الترجيح للاكبر من حيث كونه مع التساوي في المرجحات الخارجية كما هو واضح **مسائل ثلث الاولى** اذا زوجها الاخوان الذين قد عرفت انهما اجنبيان عند تعارض الجليلين فان وكلتهما فالعقد للاول ضرورة وقوع الثاني على امرأة ذات بعل وح فان كان قد دخل بمن تزوجها اخيرا جاهلة بعقد الاول فرق بينهما بلا خلاف معتد به اجده فيه وان حكي عن ط انه قال فيه ان فيه خلافا وانه روي اصحابنا ان العقد للاول ومن هنا توهم بعضهم من عبارة الشيخ في نهايته التي ستسمعها وعلى كل حال فلا اشكال في انه يفرق بينهما فان كان حملت منه الحق الولد به لانه وطء الشبهة التي بمنزلة الصحيح والزم مهر مثلها واعيدت الى السابق واستحقت عليه المسمى دون كرة احتمال ان لها المسمى على المشتبه ايضا لانه امهر على ذلك لقول الباقر في خبر محمد بن قيس ان امير المؤمنين قضى في امرأة انكحها اخوها رجلا ثم انكحتها امها رجلا بعد ذلك فدخل بها فاختلفا فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حقت له ان يدخل بها حتى تضع الولد ثم الحق الولد بابيه وان كانا عالمين فيها او بان كانا لا يلحق بهما الولد ولا تستحق عليه مهرا ولو كانت هي العالمة خاصة لم تستحق المهر ولم يلحق بها الولد بل يختص الحاقه بالاب ولو انعكس الامر لم يلحق به الولد واستحقت عليه المهر كما هو واضح ولو علم سبق احدهما وجهل ولم يعلم تاريخ احدهما وقلنا بتاخر مجهول التاريخ عن معلومه كانت الامرأة لمعلوم التاريخ والا فالقرعة او فسخ الحاكم النكاح او اجبارهما معا على الطلاق ولعل الاوسط اوسط وان اتفقا في حالة واحدة بان علم ذلك او كان هو مقتضى الاصلين كما لو علم صدورهما وجهل التاريخ قيل والقائل الشيخ في كتابي الاخبار يقدم عقد الاكبر الا ان يدخل بها الاخر بل اختاره الفاضل في لف وابنا سعيد وحمزة وان كان الاخير لم يشترط بل ما عرفته والقاضي من اطلاق الحكم بعقد اكبرهما الا مع دخول الاخر الا مع سبق عقد الاكبر فالظ ان المراد اتفاق العقدين ايضا كما فهمه

التي الخ

منه في محكي النكت والاصل في المزجور ولعدم الاستغفار قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز المحمول على صورة الاقتران بمقتضى الاصول كما يحكى عن بعضهم وان كان لها اخوان فجعلت الامر اليهما ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان للذي عقد عليها اخوها الاكبر الاول من الاخر فان دخل بها الذي عقد عليها اخوها الصغير كان العقد ماضيا ولم يكن للاخ الكبير امر مع الدخول وان كان الاخ الكبير قد سبق بالعقد ودخل الذي عقد له الاخ الصغير بها فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وعليها العدة ح فيكون هو موافقا للمحكي عنه في كتاب الاخبار من حمل الخبر على ما اذا جعلت المرأة امرها الى اخويها واتفق العقدان في حالة واحدة فانه يكون ح عقد الاكبر اولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الاصغر وان زاد الاول بيان حكم سبق الاكبر مع دخول من عقد له الاصغر كما انه زاد في الثاني التصريح بالاقتران ومثل ذلك لا يكون خلافا في المسألة وان اطنب فيه في لك بجعل ذلك من الشيخ قولين وما حكاه المص من اطلاق تقديم الاكبر ثالثا مع ان المص قد بين حكم السابق على وجه لم يظهر فيه خلاف فيكون موضوع ما حكاه بلفظ القيل صورة الاقتران مع عدم الدخول وقد عرفت ان الشيخ قائل فيها في الكتب الثلثة بتقديم الاكبر بل ينبغي القطع بتنزيه الشيخ من القول بتقديم عقد الاكبر وان سبقه عقد الاصغر خصوصا بعد تصريحه بتقديم عقد الاصغر مع الدخول ان لم يعلم سبق عقده للاكبر بل ولو علم الاقتران ضرورة عدم جدوى الدخول مع فرض تقديم عقد الاكبر وان كان متاخرا الا انه يكون عقد الاصغر لاعتبار الدخول لا يصلح للتصحيح وبالجملة ما اطنب فيه في لك في تحرير محل النزاع ليس بشيء على ان المص حكى ذلك بلفظ القيل ولعله اراد ما في كتابي الاخبار في صورة عدم الدخول واراد ما في الوسيلة قال فيها وان وكلت اخوين لها على الاطلاق فزوجها كل واحد منهما من رجل دفعة صح عقد الاخ الاكبر وان سبق احدهما صح العقد السابق وهو صريح فيما حكاه المص بل يمكن تنزيل كلام الشيخ كما عرفت وعلى كل حال فهو اي القول بتقديم عقد الاكبر مع الاتفاق تحكم لعدم المرجح والخبر مع ضعفه فاقد شرط الحجية في سنده ولا جابر غير صالح على انه محتمل لكون العقد منهما فضوليا بل لعل هذا الاحتمال منه اقوى من غيره باعتبار خلو ما اراده التوكيل ح يكون الاول احق بها بمعنى ان الذي ينبغي لها اجازة عقد الاخ الاكبر الذي هو بمنزلة الاب فلو فرض انها دخلت بمن عقد له الاصغر يكون ح لعقد الاكبر محل للاجازة فينطبق الخبر المزبور على ما ذكره المص بقوله وان لم يكن اذنت لهما اجازت عقد ايهما شاءت سواء تقاربا او اختلفا والاولى لها اجازة عقد الاكبر الذي هو بمنزلة الاب وان دخلت بها قبل الاجازة ثبت عقده لكون العقد له للاكتفاء بالاجازة الفعلية عن القولية لكون المعتبر الرضا فكلما دل عليه من قوله كان كافيا على اشكال لما فيه قد تقدم في محله او بفرض تقدم قول عادة قبل الدخول او انها كانت يكفي سكوتها او غير ذلك وبذلك كله ظهر لك الحكم في جميع صور المسألة من غير حاجة الى ما اطنب فيه في لك من الاكثار في الصور بغير شيء وهو انه قد يتوهم على المختار بصحة نكاح الداخل بالامرأة في صورة عدم العلم بتاريخ العقد لو فرض وقوع المخاصمة بعد الدخول لاصالة الصحة في فعل المسلم وهو له ولانه قد حكم له بظاهر الشرع بالزوجية ولم يعلم فسادها بالاقتران او السبق فهو نحو مدعي الصحة والفساد نعم لو كانت المخاصمة بينهما قبل الدخول لم يكن ترجيح لاحدهما على الاخر فلا محيص عن الحكم بالبطلان بناء على ان الاقتران مقتضى البطلان وان لم نقل بذلك اقرع او يحكم بالخيار للمرأة او بفسخ الحاكم العقد بل وغيرهما على الطلاق بخلاف المفروض مما لا يعتبر في صحته على الوجه الذي ذكرناه دعوى الداخل سبق العقد بل يكفيه تشبثه بالزوجية بل قد يقال ان للعاقد الداخل وان علم بوقوع عقد اخر الا انه لم يعلم كونه سابقا او مقارنا اعتمادا على اصالة صحة عقده لكن الانصاف عدم خلو ذلك كله عن بحث ونظر ليس هذا محله والله العالم

المسألة الثانية لا ولاية للام ولا لاحد من ابائها على الولد الصغير بلا خلاف اجده فيه الا من الاسكافي الذي يمكن تحصيل الاجماع على خلافه للاصل وظاهر النصوص السابقة خصوصا الحاصرة للولاية في غيرها وغير ابائها نعم لا يبعد رجحان مراعاة اذنها لانها منها المحكي عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه امر نعيم بن النحام ان يستأمر ام ابنته في امرها وقال وامروهن في بناتهن فما عن الاسكافي من قيام الام وابائها مقام الاب وابائه واضح البطلان و ح فلو زوجته كان العقد فضوليا كغيرها من الاجانب فان رضي لزمه العقد وان كره بطل لكن عن الشيخ واتباعه انه ان رده لزمها اي الام المهر وفيه تردد من الاصل بل الا ومن خبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه سئل عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المزوج تزويجه فالمهر لازم لامه وعن الشيخ نسبة الفتوى به الا انه ضعيف السند غير صالح لقطع الاصول خصوصا بعد اعراض الفحول ومعارضته بما في الصحيح الحذاء من غرامة النصف في الفضولي وان كنا لم نجده ثابتا به عمر بحاور بما حمل على ما اذا ادعت الوكالة عنه ولم تثبت لانها ح قد فوتت البضع على المرأة لكن نظر فيه في لك تبعا لجامع المقاصد بان ضمان البضع بالتفويت مط ممنوع وانما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مط ثم قال والاقوى عدم وجوب المهر على مدعي الوكالة مط الا مع ضمانه فيجب ح ما ضمنه جميعه او بعضه قلت لا ريب ان مقتضى عدم ذلك التعليل المزبور عليل لكن في المدارك ان العمدة في ذلك الرد وابان فيها الصحيح غيره والدال على الضمان بدعوى الوكالة قد ذكرناها في باب الوكالة قلت الذي عثرنا عليه من النصوص التي اشار اليها الدالة على التنصيف بالعلة المزبورة بل لم نجد القول بضمان المهر كملا دليلا وان حكي عن الشيخ في ... والقاضي سوى التعليل في خبر التنصيف بانه ضيع حقها بترك الاشهاد وسوى ما يقتضيه من ظهور ذلك لكنه بعد التصريح بالتنصيف فيه لا وجه للاخذ به بعد الاغضاء عما ان التعليل حقيقة منه ضرورة عدم وجوب عليه ولا عدم تماميته بما لو اشهد مات الشهود مثلا الى غير ذلك مما هو مذكور في محل تحرير هذه المسألة فيحمل الخبر على غير وجه ربما حمل على ارادة ان المهر لازم لامه لا عليها اي لها استغنائه لو كانت نفقة والامتناع عنه مع عدم الدفع وعلى التقدير فهو لها لا عليها نعم يفهم منه ح عدم لزومه للولد مع الاجازة بل على الام ولعله لبذلها اياه من نفسها فيكون كمن ضمن عن الزوج للزوجة الا انه كما ترى ايضا فالاولى رد المراد به الى قائله او حمله على ارادة لزوم المهر لامه في الجملة على وجه ينطبق على التنصيف بناء على ان العقد بدعوى الوكالة موجب لذلك مع انكار الموكل كما وقع في ذلك الصحيح المعتضد بالخبر الذي هو مستند ذلك بل بما ايد بكونه كالفرقة قبل الدخول وبانه اقل مخالفة للقواعد من ضمان المهر كملا فما في الرياض من انه لا اقوى ضمان المهر كملا على تقدير صحة دعوى ادعاء الوكالة بتجرده بوجوب المهر كملا والا فالبحث فيه ساقط من اصله في غير محله بل هو مخالف لصريح كلامه في باب الوكالة فانه هناك قد اختار التنصيف كما لا يخفى على من لاحظه والله العالم

المسألة الثالثة اذا زوج الاجنبي امرأة فقال الزوج زوجك العاقد من غير اذنك فقالت بل اذنت فالقول قولها مع يمينها

على الكوثر

كتاب النكاح

على القولين كانها تدعي الصحة والزوج مدعي الفساد ومدعي الصحة مقدم ولا لان الاذن من فعلها ولا يعلم الا من قبلها والمراد بالاذن المتنازع فيه الاذن قبل العقد فيكون صورة النزاع على ما اذا اصدقتها بعد العقد قبل النزاع ما دل على الكراهة فيتجه ح تقديم قولها بيمينها الا انها على كل من القولين تدعيها والزوج يدعي الفساد اما على القول ببطلان الفضولي فواضح واما على القول بصحته فانه يدعي فسادها بالكراهة المتاخرة وهي تدعي صحته بالاذن السابقة فيكون القول قولها بيمينها اما لو فرض ان صورة النزاع في حصول اصل الاذن وعدمه ولم يحصل منها ما يقتضي الرد وقلنا بصحة الفضولي لم ينفع الخصومة بينهما ضرورة امكان ابطالها دعواه بانشاء الاذن بل الظاهر ان دعواها الاذن في السابق كافية في الاجازة اللهم الا ان يدعي انها غير قاصدة بذلك فلا يكفي في الصحة فيها وفيه انها وان لم تكن قاصدة للانشاء لكن لا ريب في دلالة هذه الدعوى منها على الرضا الكافي في تحقق الاجازة على انها لو ارادت ابطال دعواه من غير يمين تشاء ولو ادعى الزوج اذنها منفردا على العقد او متاخرا فانكرت فان كان قبل الدخول قدم قولها مع اليمين لان الاذن من فعلها فلا يعلم الا منها والاصل يعارض باصالة الصحة هنا الا على القول ببطلان الفضولي والا فالاصل عدم البطلان الشامل للوقوف على الاجازة وهو لا يجدي في ذلك حلف الزوج وثبت العقد بخلاف الصورة الاولى اذ لا يمكنه الحلف لجواز انها لم يطلع عليها خصوصا اذا ادعت قبل العقد وان كان بعد الدخول فالاقرب كما في عد تقديم قوله لدلالة الدخول عليه لان الاصل عدم الاكراه والشبهة نعم هو مبني على من يدعي خلاف الظ والا فالاصل عدم الاذن ولا يجدي كون الاصل في الدخول الشرعية فانه ليس مما فيه النزاع وانما الدخول امر يظهر منه الاذن لاصالة

الفصل الرابع في سبب التحريم وهي احد عشر وان اقتصر المص منها على ستة النسب والرضاع والمصاهرة والنظر واللمس للزنا بها والزنا بغيرها والايقاب للافضاء والكفر وعدم الكفاءة والرق وتبعيض النسب واستيفاء العدد والاحصان واللعان وقذف الصماء والخرساء والطلاق والاعتداد والاحرام والتعظيم كزوجات النبي صلى الله عليه وآله وكيف كان فيحرم بالنسب وهو الاتصال بالولادة بانتهاء احد الى الاخر وانتهائهما الى ثالث اصول الانسان وفروعه وفروع اول اصوله واول فرع من كل اصل بعد الاصل الاول وبعبارة اخرى كل قريب الا بواسطة من هو اقرب منه ما عدا اولاد العمومة والخؤولة وتفصيل ذلك انه يحرم اي بالنسب سبعة اصناف من النساء وهي المستفاد من قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت الخ فالام والجدة وان علت لاب كانت او لام واحدة من السبع وفي ذلك ان ضابطها كل انثى ولدتك او ولدت من ولدك ذكرا كان او انثى ومنه ان اريد بالثاني خصوص المقصود لزم خروج ما عدا الجدة للاب او الام كجدة الابوين او الاجداد عن الضابط مع ان المقصود دخالها وان اريد الاعم منها فلا بد من مقيد يدل عليه كقولنا بواسطة او غيرها ومعه يجوز الاقتصار على الاول لا يحتاج الى الثاني وكذا الكلام في البنت للصلب وبناتها وان نزلن وبنات الابن وان نزلن وقد ضبطها في لك بانها كل انثى ولدتك او ولدت من ولدك ذكرا كان او انثى وفيه ما عرفت والاولى ضبطها بكل انثى ينتهي نسبها اليك بواسطة او غيرها والاخوات لاب كن او لام او لهما وليس هن الا الاناث التي ولدهن ابواك شخص واحد من غير واسطة ولا يدخل في اسمهن غيرهن ولذا لم يكن فيهن علو ولا سفل واما بناتهن وبنات اولادهن فهي صنف اخر مقابل بنات الاخ الاتية ح فالمراد من بنات الاخ والاخت ما يشمل السافلات كبنات اولادهما وبناتهما والضابط كل انثى انتهت الى ابويك او احدهما بالتولد بواسطة او وسائط او كل انثى ولدها ابواك او احدهما ولو بواسطة والعمات سواء كن اخوات ابيك لابيه او لامه او لهما وكذا اخوات اجداده وان علون والخالات للاب وللام او لهما وكذا خالات الاب والام وان ارتفعن فالمراد من العمة والخالة ما يشمل العمات والخالات العاليات اي عمة الاب اخت الجد للاب لاب او لام او لهما وعمة الام اخت الجد للام لاب او لام او لهما بالغة ما بلغ وعمة الجدة اخت جد الام كك وخالتهما اي خالة الاب والام والجد والجدة وهي كالعمة غير ان اتصالها بالجدات واتصال العمة بالاجداد ومراتب العمات والخالات هي مراتب الاباء والامهات فاخوات الاباء والامهات في جميع الطبقات عمات وخالات فضابط العمة ح كل انثى هي اخت ذكر ولدك بواسطة او غيرها من جهة الاب او الام او منهما او كل انثى ولدها واحد ابائك شخص من غير واسطة والخالة كل انثى هي اخت انثى ولدتك بواسطة او غيرها او كل انثى ولدها واحد امهاتك شخص من غير واسطة فالعمة العليا والخالة العليا هي اخت الجد وان علا والجدة كك كعمة العمة وخالة الخالة فانهما قد يحرمان فيدخلان في المذكورات وقد لا يدخلان فلا يحرمان كما اذا كانت العمة القريبة اختا لابيه لامه والخالة القريبة اختا لامه لابيها فان عمة العمة ح تكون اخت زوج الجدة وخالة الخالة اخت زوجة الجد لا نسب بينه وبينهما فلا تكونان محرمتين عليه ولا يدخلان في المذكورات لانتفاء التحريم بخلاف ما اذا كانا محرمتين كما اذا كانت العمة القريبة اختا للاب للاب او للام او لهما والخالة القريبة اختا للام للاب او للام او لهما فان عمة العمة تكون ح اخت الجد وخالة الخالة اخت الجدة فيحرمان ويدخلان في المذكورات واما بنات الاخ سواء كان الاخ لاب او لام او لهما وسواء كانت بنته لصلبه او بنت بنته او بنت ابنه وبناتهن وان سفلن على حسب الضابط الذي سمعته في بنات الاخت وعلى كل حال فقد عرفت المراد بالمحرمات السبع المذكورات في الاية سواء قلنا بصدق الاسماء حقيقة على العاليات والسافلات وان تفاوتت افرادها في الانساب او قلنا به فيما لا واسطة دون غيرها مجازا الا انه مراد في خصوص الاية لاتفاق المفسرين منا على ارادة ذلك منها ولان المقصود منها تفصيل المحرمات كما يقتضيه المقام ويدل عليه قوله واحل لكم ما وراء ذلكم ولا ريب ان الحمل على العموم انسب بالغرض المذكور لانحصار المحرمات النسبية في السبع على ذلك التقدير بخلاف ما لو اريد منها الثاني فانه يخرج عنها ح كثير مما يحرم بالنسب وايضا فالمعنى الحقيقي للام على هذا التقدير ليس فيه تعدد يصح معه استعمال صيغة الجمع فيجب حمله على ما يطلق عليه اللفظ ولو مجازا لتعذر الحقيقة المقتضي الجمعية وارادة هذا المعنى من الام يقتضي ارادته من غيرها لان الظ كون الجمعية في الجميع على نسق واحد واحتمال كون التعدد باعتبار تعدد المخاطبين خلاف الظ لان خطاب الجماعة للعموم ومعه ثبوت الحكم لكل واحد دون المجموع وما قيل ان المجاز هنا لازم اما في الخطاب او في الفاظ النسب ولا ترجيح يدفعه منع انتفاء الترجيح فان التجوز في الثاني اقل والفائدة فيه اتم واكمل على انه موافق للنصوص المعتبرة المستفيضة الدالة على تحريم نساء النبي صلى الله عليه وآله على الحسن والحسين عليهما السلام لو لم تكن محرمة على الناس باية ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وحرمة حلائلهما عليه صلى الله عليه وآله بقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وعلى تحريم بنات فاطمة عليه بقوله تعالى وبناتكم الى غير ذلك مما يدل على المطلوب نعم الغريب احتمال بعضهم ان المراد في الاية خصوص ما لا واسطة فيه والتحريم في غيره قد استفيد من السنة

وكيف كان فيستفاد من الاية مضافا الى ذلك ان منها من الرجال يحرم على النساء فيحرم على الاب وان علا على البنت والولد وان سفل على الام والاخ واولاده
وابن الاخت على الاخت والعمة والخالة والعم وان علا وكذلك الحال على بنت الاخ وبنت الاخت والضابط من لو كان امرأة وهي رجل كان يحرم جامع بينها النسب بعينه
لان التحريم من احد الطرفين هنا يستلزم التحريم من الطرف الاخر ولعل ذلك هو السبب في تخصيص الله تعالى في الاية المحرمات على الرجال ولم يذكر العكس نعم قد يناقش فيها
ذكره بعضهم دليلا لذلك من ان النكاح مثلا امر واحد بسيط فلا يكون حلالا وحراما وان اختلف اضافته الى الطرفين فان ذلك لا يخرجه عن وحدته المانعة
من اجتماع الحكمين المتضادين بانه ان اريد من النكاح العقد فهو الايجاب بالقبول وهما فعلان قائمان بمحلين مختلفين اذ الايجاب فعل الموجب والقبول فعل القابل
فلا يكون شيئا واحدا وان اريد منه الوطي فلا ريب في ان المعنى القائم بالواطي غير المعنى القائم منه في الموطوء فان الوطي في الواطي بمعنى الفاعلية وفي الموطوء بمعنى المفعولية
وهما معنيان متغايران فلا اجتماع للضدين في محل واحد بل ذلك يظهر لك التعدي في غير النكاح من المعاملات كالبيع والصلح والاجارة وغيرها وح فلا مانع
من اختلاف الحكم فيها ولعله لذا ذهب جماعة الى اختلاف حكم المتعاقدين في البيع وقت النداء اذا كان احدهما مخاطبا بالجمعة دون الاخر فخصوا المنع بمن خوطب بالسعي وحكموا
بجواز البيع من طرف الاخر نعم رجح جماعة الحرمة عموما من حيث الاعانة على الاثم وليس الحكم بالتحريم في المقام منها قطعا للفرق الظاهر بين تحريم العقد على احد الطرفين
في نفس الامر عند تحريمه على الاخر وتحريم العقد لكونه اعانة على ما يحرم على الاخر فان التحريم على الاول كثيرا ما يكون ثابتا للمتعاقدين بالاصالة من غير ان يكون ثبوته
تابعا لثبوته للاخر وان كان العلم بثبوته لاحدهما موقوفا على العلم بثبوته للاخر لان توقف العلم على العلم لا يستدعي توقف الحكم على الحكم فان العلم بتحريم الابن على
الام من قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وان توقف على العلم بتحريم الام على الابن الا ان التحريم في الاول ليس بموقوف على التحريم في الثاني ولا تابع له بل تحريم الابن على
الام تحريم اصلي كتحريم الام على الابن وان كان تابعا له في العلم والتصديق ومن المعلوم ان التحريم بهذا الوجه لا يمكن اثباته بتحريم الاعانة لكونه تابعا لتحريم الفعل المعان
وموقوفا عليه اذ الاعانة على الاثم فرع تحقق التكليف الموجب للاثم على تقدير المخالفة وايضا فان التحريم من جهة الاعانة مقصور على صورة العلم بتعرض المعان للاثم
اذ مع احتمال الاشتباه في الموضوع واعتقاده نفي التحريم على وجه معتبر لم يتحقق هنا اثم تحريم الاعانة عليه بخلاف التحريم من جهة اللزوم فانه لا يختص بذلك بل يثبت
مط ولو مع الجهل بالحال كما هو مقتضى حكمهم بالتحريم هنا مط وبالجملة لا يحتاج فساد دعوى كون المنشأ في التحريم هنا الاعانة الى تطويل فالاولى في الاستدلال على
المطلوب في المقام بان تحريم المعاملة ان كان لتوجه النهي الى عينها او وصفها اللازم كما في البيع الميتة ونكاح المحارم فالتحريم من احد الطرفين يستلزم التحريم من الاخر
لان تحريمها على الوجه المذكور يقتضي فسادها وهو يقتضي تحريمها من الطرف الاخر لكون التحريم من لوازم الفساد ولو كان لتوجه النهي فيها الى امر خارج كما في البيع وقت
الاثم النداء وبيع الامة قبل استبرائها والعقد على المخطوبة ان قلنا بتحريمه فالتحريم من احد الطرفين لا يستلزم التحريم من الاخر الا من جهة الاعانة على الاثم للاصل السالم
عن المعارض نعم قد يدعى كراهته وح فاية التحريم دالة على تحريم معظم ما يقصد من النساء عادة وهو امران العقد والوطي فان اريد العقد كما هو الظاهر من وقوعها
في سياق احكام النكاح الذي هو حقيقة فيه شرعا فدلالتها على فساد نكاح المذكورات وثبوت التحريم من الطرف الاخر معلومة مما سبق وان اريد الوطي فالوجه في
دلالتها ان المراد من تحريم وطي المذكورات انه لا يحل بسبب محلل بالعقد والا فالتحريم بدونه ثابت لجميع النساء ولا ريب في ان تحريم الوطي بذلك المعنى يقتضي فساد العقد
وفساد العقد يقتضي تحريمه من طرفي الموجب والقابل معا فيثبت المطلوب الذي هو استلزام التحريم من طرف التحريم من طرف الاخر نعم لزوم العقد من احد الطرفين لا يستلزم
لزومه من الاخر لان اللزوم معناه امتناع الفسخ ولا ريب في جواز اختصاصه باحدهما وكون العقد من الاخر جائزا مسوغا لو فسخه كما في كل عقد يثبت فيه الخيار من
احد الجانبين فانه لازم من جانب الاخر كما صرح به الاصحاب ودلت عليه النصوص فما قيل او عسى ان يقال ان العقد اللازم انما يلزم من الطرفين لان جوازه من احدهما
منافي للزوم العقد واضح الضعف والله العالم **فروع ثلثة الاول** النسب يثبت مع النكاح الصحيح في نفس الامر والمراد به هنا على ما ذكره غير واحد هو الوطي
المستحق في نفس الامر باصل الشرع وان حرم بالعارض لصوم او حيض او اعتكاف او احرام او غير ذلك مما يجتمع مع الزوجية والملك فيدخل فيه وطي الجاهل
بالاستحقاق كمن وطي حليلته باعتقاد انها اجنبية لعدم علمه بالسبب كما لو زوجه الوكيل او الولي او لظنه الوقوع على وجه فاسد كما لو زوجه الفضولي وتوهم فساده
فان ذلك لا يقدح في كون الوطي صحيحا وان اثم باقدامه عليه معتقدا تحريمه وانما فسر النكاح بالوطي دون العقد ليدخل فيه ملك اليمين والتحليل على قول جماعة
فان النسب يثبت به اجماعا مع انتفاء العقد فيهما وحمله على ما يعمهما والعقد مجاز لا يصح معه وصفه بالصحة لان الملك لا يتصف بها وارادة سبب الملك مع ما فيه من البعد
والمخالفة لما هو المعهود من الاسناد الى الملك نفسه انما يصح معها الوصف في السبب الاختياري كالبيع دون القهري كالارث الذي لا يجري فيه التقسيم الى الصحيح و
الفاسد كما لا يجري في اصل الملك وعلى كل حال ففي مصابيح العلامة الطباطبائي المراد من صحة الوطي ح كونه مستحقا باصل الشرع كما هو مقتضى التفسير المزبور فان
تعريف المشتق بالمشتق يكون في الاكثر تعريفا بمبدء الاشتقاق اذ القصد في التعريف غالبا الى بيان المفهوم غالبا دون المصداق وليس المراد من الصحة
ههنا المعنى المعروف المقابل للفساد ضرورة كون وطء الشبهة صحيحا بهذا المعنى قطعا فلا يصح جعله مقابلا للنكاح في المتن وغيره الا مع تقييده بالمستجمع
للشرائط وهو تكلف مستغنى عنه ومع ذلك فهو خلاف المعهود في الحد من ارادة المفهوم فيها وفي المحدود ولان تعريف النكاح الصحيح بالوطي المستحق على هذا
التقدير من قبيل تعريف احد المتلازمين في الصدق بالاخر كتعريف المتكلم بالكاتب قصدا الى بيان المصداق دون المفهوم وح فلا يتوقف العلم بالنسب على العلم
بكون الوطي صحيحا بل على العلم بكونه فردا للوطي المستحق وعلى تقديره فالعلم بالصحة لا يتوقف على العلم بثبوت النسب فلا دور والله العالم وكذا يثبت النسب مع
الشبهة اجماعا بقسميه وانما الكلام في المراد به فقد يقال انه الوطي الذي ليس بمستحق في نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق او صدوره عنه بجهالة
في الشرع او مع ارتفاع التكليف لسبب غير محرم والمراد بالجهالة المغتفرة ان لا يعلم الاستحقاق ويكون النكاح مع ذلك جائزا كاشتباه المحرم من النساء في غير
المحصور بما يحل منهن والتعويل على اخبار المرأة بعدم الزوج او بانقضاء العدة او على شهادة العدلين بطلاق الزوج او موته او غير ذلك من الصور التي لا يقدح فيها
انتفاء الاستحقاق شرعا وان كان قريبا ان الوطي في التعريف بمنزلة الجنس يدخل فيه الوطي بالشبهة وغيره وبنفي الاستحقاق يخرج النكاح الصحيح فانه الوطي المستحق

كما عرفت

كتاب النكاح

كما عرفت وبالثالث يخرج ما عدا ذلك مما هو خارج عن الوطي بالشبهة وهو اقسام الاول وطي المكلف العالم بعدم الاستحقاق وهو الزنا الذي لا شبهة فيه
والثاني وطي الجاهل الذي ليس بمعذور في جهالته وان ظن الاستحقاق اذا كان ظنه مما لا يجوز التعويل عليه كما اذا تزوج المفقود زوجها من دون
فحص كما ورفع الى الحاكم ولكن ظن وفاته لطول المدة او التعويل على اخبار من لا يوثق به او شهادة العدل الواحد او تزوج امرأة في عدتها مع جهله بانها كذلك او تزوج
امرأة اشتبه عليه انها اخته من رضاع او مصاهرة او غيرهما من اسباب التحريم من دون الفحص عنها او تقليد الى غير ذلك من الصور التي يجب فيها الفحص والسؤال لا بعد دفعها
الجاهل بالحال فان الظاهر ان ذلك كله زنا لا يثبت معه النسب شرعا الا اذا اعتقد جواز النكاح في تلك الصور لشبهة محتملة في حقه فانه يكون ح وطي شبهة
ويعمد عليه حده نظرا الى انتفاء الاستحقاق الا ان جهالته مغتفرة في الشرع والاصل في ذلك ان الفروج لا تستباح الا بسبب شرعي فما لم يتحقق فيه السبب
المبيح فهو وطي محرم داخل في الزنا ومن المعلوم ان الشارع لم يبح الوطي بمجرد الاحتمال والظن وانما اباحه بشرط العلم بالاستحقاق وحصول طريق يعتمد على اماراته للحل
فبدونهما لا يكون الوطي الا زنا ويدل عليه مضافا الى ما رواه الشيخ والكليني عن الحسن بن محبوب عن ابراهيم عن ابي ايوب الخزاز عن يزيد الكناسي قال سألت ابا جعفر عن
امرأة تزوجت في عدتها قال ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة
فان عليها حد الزاني غير المحصن وان كانت تزوجت في عدة بعد موت زوجها من قبل انقضاء الاربعة اشهر والعشرة ايام فلا رجم عليها وعليها ضرب مائة جلدة
قلت ارأيت ان كان ذلك منها بجهالة قال فقال ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين الا وهي تعلم ان عليها عدة في طلاق او موت ولقد كن نساء الجاهلية يعرفن
ذلك قلت فان كانت تعلم ان عليها عدة ولا تدري كم هي قال فقال اذا علمت ان عليها عدة لزمتها الحجة فتسأل حتى تعلم وصحيح ابي عبيدة الحذاء عن ابي عبد الله
سألته عن امرأة تزوجت رجلا ولها زوج قال فقال ان كان زوجها الاول مقيما معها في المصر الذي هي فيه تصل اليه ويصل اليها فان عليها ما على الزاني المحصن
الرجم وان كان زوجها الاول غائبا عنها او كان مقيما معها في المصر لا يصل اليها ولا تصل اليه فان عليها ما على الزاني غير المحصن ولا لعان بينهما ولا تفريق قلت
فج قال فان كانت جاهلة بما صنعت قال فقال اليس هي في دار الهجرة قلت بلى قال فما من امرأة اليوم من نساء المسلمين الا وهي تعلم ان امرأة المسلم لا يحل لها ان تتزوج
زوجين قال ولو ان المرأة اذا فجرت قالت لم ادر او جهلت ان الذي فعلت حرام ولم يقم عليها الحد اذا لتعطلت الحدود وخرج بالقيد الاخير غير محرم السكر
بشرب الخمر ونحوه على وجه الحرمة فان وطئه زنا يثبت به الحد وينتفي معه النسب كما عن الشيخين وغيرهما التصريح به بل لم نقف على مخالف في ثبوت الحد
سوى العلامة في التحرير فنفاه عنه ولكنه في غيره وافق المشهور ولا ينافي ذلك عدم علمه بالتحريم حال سكره وان استند اليها الى اصل ثبوت الحد اكثر من المعلوم ان
ذلك لا يزيد على اشتراط التكليف المتحقق في الفرض باعتبار ان ما بالاختيار لا ينافي الاختيار وليس هو شرطا زائدا على اشتراط التكليف كي يتجه ارتفاع الحد
بارتفاعه كما لا يخفى على من احاط بالنصوص الواردة في تحريم الخمر وكل مسكر انها ظاهرة او صريحة في ان السكران في افعاله بمنزلة الصاحي في افعاله فيترتب عليه
من قود وحد وغير ذلك وهو معنى قولهم ان الخمر راس كل اثم وعدم توجه الخطاب اليه باعتبار ارتفاع قابليته لذلك لا ينافي ترتب الاحكام وللعقاب
السابق على حال السكر كما هو واضح لا يحتاج الى الاطناب فتحصل من ذلك ان وطي الشبهة ثلثة اقسام الاول الوطي الذي ليس بمستحق مع اعتقاد فاعله
الاستحقاق لجهل بالموضوع او جهل بالحكم الشرعي على وجه يعذر فيه الثاني الوطي الذي ليس بمستحق مع عدم اعتقاد فاعله الاستحقاق الا ان النكاح معه
جائز شرعا كالمشتبه بغير المحصور والتعويل على اخبار المرأة الثالث الوطي الغير المستحق ولكن صدر ممن هو غير مكلف كالنائم والمجنون والسكران بسبب محلل
ونحوهم وما عدا ذلك النكاح الصحيح الذي قد عرفته كله زنا هذا ولكن قد يشكل الاول بخروج المكره اللهم الا ان يتكلف دخوله في الثالث بارادة ارتفاع
التكليف بالحرمة وثانيا بخروج النكاح من مائه بمساحقة او غيرهما مما هو ملحق به شرعا وقد يدفع بكون المراد هنا ثبوت النسب من حيث الوطي وثالثا بان ظاهر
عبارات الاصحاب يقتضي تحقق الشبهة بمجرد الظن وان لم يكن من الظنون المعتبرة شرعا بل حصولها مع احتمال الاستحقاق مط ولو مع الشك او ظن الخلاف فانهم
اطلقوا القول بلحوق الولد فيما اذا تزوج امرأة بظن انها خالية فوطئها ثم بانت محصنة وكذا فيما لو وطئ اجنبية بظن انها زوجته او امته وفي غير ذلك من
المسائل المفروضة في كلامهم ولم يقيدوا الظن في شيء منها بكونه معتبرا في الشرع ولولا تحقق الشبهة بمطلق الظن لوجب تقييده به ولم يجز اطلاقه وايضا
فقد عرف كثير منهم الشبهة على ما قيل بانه الوطي الذي ليس بمستحق مع ظن الاستحقاق ولو كان تحقق الشبهة موقوفا على حصول الظن المعتبر لم يصح التحديد
بمطلق الظن لعدم طرد التعريف على ذلك التقدير وحمله على خصوص الظن المعتبر يجوز لا يرتكب مثله في الحدود المبنية على ارادة الظواهر بل لكثير منهم
بالوطي الذي لا يستحق مع عدم العلم بالتحريم وهو يقتضي حصولها بمجرد الاحتمال وان كان مساويا او مرجوحا مكتفيا بالاحتمال الراجح قال الشيخ في الحكم
عن نهايته واذا نعى الرجل الى اهله او اخبرت بطلاق زوجها فاعتدت ثم تزوجت ورزقت اولادا ثم جاء زوجها الاول وانكر الطلاق وعلم ان شهادة من شهد
بالطلاق شهادة زور فرق بينهما وبين الزوج الاخير ثم تعتد منه وترجع الى الاول بالعقد المتقدم ويكون الاولاد للزوج الاخير وفي محكي الخلاف اذا وجد
الرجل امرأة على فراشه فظنها امرأته فوطئها لم يكن عليه الحد وقال الشافعي وقال ابو حنيفة عليه الحد وقد روى ذلك اصحابنا دليلنا الاصل براءة الذمة
شغلها يحتاج الى دليل وعن ابن ادريس اذا نعى الرجل الى امرأته او اخبرت بطلاق زوجها فاعتدت ثم تزوجت ورزقت اولادا ثم جاء زوجها الاول الى اخر ما سمعته
من الشيخ وزاد من وطئ جارية من المغنم قبل ان يقسم وادعى الشبهة في ذلك فانه يدرأ عنه الحد للخبر المجمع عليه وقد روي انها تقوم عليه ويسقط من قيمتها بمقدار
فافهم ما يصيبه منها والباقي بين المسلمين ويقام عليه الحد ويدرأ عنه بمقدار ما كان له منها والاولى ما ذكرناه لان الاشتباه في ذلك حاصل بلا خلاف وبعضها
ان سهمه اكثر منها ومن قيمتها وقال في المتن فيما يأتي الوطي بالشبهة يلحق بالصحيح فلو اشتبهت عليه اجنبية فظنها زوجته او امته لحق به الولد وكذا لو وطئ امة
غيره لشبهة لكن في الامة يلزمه قيمة الولد يوم سقط حيا لانه وقت الحيلولة ولو تزوج امرأة لظنها خالية او لظنها موت الزوج او طلاقه فبان انه لم يمت
ولم يطلق ردت الى الاول بعد الاعتداد من الثاني واختص الثاني بالاولاد من الشرائط سواء استند في ذلك الى حكم حاكم او شهادة شهود او اخبار مخبر ولو

بنكاح صحيح او شبهة في عدم اثبات النسب

... بالشبهة

احكام الوطي بالشبهة

زوج امراة لظنه خلوها مانت محصنة ردت على الاول بعد الاعتداد من الثاني وكانت الاولاد للواطي مع الشرائط وفي محكي التحرير الوطي بالشبهة
يلحق به النسب كالصحيح فلو شبهت عليه اجنبية فظنها زوجته او مملوكته فوطئها فجاءت منه بولد لحق به وقال لو ظن خلو الامرأة من زوج وظنته موت
زوجها او طلاقه فتزوجها ثم بان حيوته وكذب المخبر بالطلاق ردت الى الاول بعد الاعتداد من الثاني ولو حملت من الثاني لحق به الولد مع الشرائط سواء
استند في الموت والطلاق الى حكم الحاكم او شهادة شاهدين او اخبار احد في عقد وطي الشبهة كالصحيح في الحاق النسب فلو ظن اجنبية زوجته او جاريته فوطئها
فالولد له ولو تزوج امرأة ظنها خالية وظنته موت زوجها او طلاقه ثم بان الخلاف ردت الى الاول بعد العدة من الثاني والاولاد للثاني ان جمعت الشرائط
سواء استند الى حكم حاكم او شهادة شهود او اخبار مخبر الى غير ذلك من العبارات الحاكية عن تقييد الظن بكونه معتبرا او بما اذا اعتقد جواز العمل به شرعا بل
النصوص ايضا كذلك قال ابو جعفر ع في الموثق وغيره ان اذا نعى الرجل الى اهله او اخبروها انه طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول بعد فان
الاول احق بها من هذا الاخير دخل بها او لم يدخل ولها من الاخير المهر بما استحل من فرجها وفي الحسن وغيره عن محمد بن قيس سئلت ابا جعفر ع عن رجل
نعى اليه امراته فقيل مات او قتل فنكحت امراته وتزوجت سريته فولدت كل واحدة منهما من زوجها فجاء زوجها الاول ومولى السرية قال فقال يأخذ امراته فهو احق بها
ويأخذ سريته وولدها او يأخذ عوضا من ثمنه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع سئلته عن رجلين شهدا على رجل غائب عن امراته انه طلقها فاعتدت
المرئة وتزوجت ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها واكذب نفسه احد الشاهدين فقال لا سبيل للاخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد و
رجع فيرد على الاخير والاول املك بها وتعتد من الاخير ولا يقربها الاول حتى تنقضي عدتها وفي الموثق عن ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله ع انه قال في شاهدين شهدا
على امراة بان زوجها مات او طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج بما غراه ثم تعتد وترجع الى الاول وخبر ابي
بصير عن ابي عبد الله ع في الرجل تزوج امراة لها زوج قال ترجم المرأة ويضرب الرجل الحد وقال لو علمت انك علمت لفضخت راسك بالحجارة والمروي عن نفر عن
ابن ابرهيم وغيره عن عمر بن الخطاب اتي بستة نفر اخذوا في الزنا فامر ان يقام على كل واحد منهم الحد وكان امير المؤمنين ع حاضرا فقال يا عمر ليس هذا حكمهم
قال فاقم انت الحد عليهم فقدم واحدا منهم فضرب عنقه وقدم الثاني فرجمه وقدم الثالث فضربه الحد وقدم الرابع فضربه نصف الحد وقدم الخامس فعزره
واطلق السادس فتحير عمر وتعجب الناس من فعله فقال عمر يا ابا الحسن ستة نفر في قضية واحدة اقمت عليهم ستة حدود وليس يشبه شيء منها الاخر
فقال امير المؤمنين ع اما الاول فكان ذميا فخرج عن ذمته لم يكن له حد الا السيف واما الثاني فرجل محصن كان حده الرجم واما الثالث فغير محصن حده
الجلد واما الرابع فعبد ضربناه نصف الحد واما الخامس فكان من الفعل بالشبهة فعزرناه وادبناه واما السادس فمجنون مغلوب على عقله سقط عنه التكليف
وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا ع اتي برجل تزوج امرئة على خالتها فجلده وفرق بينهما وخبر الخنثى التي الحقها امير المؤمنين ع بالرجال بعد تزويجها زوجها
بانها ولدت ولدا ثم قال له امير المؤمنين ع انك لاجرى من راكب الاسد او قال من خاصي الاسد الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب باعتبار الحكم
بالشبهة من الاعتداد واثبات المهر والحاق الاولاد من دون سؤال عن كون ذلك كان بطريق معتبر او لا عالما بالاستحقاق او لا او كان الشاهدان معتبرين او لا
وباعتبار اثبات التعزير الذي هو ليس بحد بل ليس هو الا للاخلاد الى ظن غير معتبر والا لم يستحق التعزير فيعلم عدم اعتبار حلية الوطي في تحقق الشبهة بل
يتحقق مع حرمته فالوطي مع عدم العلم بالحل وانتفاء الظن المعتبر محرم بناء على ما ذكر من ان الفروج لا تستباح بالاحتمال لكن لم لا يجوز ان يثبت به النسب مع
ظن الاستحقاق نظرا الى اطلاق النص والفتوى واي مانع من القول بتحريم الوطي وثبوت النسب معه اذا اقتضته الادلة الشرعية ولعل المناط في الزنا وانتفاء الشبهة
العلم بعدم الاستحقاق مع انتفائه وهو غير حاصل في الفرض وان علم بتحريم الوطي عليه بل لم نجد من اعتبر المعذورية في تحقق الشبهة قبل الشهيد الثاني وتبعه سبطه
وصاحب الكفاية كما ستعرف بل لعل الشبهة في المقام هي التي يدرؤ بها الحد من غير فرق بينهما ولم يعتبر احد في تلك المعذورية وقد يدفع الاشكال من اصالة
بعد العلم بتوقف اباحة الفروج على الاذن الشرعي لا يفيدها ظن الاستحقاق ولا احتماله الا مع اعتباره وجواز التعويل عليه في الشرع فبدونه كما هو المفروض
ينتفي الاذن ويثبت التحريم فلا يكون هناك شبهة مسوغة للوطي كي يكون الوطي وطي شبهة ومن المعلوم انه ليس نكاحا صحيحا لان المفروض انه غير مستحق في نفس الامر
فيتعين ان يكون زنا لانحصار الوطي في الاقسام الثلثة على ما نطق به الاصحاب وايضا فان تحريم الوطي مع عدم الاستحقاق يستلزم الزنا لانه ليس الا الوطي المحرم
الذي ليس بمستحق ولا ريب ان الوطي المفروض كذلك وح فاطلاق النص والفتوى مع شموله يجب تقييده بالظن المعتبر وما في حكمه او بما اذا اعتقد الواطي جواز الاخلاد
الى الظن الحاصل له لجهله بالحكم وقال الشهيد في المسالك بعد نقله عن الشيخ والاصحاب تحقق الشبهة في الوطي بظن المرئة خالية عن الزوج وظن موت زوجها او طلاقها
سواء استند الى حكم الحاكم او شهادة الشهود او اخبار مخبر ان الحكم المذكور لا اشكال فيه على تقدير حكم الحاكم او شهادة شاهدين يعتمد على قولهما شرعا
ان لم يحكم حاكم اذ ليس هناك نزاع حتى يفتقر الحكم اليه وح فيكون ذلك شبهة مسوغة للوطي موجبة لالحاق الاولاد وثبوت الاعتداد بعد ظهور الفساد لان
وطي الشبهة يوجب ذلك واما على تقدير كون المخبر ممن لا يثبت به ذلك شرعا كالواحد فينبغي تقييده بما لو ظنا جواز التعويل على خبره وجهلا انهما بالحكم فلو علما
بعدم الجواز كانا زانيين فلا يلحق بهما الولد ولا عدة عليها منه ولو جهل احدهما ثبت العدة ولحق الولد به دون الاخر وفي التحرير صرح بالاجزاء بخبر الواحد
وهو محمول على ما ذكرناه ليوافق القوانين الشرعية وقال السيد الفاضل في شرح النافع بعد ايراد عبارة المحقق المنقولة انه يجب تقييد الحكم المذكور بما
اذا اعتقد الزوج جواز التعويل على ذلك الظن ليصير الوطي وطي شبهة فلو كان الظن مما لا يجوز التعويل عليه عالما بذلك كان الوطي يكون زنا وينتفي الولد
عن الواطي كما هو واضح وقال في الكفاية لو تزوج امرأة لظنها خالية او موت الزوج او طلاقه بحكم حاكم او شهادة شهود او اخبار مخبر مع اعتقاد جواز التعويل
على ذلك ثم بان فساد الظن ردت الى الاول بعد الاعتداد من الثاني واختص الثاني بالاولاد مع الشرائط ولو علما عدم جواز التعويل على قول المخبر
بذلك كانا زانيين فلا يلحق بهما الولد ولا عدة عليها منه وقد ظهر من ذلك ان اطلاق الظن في تعريف الوطي بالشبهة وكذا عدم العلم بالتحريم ليس بجيد

على ظاهر

كتاب النكاح

على ظاهره بل هو مقيد بما يجوز معه الوطي على ما صرح به واقتضته طريقتهم المعلومة في اباحة الفروج ومثل هذا التسامح غير عزيز في اكثر التعريفات
سيما تعاريف اهل هذا الفن فانه لا يكاد يسلم شيء منها عن المسامحة والانتقاض بحسب الطرد والعكس وقد اشتمل كل من التعريفين المذكورين على خلل
غير ما ذكر فان التعريف الاول لا يخرج عنه وطي غير المكلف كالمجنون والنائم وغيرهما وكذا الوطي الجائز شرعا مع عدم ظن الواطي الاستحقاق كما لو اخبرته
الامرئة الغير المامونة بعدم البعل وانقضاء العدة فان الظاهر جواز التعويل على خبرها وان لم يفد الظن لانها مصدقة على نفسها كما ورد في الاخبار والتعريف
الثاني يدخل فيه وطي الظان بعدم الاستحقاق وان استند الى سبب شرعي كشهادة العدلين والاجتهاد والتقليد المعتبرين فانه يصدق معه انه غير عالم بالتحريم لانما
هو ظان مع انه لا خلاف في انه زنا لا يثبت به النسب وما في عدة الحدائق انما يثبت في المحرم بالاجماع كالخامسة وذات البعل ونحوهما كالكتابية والمعتدة
من الزنا فان اراد منها جواز استناد الواطي مع الاختلاف الى القول بالحل وليس المراد منه انه يدرؤ عنه وان علم منه خلافه فذلك كما هو واضح كما انه يتوق ان
المراد من العلم بالتحريم الذي اعتبر انتفائه في التعريف الثاني للشبهة ما يعم الظن المعتبر او العلم بالحكم الظاهري للقطع بثبوت الحد على تقدير ارادة العلم
القطعي بالحكم الواقعي وح فيخرج عن التعريف وطي المخالف الذي لم يعتقد الحل في الظاهر وان ظن الاباحة في نفس الامر فانه معلوم الحرمة فلا يصدق عليه انه وطي
بالشبهة بل يرد على ما ظنا فان التعريف المذكور على المدعى انه لا يصلح الاستناد اليه في تحقق الشبهة بمجرد الاحتمال بل يحتمله بتبين عدم صحة الاستشهاد له
على سقوط الحد مع الشبهة والجهل بالحكم فانه انما يصح لو اريد منها انتفاء العلم القطعي بالحكم الواقعي وهو ممنوع بل الظ خلافه لعدم صدق الشبهة والجهل مع
العلم بتحريم النكاح شرعا وخصوصا مع جعلها اعتدادا بدفعه بالحد واما حديث الخنثى فانما يصح التايبد به لو كان اسقاط الحد عن زوجها لتجويزه كونها
انثى وهو ممنوع اذ الظ انه كان يعتقد انها امرئة نظرا الى ظاهر الحال حيث كان الغالب عليها مشابهة النساء دون الرجال كما يستفاد من ظاهر الرواية وتقتضيه القرائن
الحالية فان الاقدام على تزويجها مع كون الغالب عليها مشابهة الرجال بعيد لو وقع في العادة واما روايات التعزير فمع عدم صراحتها في وطي الشبهة ولا
في ان الثابت به تعزير لا حد محمولة على التهمة في دعوى الجهالة بمظنة الزنى وعلى ان الاقدام على الوطي لظن غير معتبر لا بعلم الواطي اعتباره ولو سلم فلا نسلم امتناع التعزير
مع الجهل بالحال خصوصا مع ظن عدم الاستحقاق لان الوطي في تلك الحال لا ينفك عن اجتراء على القبيح ومخالفة الاحتياط المطلوب سيما في الفروج مع ما فيه من قطع
المعاذير الباطلة وحسم مادة المعصية ولا ريب في انه مطلوب شرعا واما ثانيا فما ذكر اخيرا يعرف من ملاحظة كلام الفقهاء في الحدود فانه لم يشترط في الحد العلم بعدم احكامهم
الاستحقاق في تحقق الزنا وانتفائه وانما اعتبروا فيه العلم بالتحريم وبنوا عليه ثبوت الحد مع وجوده وسقوطه مع انتفائه في جميع المسائل التي فرعوها على اعتبار العلم
في حد الزنا كما لا يخفى على من لاحظ عبارات المص والفاضل وغيرهما هناك هذا ولكن الانصاف عدم منافاة الاثم في الوطي للشبهة اذا كان منشأ التقصير في
المقدمات ضرورة كون نكاح الكفار ونحوه جميعه من الشبهة وان اثموا به باعتبار اختيارهم الاديان الباطلة وكذا ظان الحلية من غيرهم ولكن التقصير في عدم
مباشرة اهل الشرع والالتفات الى ما يراد منهم بحيث يتنبه الى حرمة العمل بهذا الظن فانه لا ريب في تحقق الاثم عليه بذلك كما انه لا ريب في كونه من الشبهة والكلام
انما خرج بالادلة الخاصة فالتحقيق ح تعريف الشبهة بما ذكرناه اولا لكن مع تعميم الاعتقاد للقطع والظن الذي لم يتنبه صاحبه الى عدم جواز العمل به ولو
لتقصير منه في المقدمات وتعميمه ايضا للمقصر فيما اقتضاه اهل المذهب لفاسده وغيره وجميع ما نافى ذلك من عبارة او رواية قد عرفت امكان ارجاعه اليه
بل قد يقوى بكفاية الظن بالاستحقاق في النسب وان يعلم الواطي بكفايته في الحلية بعد تنبهه للحال وتقصيره في السؤال كما هو مقتضى اطلاق ما سمعته من النص و
الفتوى لعدم كونه زنا واولى منه الاقدام على الشبهة المحصورة حتى مع العلم بحرمة الاقدام مع بقاء الاشتباه ضرورة عدم تحقق الزنا بمطلق الحرمة وخبر الكتابي
والخنثى انما يدلان على عدم سماع دعوى الجهل بالحكم من الامرئة لمكان كونه كالضروري وهو غير ما نحن فيه وكذا ما في قولهما من لزوم الحد عليها لو علمت بالعدة لعدة
ولم تدر كم هي فان عليها السؤال وبالجملة لا يتحقق الزنا بمثل هذه الحرمة ولا اقل من الشك في ذلك فيبقى اصالة ترتب حكم النسب على المسمى للتفويجاله اذ لا يخرج
الا بعض الاحكام لولد الزنا المعلوم منه غير الفرد المزبور ولعله لذا ونحوه اطلق الاصحاب كما سمعت بل قد سمعت ما يقتضي الاكتفاء بعدم العلم بالحرمة في تحقق الشبهة
ولعله لا يخلو من قوة مع فرض جهله بالحكم الظاهري وان كان متنبها للسؤال لكنه اثم واقدم نعم لو علم اجتهادا او تقليدا بحرمة نكاح المفقود زوجها مع الظن
او الاحتمال امكن القول بخروجه عن الشبهة وبالجملة لا دليل على اعتبار المعذورية في الوطي الغير المستحق في تحقق الشبهة بل مقتضى الدليل خلافه وعلى كل
حال فلا فرق في حكم الشبهة بين الاعمى وغيره فما عن الشيخين وابن البراج من عدم تصديقه لو ادعى الشبهة بظن الزوجية للاجنبية التي وطئها محمول على ارادة الفرق
بين البصير والاعمى في اصل دخول الشبهة فانه لما كان الاشتباه في حق الاعمى قريبا جدا وجب عليه التحفظ غاية التحفظ فلم يقبل منه دعواها لمكان التهمة
لا ان المراد منه انه مع كمال التحفظ لو فرض دخول الشبهة عليه لا يجري عليه حكم المشتبه ولذا لم يسمع منه دعواه ضرورة كون ذلك تخصيصا للادلة من
غير مخصص قابل لذلك كما هو واضح وكيف كان فلا يثبت النسب مع الزنا اجماعا بقسميه بل يمكن دعوى ضروريته فضلا عن دعوى معلوميته من النصوص عدم ثبوت النسب مع الزنا
او تواترها منه فلو زنى فانخلق من مائه ولد لم يلحق به نسبه شرعا على وجه تلحقه الاحكام وكذا بالنسبة الى امه ولكن هل يحرم على الزاني لو كان بنتا
والزانية لو كان ولدا الوجه انه يحرم لانه مخلوق من مائه ومائها فلا ينكح الانسان بعضه بعضا كما ورد في بعض النصوص ان ابنة تخلو من امه وابيه فهو فهو
يسمى ولدا لغة والاصل عدم النقل ومناط التحريم هنا عندنا عليها كما اعترف به في كشف اللثام على وجه يحتمل او يظهر منه الاجماع على ذلك بل في المسالك انه
يظهر من جماعة من علمائنا منهم العلامة في التذكرة وولده في الشرح وغيرهما ان التحريم اجماعي بل الظ اتفاق المسلمين كافة على تحريم الولد على امه وكانه لازم لتحريم البنت
على ابيها وان حكي عن الشافعية عدم تحريمها عليه نظرا الى انتفائها شرعا لكنه كما ترى ضرورة عدم الملازمة بين الانتفاء شرعا والحلية بعد ان كان مناط
التحريم اللغة بل يظهر من النصوص ان التحريم ذاتي لا مدخلية للنسب الشرعي فيه قال زرارة في المروي عنه في محكي العلل سئل ابو عبد الله ع عن بدء النسل من ذرية ادم
فان عندنا اناسا يزعمون ان الله امر ادم ع ان يزوج بناته من بنيه وان اصل هذا الخلق من الاخوة والاخوات قال ابو عبد الله ع سبحان الله وتعالى عن ذلك

علو كبيرا انما يقولون من يقول هذا ان الله عز وجل جعل الاصل صفوة خلقه واحبائه وانبيائه ورسله والمؤمنين والمؤمنات من حرام ولم يكن له من القدرة ما يخلقهم من الحلال وقد اخذ ميثاقهم على الحلال الطهر الطاهر الطيب والله لقد تبينت ان بعض البهائم تنكرت له اخته فلما نزى عليها ونزل كشف له عنها وعلم انها اخته اخرج غرموله ثم قبض عليه باسنانه ثم قلعه ثم خر ميتا وزاد في حديث اخر من كتب الله كلها مما جرى فيه القلم في كلها تحريم الاخوات على الاخوة مع ما وان جيلا من هذا الخلق رغبوا عن علم بيوتات الانبياء واخذوا من حيث لم يؤمروا باخذه فصاروا الى ما قد ترون من الضلال ثم قال ما اراد من يقول هذا وشبهه الا تقوية حجج المجوس قاتلهم الله وهو صريح فيما ذكرناه ولذلك حكى عن البهائم التي لا شرع بينها فالقبح الذي لا يخفى على البهائم كيف يخفى على بني ادم الا على من كان اسوء حالا منها مضافا الى ما فيه من نقصان الشهوة المفضي الى اختلال امر التناسل الذي هو الغرض الاصلي من النكاح وان النكاح لما كان من عظم علل الضم والاجتماع المطلوبين للتعاون والتبارك والتوصل الى الكمالات الكثيرة للانسان وجب ان يكون من الغايات المقصودة منه لان مصالح الافعال الحسنة غايات في طلب الحكيم القائم بها وحيث كان الضم والاجتماع حاصلين مع النسب اللغوي خاصة على ابلغ الوجوه واحسنه لم يكن لعلاقة السبب تاثير في حصولها لامتناع تحصيل الحاصل فلا تكون لعلاقة السببية مطلوبة مع وجود النسبية الا مع ضعف تاثيرها في الاجتماع والضم كما في اولاد العمومة والخؤولة فانه ينزل الضعف منه منزلة العدم ويجبر بالاذن في النكاح المقتضي للضم كما في الاباعد وعلى كل حال فلا ينبغي التامل في ان مدار تحريم النسبيات السبع على اللغة ولا يلزم منه اثبات احكام النسب في غير المقام الذي يساق من دليله ارادة الشرع لانتفاء ما عداه فيه وهو قاض بعدم ترتب الاحكام عليه لان المنفي شرعا كالمنفي عقلا كما اومى اليه النفي باللعان فما في عدة من الاشكال في العتق وملك الفرع والاصل والشهادة على الاب والقود به وتحريم الحليلة وغيرها من توابع النسب في غير محله وفي كشف اللثام والارث وتحريم زوجة الابن على امها والجمع بين الاختين من الزنا او احدهما منه وحبس الاب في دين ابنه ان منع منه ثم قال والاولى الاحتياط فيما يتعلق بالدماء او النكاح اما العتق فالاصل العدم مع الشك في السبب بل ظهور خلافه واصل الشهادة القبول لكن لا ينبغي التامل في ان المتجه عدم لحوق حكم النسب في غير النكاح بل ستعرف قوة عدم جريان حكمه فيه ايضا في المصاهرات فضلا عن غير النكاح بل قد يتوقف في جواز النظر بالنسبة الى من حرم نكاحه فيما عرفت لكن الانصاف عدم خلو الحل من قوة بدعوى ظهور التلازم بين الحكمين هنا خصوصا بعد ظهور اتحادهما في المناط ومن ذلك كله يظهر لك انه لا وجه لما في المسالك من التردد في امثال هذه المسائل كما هو واضح **الثالث** لو طلق زوجته فوطئت بالشبهة فحملت فان اتت به لاقل من ستة اشهر من وطي الثاني ولستة اشهر فما فوق الى اقصى الحمل من وطي المطلق لحق بالمطلق لانتفائه عن الاول قطعا بناء على عدم الولادة كاملا قبل الستة اشهر والفرض ان الفراش منحصر فيهما والمسلم يحمل على الزنا مع امكان عدمه وان اتت به لستة اشهر فصاعدا الى اقصى الحمل من وطي الثاني ولو زيادة عن اقصى الحمل من وطي الاول فهو ملحق بالثاني قطعا كما عرفت اما لو كان للثاني لما قل من ستة اشهر وللمطلق اكثر من اقصى مدة الحمل لم يلحق باحدهما لانتفائه عنهما شرعا وان احتمل ان يكون منهما بان اتت به لستة اشهر فصاعدا الى اقصى مدة الحمل من وطئهما معا استخرج بالقرعة عند الشيخ فيما حكي عن مبسوطه مؤذنا بالاجماع عليه وحكاه في الكشف عن فخر الاسلام لانها لكل امر مشكل ويحتمل منه بعد اشتراك الفراش بينهما مع غلبة الولادة للاقصى وتعارض الاصول في الحاقه بكل منهما حتى اصالة تاخر الحادث التي هي في المقام لو قلنا بها كان من الاصول المثبتة ولذا قال في كشف اللثام في هذا الاصل بانه كان الاصل عدم تكونه سابقا فالاصل بالنسبة الى كل منهما عدم النسب لكن مع ذلك المتن استخرج بالقرعة على تردد ما يشبهه فيه للثاني وحكم اللبن تابع للنسب ونسبه في النسبة الى الاكثر معللا له بان فراش الاول قد زال وفراش الثاني ثابت فهو اولى من الزائل ولان صدق المشتق على ما وجد فيه المعنى المشتق منه حالة اولى من سبق مع التعارض للخلاف المشهور مع سبقه يكون مجازا لا حقيقة وفيه منع ثبوت الفراش للثاني بعد فرض ارتفاع الشبهة ومنع عدم صدقه هنا حقيقة بناء على انها بمعنى حال التلبس بل قد يمنع اصل الفراش في الشبهة للتصريح في الصحاح وق وتختص النهاية وغيرها بانه الزوجة ولا ينافي ذلك لحوق الولد باعتبار احترام الوطي كما في الامة بناء على انها ليست فراشا كل ذلك مع احتمال القول بان الطلاق غير مزيل حكم الفراشية ولذا يلحق به مع عدم معارضة غيره فالاولى الاستدلال على ذلك بالنصوص وكانه لم يعثر عليها الفاضل بما عرفت منها صحيح الحلبي عن ابي عبد الله اذا كان للرجل منكم الجارية يطاها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه من مولاها الذي اعتقها وان وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر فانه لزوجها الاخير ومنها المرسل عن زرارة سئلت ابا جعفر عن الرجل اذا طلق امراته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة اشهر فهو للاول وان كان ولدا ينقص من ستة اشهر فهو لامه ولابيه الاول وان ولدت لستة اشهر فهو للاخير ومنها المرسل عن احدهما في المراة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير ومنها خبر ابي العباس قال اذا جاءت بولد لستة اشهر فهو للاخير وان كان اقل من ستة اشهر فهو للاول الا انها غير واضحة فيما المطلوب للذي منه وطي الشبهة لا يعتد للمتن الا ان يدعى عدم القول بالفصل ويدعى ان خبر ابي العباس شامل له او يقال ان الحكم فيه للاول لعدم زوال الفراش او لتعيين فيه القرعة كما لعله ظ ذلك بالنسبة اليها وانما قيد المص بالطلاق مع ان الحاقه بهما ممكن بدونه كما لو وطي زوجته ثم وطئها اخر شبهة لان الاقسام تاتي فيه الا انه هنا لا يتوجه الخلاف المذكور في هذه لثبوت الفراش الملحق للنسب بخلاف صورة الفرض فان فراش الاول قد زال بالطلاق فكان الثاني ارجح من هذا الوجه فيتصور الخلاف وظاهر القرعة ومنه صورة الجهل بتاريخ الوطي فان ظ النصوص المزبورة معلوم الامكان كما دار بينه وبين الاستا[...] اللهم الا ان يدعى كون المفهوم منها اعم من ذلك لكنه مشكل ولعله المتجه فيه القرعة ايضا بعد ما عرفت وفيما في كله دعوى اصالة اللحوق بالثاني لما عرفته من زوال الفراش بزوال الشبهة نعم قد يقوى ترجيح الفراش الفعلي على الزائل كما عساه الظ من اكثر النصوص السابقة مؤيدا بخبر الصيقل عن ابي عبد الله سمعته يقول وقد سئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله الولد للفراش وللعاهر الحجر والمراد الاخير الذي عنده الجارية بقرينة خبره الاخر في ذلك الا انه قال ابو عبد الله الولد للذي عنده الجارية لقول رسول الله الولد للفراش بل منها يستفاد كون الجارية فراشا

كتاب النكاح

وفيه بحث يأتي في محله ولعل المراد هنا بعد العلم بوطي الثالث ويأتي تمام البحث فيه اما اذا لم يكن فراش فعلي كما لو فرض اشتباه الجميع فالمتجه القرعة بعد ما عرفت من عدم جريان الاصول على وجه تفيد الالحاق والمرسل وخبر ابي العباس لا جابر لهما بالنسبة الى الالحاق بالاخير بل لعل من ذلك خبر معوية بن عمار عن ابي عبد الله اذا وطي رجلان او ثلثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعا اقرع الوالي بينهم فمن قرع كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية والخبر المروي عن سليمان عنه عليه السلام قضى علي ع في ثلثة وقعوا على امرئة في طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام فاقرع بينهم فجعل الولد لمن قرع وجعل عليه ثلثي الدية للاخرين فضحك رسول الله حتى بدت نواجده قال لا اعلم فيها شيئا الا ما قضى علي ع وخبر ابي بصير عن ابي جعفر ع قال بعث رسول الله عليا الى اليمن فقال له حين قدم حدثني باعجب ما ورد عليك فقال يا رسول الله اتاني قوم تبايعوا جارية فوطئوها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما فاحتجوا فيه كلهم يدعيه فاسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم فقال النبي ص انه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله الا اخرج سهم المحق فتدبر جيدا واما اللبن فلا ريب في تبعيته لثبوت النسب وان حكى التردد فيه في وطي الشبهة عن ابن ادريس لكنه في غير محله ضرورة اندراجه في نحو امهاتكم اللاتي ارضعنكم بعد فرض تحقق النسب لوطي الشبهة كما هو واضح فتدبر جيدا والله العالم **الفرع الثالث** لو انكر الولد ولاعن انتفى عن صاحب الفراش بلا خلاف ولا اشكال وكان اللبن تابعا فلا ينشر حرمة بالنسبة اليه وان نشر بالنسبة الى الامرئة للحكم به بوطي صحيح بالنسبة اليها بلا خلاف وح يكون كلبن الشبهة من طرف المرئة الذي ستعرف الكلام فيه ان شاء الله وان كان قد يشكل بعدم الفحل شرعا فيكون كلبن الزنا وقد يدفع بانه ليس كذلك قطعا بخلاف الملاعن نفسه فلم يحرم الولد عليه ان كان بنتا مع الدخول بالام لكونها ربيبته اما اذا لم يكن قد دخل فلعل المتجه عدم الحرمة للعمومات بعد انقطاع الشارع نسبه عنها باللعان وما يقال انه غير منفية عنه قطعا بدليل انه لو اقر بها [...] اللعان وورثه بعد ان ذلك غير كاف في التحريم فان البنت المجهولة النسب التي يمكن تولدها عنه لو ادعى كونها منه قبل مع انه لا يحرم عليه قبل ذلك وكيف كان فلو اقر به بعد ذلك اللعان عاد نسبه اليه بمعنى انه يرث الولد وان كان هو لا يرث الولد بل يقوى في النظر ان ذلك لعدم عود النسب باقراره لانه يعود وعدم الارث عقوبة ضرورة عموم ما دل على انقطاع النسب باللعان والارث منه مؤاخذة له باقراره لا ينافيه فيبقى ح حكم انقطاع النسب بالنسبة الى غير ذلك فينقص منه بقتله ويحبس في دينه ويقطع بالسرقة من ماله وتقبل شهادته عليه وغير ذلك من احكام الاجانب بل لا يبعد [...] له بالاقرار وربما احتمل عوده مط ولكنه واضح الضعف وربما ياتي لذلك تتمة ان شاء الله في محله **السبب الثاني** من اسباب التحريم الرضاع كتابا وسنة متواترة واجماعا او ضرورة من المذهب او الدين ولكن النظر في شروطه واحكامه اذ لا ريب في ان انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط الاول ان يكون اللبن عن نكاح اي وطي بعقد صحيح او ملك يمين فلو در من الامرئة من دون نكاح فضلا عن غيرها من الذكر والبهيمة لم تنشر حرمة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه للاصل وخبر الموثق عن امرئة در لبنها من غير ولادة فارضعت جارية او غلاما بذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع قال لا والخبر عن امرئة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع قال لا وبهما مع الاجماع يخص العام ويقيد المطلق لو سلم شمولهما لمثل الفرض بل ظاهرهما عدم النشر به بعد الولادة فان كانت منكوحة بل وان كانت حاملا كما هو مجمع عليه في الاولى والاشهر في الثانية بل عن [...] الغنية [...] الاجماع عليه بل ربما استدل عليه بظ صحيح ابن سنان سئلنا ابا عبد الله ع عن لبن الفحل فقال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرئة اخرى وهو حرام بل في خبره الاخر عنه عليه السلام عن لبن الفحل فقال ما ارضعت امرأتك من لبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام بتقريب عدم صدق لبن الولد على الحمل لكن يقال انه وان كان في تعريف لبن الفحل الا انه لم يسبق لبيان ذلك ولا الارادة القيدية في جميع ما ذكره ضرورة عدم انحصاره في ذلك فالعمدة ح ما سمعت للقواعد ولكنه وضعه وظاهر عبارة المص الاتية للاطلاق الواجب تقييده بما عرفت لو سلم شموله للفرض وعدم انسياق الولادة من الرضاع فيها للتعارف كما عسا يومي اليه ارادته من لفظ الرضيع في الخبرين السابقين نعم هل يعتبر في الولادة كونها في محل يعيش الولد او بعد ولوج الروح فيه او لا يعتبر شئ من ذلك بل يكفي مطلق الوضع له وان قلنا بامه ما لم يعرف كونه [...] ذلك ولا ريب ان الاخير احوط ان لم يكن اقوى للاطلاق الذي لا [...] عموم الحل بعد ان كان موضوعه ما وراء المحرمات بقي شئ وهو ان ظ المص وغيره اعتبار الوطي في ترتب حكم الرضاع ومقتضاه عدم العبرة بمن حملت امرأته من مائه السابق الى فرجها من دون دخول ثم ولدت ولكن فيه انه مناف لاطلاق الادلة الذي لا يقدح فيه ندرة اتفاق ذلك فالاولى جعل المدار على تكون الولد من مائه على وجه ينتسب اليه الولد الذي يتبعه اللبن حتى في الشبهة التي ستعرف كونها بحكم النكاح الصحيح بالنسبة الى ذلك ولعل تعبير الاصحاب بالوطي باعتبار الغلبة لان المراد اشتراطه لذلك على وجه يخرج ما عرفت وان كان ربما حكي عن ثاني الشهيدين التصريح باعتبار الدخول ولكن فيه ما عرفت والله العالم وكذا لا ينشر لو كان عن وطي زنا ولو مع الولادة اجماعا بقسميه وهو الحجة بعدما في التذكرة عنه اي علي ع انه قال ان الحرام لا يحرم الحلال ومثل ذلك امرئة ارضعت بلبن زوجها ثم ارضعت بلبن فجور قال ومن ارضع من فجور بلبن صبية لم يحرم نكاحها لان اللبن الحرام لا يحرم الحلال وبعد ظهور الادلة في غيره خصوصا بعدما عرفت من عدم تحقق النسب المقتضي لكون اللبن من غير فحل شرعي فما عن ابن الجنيد من انها لو ارضعت بلبن حمل من زنا حرمت واهلها على المرتضع وكان تجنبه اهل الزاني احوط واولى في غير محله سيما فرقه بين الزاني والزانية ثم في نكاح الشبهة تردد كما هو ظ المحكي من [...] الشبهة تنزيله على النكاح اي الوطي بالعقد الصحيح وفاقا للاكثر بل لم نجد فيه خلافا محققا فان ظ المحكي عن الحلي التردد ولعله للاصل ومنع العموم في الرضاع المطلق في الاية والاخبار المنصرف الى غير محل الخلاف ولا نص عام يدل عليه مضافا الى مفهوم الصحيح السابق الذي عرفت عدم كونه مساقا للارادة القيدية لكن دعوى الانصراف المزبور الذي لا ينافيه ندرة وقوع الشبهة فلا ريب في اللحوق بالصحيح للعمومات المؤيدة بما يحصل من استقراء مشاركته للصحيح في لحوق الاولاد به والاعتداد والمهر ونحو ذلك من الظن لتنزيله منزلة الامام ح وان كان لم نعثر في النصوص على تشبيهه به او تنزيله منزلته وحمله عليه اللهم الا ان يقال ان نكاح الشبهة ما ورد فيه لكل قوم نكاح المراد منه ان ما بايديهم من العقود الفاسدة لها حكم النكاح لان المراد منه انه نكاح حقيقة [...] بطلان نكاح

الام والاخت هذا كله في الشبهة من الطرفين والا ففي صنف ثبت الحكم في حق من ثبت له النسب هو ان تم اجماعا فذاك والا امكن التوقف سيما اذا كان لبن الزوج
لبعض ما سمعته في الزنا من عدم التحمل شرعا وغيره وكيف كان فلا ريب في اعتبار العلم بالامرية في الحرمة فلو ارتضع من خنثى مشكل وان كان قد وطئت بالشبهة
لم ينشر حرمة التخصيص عمومات الرضاع بما ذكرناه فانه لا يكاد يشك من لحظ النصوص خصوصا نحو قول الباقر ع لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او
خمسة عشر رضعة متواليات من امرأة واحدة ونحوه مما كان ظاهره ارادة القيد من جميع ما بين كرنه ظهورها في اعتبار الانوثة لا ان لا ذكر الخارج حاصة
كما يشهد له ايضا ما عسى يظهر من بعضهم من دعوى الوفاق على عدم النشر بالرضاع منها نعم لا يعتبر في النشر بقاء الامرأة في حبال الرجل قطعا واجماعا فلو طلق الزوج
وهي حامل منه ثم وضعت بعد في النار او رضعته هي حامل بناء على كونه كالولادة او طلقها وهي مرضع او مات عنها كذلك فارضعت ولدا نشر هذا الرضاع الحرمة
كما لو كانت في حبالة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل في لك عن غيرها انه لا فرق بين ان يرضع في العدة وبعدها ولا بين طول المدة وقصرها ولا بين ان
ينقطع اللبن ثم يعود وعدمه لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره منسوب اليه لكن ان شرطنا كون الرضاع وولد المرضعة في الحولين اعتبر كون الرضاع
قبلهما من حين الولادة والانزال وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني ولم تحمل منه بل وان حملت منه مع كون اللبن بحاله لم ينقطع ولم تحدث فيه زيادة
فانه للاول ايضا بلا خلاف اجده فيه كما عن كرة الاعتراف به بل الاصل الذي مقتضاه ذلك ايضا حتى مع زيادته الممكنة كونه للثاني وعن كرة القطع به ايضا بل لم
يجعله خلافا فعندنا انه يحكي عن الشافعي في احد قوليه انه ان زاد بعد اربعين يوما من الحمل الثاني فهو لهما عملا بالظاهر من ان الزيادة بسبب الحمل الثاني فيكون
اللبن للزوجين في ذلك وهذا قول موجه على القول بالاكتفاء بالحمل وان كان لنا عمل على الاول قلت هو فيهما من اكتفى بالحمل وح فالذي ينبغي له العمل عليه الا على
الاول اما لو انقطع اللبن انقطاعا بينا ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للحمل من الثاني ورد بما حدد بمضي اربعين يوما من انقطاعه الى عوده وح كان اللبن له دون
الاول بلا خلاف اجده فيه عندنا بل في لك نسبته الى قطع الاصحاب نعم عن الشافعي قول انه للاول ما لم تلد من الثاني مط لان الحمل لا يقتضي اللبن وانما يخلقه الله المصنف ره
للولد عند خروجه لحاجته اليه وهو غذاء الولد لا غذاء الحمل الذي يتغذى بدم الحيض وقول آخر انه يكون لهما مع انتهائه الى حال ينزل معه اللبن وقيل اربعون
يوما لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر انه رجع بسبب الحمل الثاني فكان مضافا اليهما كما لو لم ينقطع واما اصحابنا فقد عرفت انهم على
كونه للثاني نعم لو اتصل اللبن ولم ينقطع حتى تضع الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع للاول زاد او لا لان الاصل عدم الحدوث من الثاني
وكان يزيد بالحمل يزيد بل فيه وما بعد الوضع للثاني خاصة اجماعا من الكل عن كرة نشو لو زاد او لم يزد انقطع ام اتصل لان لبن الاول انقطع بولادة الثاني فان
حاجة المولود الى اللبن يمنع كونه لغيره وفي كشف اللثام نسبته الى اجماع اهل العلم لان الولادة اقوى من اصالة استمرار اللبن هذا حاصل ما عند من وقفنا عليه
من الاصحاب لكن لا يخفى عليك اشكاله في كثير من افراده ضرورة عدم مدخلية للعقل في ذلك ولا دليل شرعي قاطع للعذر يؤخذ ولعله لذا قال في كشف اللثام
في الاول الذي لا خلاف فيه عندهم ولم يتجدد فيه سبب غير السبب الاول بعد ان حكى عن كرة تعميم ما ذكرنا فيه تأمل ادبا طال حتى علم انه در بنفسه لا من الاول
ونحوه يجري في غيره من الافراد ودعوى ان العرف كاف في تحقق هذه النسبة جيدة ان تمت على وجه ما ذكر ضرورة امكان دعوى كون اللبن لهما في بعض
الافراد وح يمكن ان يكون حكمه نشر الحرمة بالنسبة اليهما معا لاطلاق ادلة الرضاع وعدمه مط بظهور اعتبار وحدة اللبن ولا كان من ارتضع من لبن اثنا
كل رضعة من لبن آخر ولعل هذا اقوى وكيف كان فالمدار على صدق نسبة اللبن واجراء الحكم عليه والله العالم **الشرط الثاني** الكمية اذ لا يكفي في التحريم
مسمى الرضاع اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة بل ولا الرضعة الكاملة على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك في محكي
ويج الحق وحده في مواضع من كرة للنصوص المستفيضة والمتواترة الواردة في التحديد بغيرها بل صرح جملة منها بعدم الاعتداد بالرضعة والرضعتين كالمحكي
عن كثير من العامة كابي حنيفة واصحابه ومالك والاوزاعي والثوري والبلخي والليث بن سعد من التحريم بمطلق الرضاع وان حكوه عن علي وابن عباس
وابن عمر معلوم البطلان ومن الغريب دعوى الليث منهم اجماع اهل العلم على نشر الحرمة بمثل ما يفطر به الصائم مع ان المحكي عن الاكثر منهم موافقتنا واغرب
منه ما عن الشيخ في التبيان وابن ادريس ره من حكاية ذلك عن بعض اصحابنا ولم نعرفه نعم عن المصري في دعائم الاسلام انه روى عن امير المؤمنين ع انه قال يحرم
من الرضاع كثيره وقليله حتى المصة الواحدة ثم قال وهذا قول بين صوابه لمن تدبره ووفق لفهمه لان الله تع يقول وامهاتكم اللاتي ارضعنكم والرضاع
يقع على القليل والكثير وعن ابن الجنيد انه قال قد اختلفت الرواية من الوجهين جميعا في قدر الرضاع المحرم الا ان الذي اوجبه الفقه عندي واحتياط المرء
لنفسه ان كلما وقع عليه اسم رضعة وهي ملأ بطن الصبي اما بالمص او الوجور محرم للنكاح الا انه قد استقر المذهب على خلافهما وعلى ردهما بالشذوذ مع انه
لا دليل لهما الا العمومات ومكاتبة علي بن مهزيار في الصحيح لابي الحسن ع يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب اليه قليله وكثيره حرام والضعيف برجال العامة
الزيدية عن زيد بن علي عن آبائه عن علي ع انه قال الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له ابدا والقوي الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى
يمتلي ويتضلع وللحسن المضمر سألته عما يحرم من الرضاع قال اذا رضع حتى يمتلي بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم لكن الجميع كما ترى ضرورة
تخصيص العمومات وقصور غيرها عن معارضة النصوص الصحيحة الصريحة المشهورة رواية وفتوى بما فيها من الشذوذ والضعف والارسال والاضمار والمكاتبة وموافقة
اهل الخلاف ومخالفة اهل الحق وكذا كثر من الاولين واحتمال الاخيرين تحديدا بالرضعة لا التحديد بهما وامكان حمل الصحيح على ما يبلغ المحرم بمعنى حصول التحريم
بالمقدر سواء كان قليلا او كثيرا بل يمكن تنزيله على الحرمة بعد الفطام كل ذلك مضافا الى اعراض القائل واستقرار الاجماع بعدهما على خلافهما
قطع الاصحاب بشذوذ ما ورد من النشر من دون العشر وندرة القائل به وعدم الاعتداد به فلا ينبغي للشارح من هذه الجهة وكيف كان فللاصحاب في تحديد
الرضاع المحرم تقديرات ثلاثة الاثر والزمان والعدد والمشهور ثبوت التحريم بكل منها خلافا للمحكي عن المفيد والديلمي فخصا الحكم بالعدد وللصدوق في
فيما حكي من هدايته على الزمان والمقنع على الاثر مسندا الاخير الى الرواية وللمحكي عن ابن سعيد من تخصيص التاثير بما عدا الاثر الا ان الاقوى الاول

والمراد

والمراد بالاثر هو ما انبت اللحم وشد العظم والاصل فيه بعد الاجماع المعلوم والمنقول عن كرة والايضاح وكذا التلخيص الخلاف وغيره النبوي المروي في كتب
اصحابنا الرضاع ما انبت اللحم وشد العظم وما استفاض عن الصادق ع من التحديد بذلك بل في الصحيح ما يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وفي
خبر آخر قلت له يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاث فقال لا الا ما اشتد عليه العظم وانبت اللحم نعم ظ النص والفتوى معلقية ذلك فلو ارتضع ما
من شانه ترتب ذلك عليه لكن منع منه مانع كمرض ونحوه لم يؤثر مع احتماله كما يومي اليه الاكتفاء باخبار اهل الخبرة المبني على انه مما ينبت بل يومي اليه جعل الزمان
والعدد كاشفين عنه ضرورة ابتناء كشفهما على ذلك لكن قد يقال ان قضية ذلك الحكم به على غير معلوم الحال الا الاعم منه وما علم عدمه ولعل هذا هو الاقوى
مرجعا الى اعتبار الفعلية التي ظاهرها ما عرفت وكذا ظ النص والفتوى اعتبارهما معا في الحرمة فلا يكفي ح احدهما خلافا للشهيد في اللمعة فاكتفى به بل حكاه السيد
في نهاية المرام عن جماعة وتوهم علله بالتلازم واحتمل التعليل به في ضه ولكن رجح اعتبار الجمع وقطع به في لك ورد القول بالاكتفاء به بالشذوذ ومخالفة النصوص
والفتوى وكانه استضعف التعليل بالتلازم لعدم ظهوره وعدم ظهور استناد الشهيد اليه كما يشعر به كلامه في كتابيه والا فالبناء عليه يقتضي الموافقة في كون
المحرم وجود الوصفين معا وان اكتفي في العلم بالتحريم باحدهما فانه الكاشف عن وجود الآخر لا للاستغناء عنه وليس في ذلك ما يخالف النص ولا الفتوى لكن منع
ثبوت التلازم وهو في حيز المنع خصوصا بالنسبة الى انبات اللحم ضرورة عدم استلزامه اشتداد العظم البطيء تحلله وتغذيه فقد تكون بعض الرضعات معدة للحم
خاصة وبعضها معدة للعظم خاصة كما في صورة استغناء اللحم عن الغذاء وهذه جهة اخرى تضعف مختار الشهيد غير ظواهر النصوص نعم يمكن دعوى التلازم من
جهة اشتداد العظم باعتبار سبق اللحم عليه فلا يشتد العظم الا بعد ان يستغني اللحم المشتمل عليه من الغذاء ويكون الجمع بينهما في الاخبار مع اغناء التلازم عن الاول
الوجهين الاول ان نشر الحرمة بهما معا والآخر ان تعدى العظم بعد استغناء اللحم عن الغذاء فبعض الرضعات تنبت اللحم خاصة وفي بعضها تشد العظم والكل معتبر
مع احتمال عدمه ايضا ضرورة امكان تصور شد العظم خاصة من رضاع امرأة بعد استغناء اللحم من امرأة اخرى وح فهنا امكن ان لا يكون نظر الشهيد الى ذلك بل الى
النصوص المتضمنة للتحريم بما انبت اللحم بدون اعتبار اشتداد العظم كما في المعتبرين السابقين وفي الصحيح قلت له ما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم
والحسن لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم والتحريم بما انبت اللحم يقتضي التحريم بما شد العظم للاجماع على اعتبار الاشتداد جمعا او تخييرا فاذا انتفى الاول
ثبت الثاني ولا ينافي ذلك اعتبار انبات الدم في هذه الاخبار لانه متقدم على انبات اللحم فلا يزيد باشتراطه على اشتراطه وفي كشف اللثام ان المراد بالدم فيهما
الغريزي هو الذي ينسب اليه الانبات لا الذي يستحيل اليه الغذاء اولا لكنه يقبل الانتشار منه الى الاعضاء وكذا الانبات انضمام الاشتداد فيما تقدم من النصوص
لاحتمال تلازم الوصفين فيصح الجمع والاكتفاء لكن فيه ان الظ تخلف الاشتداد عن الانبات كما عرفت بل يشهد به الحس ويقتضيه النظر فان العظم لبطؤ تغذيه يتأخر اشتداده
عن انبات اللحم بل ربما كان التغذي فيه بعد استغناء اللحم عن الغذاء لانه لسرعة قبوله وشدة احتياجه اليه يجذبه الى نفسه فلا يصل الى العظم الا بعد استغنائه
عنه بل قد يتخلف الانبات عن الاشتداد فيما اذا ورد الغذاء على البدن بعد استغناء اللحم بما تقدمه فينصرف الى العظم وما قيل من ان الغذاء الوارد على البدن يوزع
على الاعضاء وياخذ كل عضو منه قسطه اللائق به فليس على اطلاقه بل هو بشرط الاحتياج وبقدر الحاجة واذا ثبت التخلف ومن جهة الاشتداد فلعل ظهور التعارض
بين ما دل على التحديد بما انبت اللحم وشد العظم وما دل على التحديد بالاول وحده والجمع بينهما يتحقق اما بتخصيص الثاني واما بحمل العطف في الاول على التقسيم او
ارتكاب حذف الموصول فيه مع بقاء الصلة ويترجح الاول بمطابقة الاصل وقوة المعظم وقوة الدلالة فيما دل على الجمع وقرب الحمل فيما يعارضه لشيوع
التخصيص بل يمكن ارادة المعدي للعظم من الدم فيه فيتجه اشتراط الاجماع كما هو المش بل قد يقال مع فرض عدم العلم بالتخلف ان المتجه ايضا التخصيص عملا بظهور
اللفظ فيه واحتمال التلازم لا يكفي في نفيه وفي قطع الاصل خصوصا بعد معارضة ذلك باحتمال ابتناء نصوص اللحم وحده على التلازم بل يمكن ارادة شد العظم
من الدم فيها ولو باعتبار تغذيه منه فيتجه وكيف كان فالمراد بانبات اللحم وشد العظم ما كان مسببا عن الرضاع التام بحيث يستقل في حصول الامرين ويتحقق
حصولهما ويظهر لدى حس اهل الخبرة فلا يتحقق بالمسمى وان كان له ما اثر في حصولهما لان الاكتفاء بمطلق التاثير يقتضي نفي التحديد فانه لا يزيد على اعتبار اصل
الرضاع ولا بالرضعة والرضعات اليسيرة لان الظ اعتبار السببية التامة كما قلناه دون الناقصة ولان المفهوم من التحديد بما ينبت اللحم ويشد العظم حصول كثرة
يعتد بها وهي غير متحققة في الرضاع اليسير لوقوع التصريح في النصوص بعدم حصول الانبات والاشتداد بالرضعة فما فوقها الى العشر بل باستغنائهما فيما
ستعرفه مع ملاحظة الجمع بين النصوص والفتاوي يعلم كون المراد مرتبة خاصة من الانبات والاشتداد لا مطلق التاثير كما هو واضح وهذا التحديد الوارد
في النصوص المستفيضة المعتبرة من اقوى الحجج على ابن الجنيد ومن قال بالمسمى من اصحابنا والظ انهم لم يخالفوا في اصل التحديد بل حملوا ذلك على مطلق التاثير
وهذا مع عدم ملائمته لمذهب ابن الجنيد قد ظهر فساده مما قلناه واختلف الاصحاب فيما يحصل العلم بالاثر فالحلبيان والطبرسي على ما قيل اوضح ذلك على
حصول التقدير بالزمان والعدد وهو ظ كتابي الشيخ في الاخبار حيث جمع العمل على ما يتضمن التحديد باحدهما ورد التقدير بالاثر اليه بجعله مفسرا او يحمله كلام
المفيد والديلمي وابن سعيد بان يكون وجه التخصيص بالعدد اجمال الحد عندهم بالانبات والاشتداد لا عدم اعتباره من اصله ومقتضى هذا القول سقوط
الفائدة في هذه العلامة والاستغناء عنها بالزمان والعدد والمشهور بين الاصحاب انها علامة مستقلة مقابلة لهما غير موقوفة عليهما وبه قال الشيخ في ...
والخلاف والقاضي والحلبيون الثلاثة والشهيدان والمحقق والكركي وعامة المتأخرين وهو الاصح اذ المستفاد من النصوص حصول التحريم به سواء وافق احدهما
او خالفه ولا ينافي ذلك الموثق لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات بعد ظهور كون المراد نفي التحريم من هذه الجهة لا من
والزمان تعليل عدم النشر بالعشر بعدم انباتها اللحم لا يقتضي كون الاصل وانها علامة ثانية لعل المراد عدم نشر الحرمة من هذه الجهة واما العدد والزيادة فالمفروض
نفيهما نعم قد يقال ان حصر الرضاع المحرم في كثير من النصوص بما انبت اللحم مع الاشارة في بعضها ان التحريم بالعدد لكونه محصلا لذلك حتى انه اومى الى التعجب
بما عند العامة من كون العشر منبتا يقتضي انه الاصل كما هو ظ المص وغيره بل لعله لذا قال في كشف اللثام الاظهر في الاعتبار والاخبار كون الاثر هو الاصل

والانبات علامة ثالثة لكن لا تنحصر علامته فيهما فقد يتحقق عند اهل الخبرة بل وعند غيرهم ذلك بدونهما فالمراد من كونهما علامتين الحكم بالتحريم بحصول الاثر عندهما وان لم يظهر ذلك لاهل الخبرة لان المراد حصر ذلك فيهما وجودا وعدما على وجه يقتضي سقوط هذه العلامة بل قد يقال انه لو فرض ولو نادرا معلومية حصول الاثر بالاقل منهما ترتب التحريم نعم قد يشك في حصوله مع الفرض ولو نادرا عدم حصول الانبات مع حصولهما ضرورة منافاة ذلك لكونهما علامتين على الاطلاق تحقق التحريم بتحققهما انه بل ذلك على الغالب ليس باولى من جعل ذلك حكمة في دوام حصول التحريم بحصولهما بل لعل هذا اولى بملاحظة نظائر ذلك في الشرع وعلى كل حال فما عن بعضهم من ان الاصل العدد وانما يعتبر الاخران عند عدم الانضباط به واضح الضعف مع انا لم نتحقق القائل به ضرورة ظهور النصوص والفتاوى في كونها علامات مستقلة كل واحدة اصل براسها وانها كغيرها من العلامات مطردة غير منعكسة فلا ينتفي التحريم بانتفاء احدها ما لم ينتف الاخران اوان لا اصل الا الانبات والاخران علامتان له على الوجه الذي عرفته ولعله الاقوى في النظر والله العالم نعم ينبغي ان يعلم ان المدار في التحريم بالاثر استقلال الرضاع في حصوله على وجه ينسب اليه فلو فرض تركيب غذاء الصبي منه ومن السكر مثلا على وجه الامتزاج بمعنى انه يرتضع الرضعة الناقصة ويكمل غذاءه بالسكر فيكون التغذي والانبات والاشتداد منسوبا اليهما اشكل ثبوت التحريم به للاصل بعد عدم صدق النسبة اللهم الا ان يدعى انهما وان امتزجا في المعدة الا ان لكل منهما اثرا مستقلا فيصدق على كل منهما انه انبت لحما وشد عظما فيتحقق التحريم ح الا انه كما ترى نعم قد يدعى ذلك فيما لو فرض استقلال الرضاع بالغذاء في وقت والسكر في وقت اخر كان يرتضع بالنهار مثلا ويتغذى باللبن وبالليل يتغذى بالسكر مع انه ايض لا يخ من اشكال لعدم العلم بصدق النسبة اليه وتحققها ان استمر على هذا العمل والاصل الحل وربما يومي اليه ما سمعته من النصوص على عدم النشر بالعشر اذا كن متفرقات بعد حصره الرضاع المحرم بالذي انبت او كف كان فللعلم بالاثر طريقان احدهما الرجوع الى قول اهل الخبرة كما نص عليه جماعة لان تعيين الموضوع لا يتوقف على الشرع نعم يعتبر فيه شروط الشهادة من الايمان والعدالة والعدد فلا حكم بقول واحد وان افاد الظن واكتفى به في مثل المرض المبيح للفطر والتيمم لان المدار فيه على مطلق الظن بخلاف ما يعتبر فيه العلم او ما يقوم مقامه نعم قد يأتي على قول المفيد والحلبي بالاكتفاء بشهادة المراة الواحدة في الرضاع قبول الواحد من باب الشهادة ولكنه شاذ ثم انه لا ريب في اختلاف الحال هنا باختلاف اللبن والاولاد وكمال الرضاع ونقصه والزمان والمكان وفي حصوله بما دون العشر في المدة وجهان من الاصل وعموم الموثق وغيره من عدم اشتراط الانعكاس في العلامات فيحمل على العموم في نفي التحريم بالنظر الى بعضها لا ثبات التحريم ببعض اخر ولعله الاقوى وبه قطع في لك وثانيهما ان يتحقق الرضاع مدة طويلة كشهر او ثلثة مثلا مع تخلل الشرط الزمان والعدد كما اذا كانت الرضعات ناقصة واشترطنا الكمال في المدة كالعدد او تحقق الفصل في المدة قبل كمال العدد وقلنا بعدم اشتراط التوالي في النشر بالاثر فيحكم الطريق بهذا لان العادة قاضية باستقلاله مثلا في انبات اللحم وشد العظم وان لم يرجع فيه الى اهل الخبرة وهذا القسم وان لم يصرح به الا انه داخل فيما قالوه ولا ينافي ذلك قول الصادق ع في مرسل ابن ابي عمير السابق والرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويمتلئ وينتهي من نفسه من حيث ظهوره في اعتبار الكمال في الانبات لانا نقول ح لا يتعين الاحتمال كون المراد الانبات الذي يحصل من المدة والعدد الذين هما علامتان شرعيتان له لا عدم حصول الانبات مطلقا ضرورة مخالفته للوجدان وكذا اعتبار التوالي في المدة والعدد فان المراد نفي كونهما علامة له مع عدم التوالي فيهما وذلك لا ينافي تحققه من طريق اخر كطول المدة ونحوها فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فقد عرفت انه لا حكم لما دون العشر رضعات الا في رواية شاذة وان صح سندها قد اعرض عنها الاصحاب واستفاضة النصوص بخلافها ولم يعرف بها عامل سوى ما عرفته من الاسكافي الذي استقر المذهب على خلافه في ذلك بل لعل قبله كان كذلك نحو ما سمعته من المصري ايض فليس هو ح محرما مستقلا ولا كاشفا عن الانبات شرعا ولا عند اهل الخبرة فالبالغ لو فرض نادرا حصول المرتبة المحرمة من الاثر به امكن تحقق التحريم به ولا ينافيه اطلاق عدم العبرة به في النصوص بعد حمله على ارادة عدم العلم بتحقق ذلك به غالبا بل لعل يكون وجه جمع بين ما دل على ثبوت التحريم به وما دل على عدمه بل هو اولى من طرح الاول بترجيح الثاني عليه حتى في الفرض النادر وان امكن لاحتمال عدم اعتبار الشارع له عنوانا للحكم الشرعي لندرته والامر سهل انما المعركة العظمى في انه هل يحرم بالعشر فيه روايتان احدهما المحرمة وهي رواية الفضيل بن يسار على ما في بعض كتب الفروع عن ابي جعفر ع لا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام مربية او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام المؤيدة بالعموم وما حصل في الفروج وبالمفهوم من خبر هرون بن مسلم عن ابي عبد الله ع لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا باس وخبر عمر بن يزيد سئلت ابا عبد الله ع عن الغلام يرضع الرضعة والرضعتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات فقال اذا كانت متفرقة فلا وخبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع سئلته عن الرضاع ما ادنى ما يحرم منه قال ما انبت اللحم والدم ثم قال ترى واحدة تنبته فقال لا فقلت اثنتان اصلحك الله فقال لا قال فلم ازل اعد عليه حتى بلغت عشر رضعات بناء على مخالفة جوابه لما بعدها حتى لما قبلها بل وخبره الاخر عنه ايض في حديث الى ان قال فما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم فقلت ما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات قلت فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وما عن الفقه المنسوب الى الرضا والثانية لا يحرم وهي موثقة عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا ونحوه خبر ابن بكير عنه ايض وصحيح علي بن رئاب عنه ايض قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانه لا ينبت اللحم ولا يشد العظم عشر رضعات وموثق زياد بن سوقة قلت لابي جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به قال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امراة غيرها فلو ان امراة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتهما امراة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما وما في الفقه ولا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وسئل الصادق ع هل لذلك حد فقال لا يحرم من الرضاع الا رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهن المؤيدة بالاصل وعموم ما دل على حل النكاح وحصر التحريم في المنبت في النصوص المستفيضة مع الظن بعدمه في العشر والثلاث فيه ومن اجل ذلك اختلفت الفتاوى حتى من المفتي الواحد كالكتاب

الواحد على ما حكي فذهب ابن ادريس في اول كتاب النكاح الى القول بالعشر وجعله الاظهر في الفتوى والصحيح ورجع عنه في باب الرضاع وحكم بالخمس عشرة وهو الاظهر بين الاقوال فقال وقد حكينا الخلاف فيما مضى واخترنا هناك التحريم بالعشر وقويناه والذي افتي به واعمل عليه الخمس عشرة لان العموم قد خصصه جميع اصحابنا المحصلين والاصل الاباحة والتحريم طار فبالاجماع من الكل تحريم الخمس عشرة فالتمسك به اولى وظاهره ان الحق احق ان يتبع وذهب العلامة في كره والارشاد والتبصرة والتلخيص وظ عد والتحرير الى القول بالخمس عشرة ونص في الاول على انه المشهور وبالغ في تقويته ثم رجع عنه في لف فاختار القول بالعشر واحتج بعمل الاكثر وقال في اللمعة ويشترط ان ينبت اللحم ويشد العظم او يتم يوما وليلة او خمس عشرة رضعة فالاقرب النشر بالعشر وقال ابو العباس في المهذب من شرائط الرضاع ارتضاع المقدار الشرعي وهو ثلثة ما انبت اللحم وشد العظم او رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة ثم نص فيه في المقتصر على النشر بالعشر بل اختلف كلماتهم في الاشهر من القولين ففي لف والمقتصر وغاية المرام ونهاية السيد ان العشر هو قول الاكثر وفي ضه انه قول المعظم وفي كره ونهاية المرام والمفاتيح ان المشهور هو الخمس عشرة وعزاه في كنز العرفان الى الاكثر وفي كنز الفوائد الى عامة المتاخرين وفي لك الى اكثرهم وقال ان اكثر القدماء على القول بالعشر ويدفع ذلك التنافي بين كلامي العلامة في لف وكره فلعل الانصاف ان شهرة الخمس عشرة عند المتاخرين محققة واما القدماء فانه وان ذهب كثير منهم الى العشر كالعماني والمفيد والقاضي والديلمي والحلبي والطوسي وابي المكارم بل حكي عن ابن حمزة وان كنا لم نتحققه الا ان ذلك لم يبلغ حد الاشتهار خصوصا بعد ان كان خيرة الشيخ والطبرسي وغيرهما من القدماء الخمس عشرة بل حكي عن ابناء الشيخ بل لعله خيرة ائمة الحديث من الاصحاب الائمة كسعد بن احمد بن يحيى واحمد بن محمد بن عيسى ومحمد بن ابي عمير والحسن بن محبوب وحماد بن عثمان وعلي بن رئاب وهشام بن سالم وغيرهم ممن اقتصر على رواية الخمس عشرة دون العشر كما هو المشهور من حكي كما في التبيان ومجمع البيان بل ربما ظهر من عبارتي الخلاف وكره اجماع الامامية على ذلك خصوصا الاخيرة قال فيها الرضاع المحرم ما حصل به احد التقديرات الثلثة اما رضاع يوم وليلة او رضاع خمس عشرة رضعة او ما انبت اللحم وشد العظم عند علمائنا الامامية ثم قال يشترط توالي الرضعات من المرضعة الواحدة فلو تخلل بين العدد رضاع امراة اخرى لم ينشر الحرمة ولم يعتد برضاع شيء منهما ما لم يكمل رضاع احدهما خمس عشرة رضعة متوالية فلو رضع من احدهما اربع عشرة رضعة ثم رضع مثلها من اخرى لم يعتد بذلك الرضاع عند علمائنا اجمع وان كان هو مع شهرة الخلاف المزبور كما ترى لكن لا ريب في استفادة شهرة هذا القول ايض بين القدماء ومع ذلك هو في غاية البعد عن اقوال العامة وروايتهم فان للقائلين بالعدد منهم ثلثة اقوال احدها الثلث وبه قال زيد بن ثابت وابو ثور وابن المنذر وداود واهل الظاهر لمفهوم قوله لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ثانيها الخمس وهو المشهور بينهم وبه قال الشافعي واحمد واسحق وطاوس وعطا وسعيد بن جبير وعبد الله بن الزبير وعبد الله بن مسعود وعائشة لما روي عنها انها قالت كان فيما انزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات وانه صلى الله عليه وآله توفي وهي مما نقرء في القرآن والحديث مشهور عندهم اخرجه الستة الا البخاري ثالثها التحريم بالعشر كما حكي عن عائشة وحفصة وطائفة منها لما روي عنها انها قالت نزلت اية الرجم ورضاعة الكبير عشرا ولقد كان في صحيفة تحت سريري فلما مات رسول الله ص وتشاغلنا بموته دخل داجن فاكلها ولما رواه عروة في حديث سهلة بنت سعد ان رسول الله ص قال لها فيما بلغنا ارضعيه عشر رضعات فيحرم عليه لكن المعروف في هذه الرواية عندهم انه قال لها ارضعيه خمسا ولذلك كانت عائشة تامر بنات اخوتها ان يرضعن من احبت ان يراها خمس رضعات وان كان كبيرا وبذلك تظهر قوة هذا القول باعتبار بعده عن من جعل الله الرشد في خلافهم ومع هذا اصحهما سندا انه لا يحرم وظاهرها الا انه لا اصح في رواية العشر ضرورة كون العمدة فيها الرواية الاولى وفي طريقها محمد بن سنان الذي ضعفه الشيخ والنجاشي وابن الغضائري وقال انه غال لا يلتفت اليه بل روى الكشي فيه ذما عظيما بل عن ابن شاذان انه من الكذابين المشهورين على انها مختلفة المتن فاسدة الحصر متروكة الظاهر اذ هي على ما حضرني من نسخ الوافي مروية عن يسار لا يحرم من الرضاع الا المجبور او خادم او ظئر قد رضع عشر رضعات الخ وعنه ايض عن الفضيل بن يسار عن الصادق ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما كان مجبورا قلت وما المجبور قال ام مربية او ام تربي او ظئر تستاجر او خادم تشترى او ما كان مثل ذلك موقوفا عليه وعن الفقيه حريز عن الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع لا يحرم من الرضاع الا ما كان مجبورا قلت وما المجبور قال ام مربية او ظئر تستاجر او خادم تشترى وعن بعض نسخ الفقيه المحبور بالحاء المهملة وهو مع حذف العشرة منه جعل المجبور فيه صفة للرضاع وفسره باحدى النسوة الثلث في الاولى وابن يب جعل الخادم والظئر مقابلين للمجبور واما انه متروك الظاهر فهو واضح ضرورة عدم اعتبار نوم الصبي في التحريم وعدم انحصار المحرم في ذلك فان رضاع المتبرعة والمستاجرة على عمل خاص وغيرهما محرم قطعا على انه ان كان قوله قد رضع الخ مختصا بالظئر كان مخالفا للظاهر عند الخصم ايض كما ان حصره مخالف له ايض فلا بد من طرحه او تاويله بل اختلال متنه كاف في فساده ومن هنا احتمل الشيخ ان يكون المراد به نفي التحريم عمن ارضع رضعة او رضعتين مستدلا عليه بخبر موسى بن بكر عن ابي الحسن ع قلت له ان بعض مواليك تزوج الى قوم فزعم النساء ان بينهما رضاعا قال اما الرضعة والرضعتان والثلث فليس بشيء الا ان يكون ظئرا مستاجرة مقيمة عليه واما خبر هرون وعمر بن يزيد مع الطعن في سندهما خصوصا الاول لان هرون بن مسلم من اهل الجبر والتشبيه بل هو تارة رواها عن ابي عبد الله ع بلا واسطة واخرى رواها عنه بواسطة مسعدة بن زياد العبسي ولانهما بالمفهوم الذي هو اضعف من المنطوق على ان الاول اذا كان لطرفيه متعلقا بالباس المنفي اقتضى مفهومه تحريم ما دون العشر ايض مع الاجماع ولا ينافيه خبر عمر بن يزيد لامكان ذلك فيه والغاية ما بالنسبة الى ذلك ليس باولى من الغائه بالنسبة الى الجميع على ان يكون المراد منه عدم الحرمة على سائر الوجوه بخلاف العشر فانها قد تحرم فيما لو فرض حصول الانبات بها على نحو الخمس عشرة على انه يمكن كون المراد منه ما سمعته من خبر موسى بن بكر المتقدم المعلوم عدم ارادة المفهوم منه واما خبر عبيد بن زرارة فهو بالدلالة على خلاف المطلوب اولى ضرورة ظهوره في كون الجواب لا والا لذكره على انه هو بنفسه روى عن الصادق ع عدم انبات العشر وكذا خبره الاخر الظاهر في نسبة الانبات بها الى غيره سيما بعد الاعراض عن جوابه ثانيا بل هو ظاهر في الخروج مخرج التقية والفقه المنسوب الى الرضا لم تثبت حجيته عندنا بل لعل الثابت عدمها ومن ذلك كله يظهر لك فساد ما عساه يقال ان القول بالعشر يجمع عليه جميع الروايات بعد حمل مطلقها على مقيدها

الاعتبار التام
في الحكم بالكلية في زمن
في عدد الرضعات
وبنات اخواتها
اشهرها

على معنى حمل ما دل على النفي بالعشر على المتفرقات وما دل على الثبوت بها على المجتمعات ضرورة عدم المكافئ سندا ودلالة على انه لا بأس في مرسل المقنع
بل ولا في خبر زياد بن سوقة الذي هو كالصريح في التحديد بالخمس عشرة خصوصا بعد ملاحظة وروده في بيان التحديد بل يمكن دعوى القطع ممن له ادنى
خبرة بكلماتهم عليهم السلام بعدم ارادة مثل هذا التقييد من امثال هذه الخطابات التي هي صريحة او كالصريحة في عدم النشر بالعشر ولو مجتمعات فلم
يبق الا الترجيح وليس الا للنفي لعمل الاصحاب لكثرة العدد ووضوح الدلالة وشهرة العمل والاشتمال على التعليل وغير ذلك لو سلم فلا اقل من التساقط بعد
تعارض الادلة التي منها مطلقات الكتاب فلا يبقى ان العشر يحصل بها الانبات المحرم والشك في الشرط شك في المشروط واحتمال التمسك في انباته بالعشر بمطلق الا
بعد فرض حصول الانبات بها عن ما بعده معلومية ارادة المرتبة الخاصة من الانبات لا مطلقه ولذا لم يحصل بما دون العشر ولو يسيرا عند الخصم فهو كالمفتقر
مجمل لا مطلق اذ ان الشارع منه الاطلاق الا ما اخرجه الدليل كما لا يخفى على من رزقه الله بصيرة في فهم كلماتهم عليهم السلام وقد يكشف عما خلاف ما يقتضيه الفن
القواعد الاصولية المبنية على الغالب فانه يصح في ان الترجيح لنفي التحريم بها ومنه يعلم انه يعتبر الحرمة ان بلغ خمس عشرة رضعة ضرورة استلزام عدم النشر
بها النشر بالاكثر وهو اما الخمس عشرة او ما فوقها او ما بينه وبين العشر والاخيران باطلان بالاجماع فتعين الاول لان الاجماع هنا مع وضوحه منقول في كلام الا
فان الشيخ في الخلاف والحلي والابي احتجوا على الخمس عشرة بالاجماع على التحريم به وصرح العلامة في المختلف والتذكرة بان بطلان العشر يستلزم ثبوت الخمس عشرة لعدم
القائل بغيرهما من المحققين بين ذلك ليس مما فوق العشر ما يجوز التعويل عليه غير الخمس عشرة بالاجماع لكن في التقييد اشعار بوجود قول لا يعتد به وليس القول بما دون
العشر لبطلانه ببطلان العشر قطعا وكانه اشارة الى القول بالخمس عشرة يوما وهو كما ستعرف قول شاذ منقرض مسبوق وملحوق بالاجماع فلا ريب في تعين الخمس عشرة مضافا
الى خبر زياد بن سوقة ومرسل المقنع وقد اتضح الحال بحمد الله على وجه لم يبق شك في المسألة او شبهة كما لا شك في ثبوت التحريم برضاع يوم وليلة للموثق المزبور
المعتضد بمرسل المقنع المذكور وفتوى الطائفة قديما وحديثا بل قد يظهر من محكي التبيان ومجمع البيان والغنية والايضاح وغيرها عدم الخلاف فيه وفي جامع
الفرقة عليه في محكي كره نسبته الى علمائنا الامامية وفي كشف اللثام الاتفاق عليه ومنه يعلم ما عن الفقه المنسوب الى الرضا والحد الذي يحرم به الرضاع مما
عليه عمل العصابة دون كل ما روي فانه مختلف ما انبت اللحم وقوى العظم وهو رضاع ثلاثة ايام متواليات او عشر رضعات متواليات محرزات بلبن الفحل ضرورة انه
لم نعرف به قولا ولا حكي عن احد من عصابة الحق العمل بذلك بل لم نعثر على رواية ولو شاذة تدل على ذلك مع كثرة اخبار الباب على انه لا يخفى عليك بعد ما بين العدة التي
وهذا احد المقامات التي تشهد بعدم صحة نسبة هذا الكتاب مضافا الى ما اشتمل عليه مما لا يليق بمنصب الامامة وما هو مخالف للمتواتر عن الائمة او ما ثبت
بطلانه بالاجماع الامامية بل الامة بل منه ايضا يعلم ما في مرسل الصدوق في الهداية عن الصادق عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يحرم من الرضاع الا رضاع خمسة
عشر يوما ولياليهن ليس بينهن رضاع ويحمل انقطاع الحديث على النسب فيكون لبيان فتوى مشعرة بالرواية ويحمل الاول على رواية مشعرة بالفتوى
عن المقنع انه قال الصدوق انه لا يحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوما ولياليهن ليس بينهن رضاع وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن لكني لم اجده فيما حضر من
نسخة المقنع بل الموجود فيه ما سمعته من المرسل السابق وعلى كل حال فهذه الرواية على تقدير ثبوتها ووجود القائل بها لا تزيد على خبر مرسل غير منجبر فلا
ينهض لمعارضة ما سبق من النص والاجماع كما لا ينهض لمعارضتها صحيح العلا بن رزين عن الصادق عليه السلام سألته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي
واحد سنة وان كان معتبر السند الا ان عمل الطائفة بخلافه فهو من الشاذ الذي امرنا بطرحه وصحفه بعض متأخري المتأخرين بالضم والتشديد او بالكسر مع
الاضافة الى ضمير الارتضاع على ان المراد الرضاع في الحولين اللذين هما سن الرضاع والسنة فيه فضلا عن خبر الحلبي عن الصادق لا يحرم من الرضاع الا ما كان حولين
كاملين وخبر عبيد بن زرارة عنه ايضا سألته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد حولين كاملين الضعيفين المنجبرين
باجماع الطائفة المحكي او بلهما ارادة الظرفية ولا يأباه وصف الكاملين فمن الغريب توقف بعض متأخري المتأخرين في ذلك بل اغرب منه ميله الى
اعتبار الحولين لتعدد رواياته وتأيده بالاصل والمخالفة لمذاهب الجمهور اذ يمكن ان يكون مخالفا للاجماع المسلم والاخبار المتواترة عن الائمة الهداة بل يمكن ان يكون
مخالفا للضروري من الدين كالذي عسى ان يظهر من النصوص السابقة في المجبور من اعتبار الدوام والاستمرار في تحريم الرضاع الذي لاح من تأييد الحولين ولكن لو شاء
للفقيه الترديد في كلما يجد او الجمود على كل ما يرد ما اخضر للفقه عود ولا قام للدين عمود نسأل الله تعالى تنوير البصيرة وصفاء السريرة فانه الرحيم المنان المتفضل
الحنان ذو الفضل والاحسان ثم لا يخفى عليك ظهور النص والفتوى في الاكتفاء بذلك وان لم يبلغ العدد ويمكن ان يكون تحديد الشارع ملاحظة فيه الوسط
من الناس كانه كما اعترف به في المسالك يأتي على العدد تقريبا وهذه عادة للشارع في ضبط قوانين الشرع في مقامات عديدة ويكون تحقيقا في تقريب وقد عرفت ان الاصل
الانبات والعلامتان مترتبتان له على التحقيق الذي تقدم فما عن كره والشيخ من انهما لمن لم يضبط العدد ومقتضاه عدم اعتبارهما مع العلم بالنقص عن العدد في
غير محله خصوصا بعد اطلاق النص والفتوى مع معلومية اختلاف الاطفال في ذلك اختلافا بينا نعم قد يقوى ان لا لظهور ملاحظة ما سمعت في العدد ونحوهما عدا اعتبار
خصوص اليوم والليلة الحقيقيين فيكفي الملفق المقابل لهما في المقدار مع ملاحظة الاتصال مع احتمال العدم كما انه لا يخفى عليك ظهورهما ايضا ولو للاطلاق في
ان المراد رضاع الصبي فيهما كلما يحتاج اليه فلا ينافي اذ تواتر حينئذ الليلة بين مطلق وجه لم يخرج الى الرضاع الا بعد انتصاف الليل مثلا ضرورة تحقق الصدق
مع عدم اعتبار ابتداء ارتضاعه من اولهما ولا استيعابهما بالرضاع فهو جيد والله العالم وكيف كان فيعتبر في عدد الرضعات المذكورة اجماعا امور ثلاثة الاول
ان تكون الرضعة كاملة بلا خلاف اجده فيه بيننا للاصل المتبادر والتصريح بها في الاخبار كما عرفته الثاني ان تكون الرضعات متوالية بالمعنى الذي ستعرفه
الثالث ان يرتضع من الثدي اما اعتبار العدد من الثدي فلا يعتبر فيه اجماع ذلك نعم يعتبر الارتضاع من الثدي في الثلاثة قطعا للتوقف تحقق مسمى الارتضاع
للعرف الجميع عليه واما كمال الرضعة فقد عرفت عدم اعتبارها في الانبات ضرورة امكان تحققه بالناقصة اذا بقي على ذلك مدة كما عرفت قول الصادق في
مرسل ابن ابي عمير الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتملى ويتضلع وينتهي نفسه وخبر ابن ابي يعفور سألته عما يحرم من الرضاع قال اذا رضع حتى

كتاب النكاح

يمتلي بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم حيث حمله على انه بيان للمنبت وحيث لعله او نحو ذلك الا كان مخالفا للوجدان نعم صرح في كشف
اللثام وغيره باعتبارها ايضا في التقدير الزماني وهو يتجه مع فرض انتفاء صدق رضاع يوم وليلة بدون ذلك لكن دعوى ذلك في جميع الافراد محل شك كما لو فرض
ارتضاع الصبي بعض الرضعة واشتغل بلعب ونحوه مما يتحقق به الفصل الطويل ثم ارتضع رضعة كاملة فانه قد يمنع عدم صدق رضاع يوم وليلة فيه ولو ابتنى
ذلك على العرف الذي لا يقدح فيه امثال ذلك عن تأخير وقت رضاع الصبي في الجملة وعدم الاكمال في الجملة ونحو ذلك مما لا ينافي الصدق عرفا على وجه الحقيقة
دون المسامحة بل لو كان تمام الليلة او اليوم بعض الرضعة كفى بلا اشكال في ذلك كاف في عدم اعتبار الكمال بالمعنى المعتبر في العدد كما هو واضح واما التوالي
بالمعنى الذي ستعرفه فستعرف تحقيق الحال فيه ولعل الى ذلك اومأ في الحدائق قال في شرح المتن هذه القيود الثلاثة انما تعتبر في الرضعات بالنسبة الى العدد لما عرفت
من التقدير بها فيها ما يعتبر فيه ما هو الا رضاع من الثدي منها ما يعتبر في تقدير الزمان دون المتوالي وهو التوالي الرضعات فان المعتبر في رضاع اليوم والليلة
كون مجموع غذاء الولد في ذلك الوقت من اللبن بحيث كلما احتاج اليه بعده اذ لم يبق منتفيا في الزماني الا الكمال لكن في الرياض جعل القيود الثلاثة معتبرة في
الزماني والعددي محتجا عليها بما لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه فلاحظ وتأمل ثم انه هل المعتبر مع ذلك حصول العدد بشرائطه كيف اتفق ام
يعتبر معه صحة مزاج الولد وجهان كما في لك قال ونظهر الفائدة لو كان مريضا ورضاعه قليل الكمية وحصل العدد المعتبر بحيث كان مرويا في جميعها بحاله
فعلى الاول يكفي في ذلك في نشر الحرمة عملا باطلاق النص الشامل له وعلى الثاني يعتبر في الكمية مقدار ما يتناوله صحيح المزاج حملا على المعهود والوجهان آتيان في
التقدير الزماني ونحوه وقف فيه على شيء بعد به قلت لعل العرف في ذلك مختلف كما لا يخفى على من تأمله وعلى كل حال فيرجع في تقدير الرضعة الى العرف الذي هو المرجع
في كل لفظ لم يعين له الشارع حدا مضبوطا وقيل حدها ان يروى الصبي مثلا ويصدر من قبل نفسه وكانه في محكي كره ارجع القولين الى قول واحد حيث قال ان المرجع
في الكاملة الى العرف ثم قال اذا ارتضع الصبي وروي وقطع قطعا بينا باختياره واعرض اعراضا مثل بالكلية كان ذلك رضعة وهو الذي فهمه في كشف اللثام
فانه قال القولان مذكوران في ط ونسب الثاني الى اصحابنا في الخلاف قطع به ونسب الاول الى الشافعي والظاهر ان الثاني تفسير للاول كما هو صريح كره ولا منافاة بينه
العبارات ولا عبارة المبسوط وقد سبقه الى ذلك الثاني الشهيد في لك قال فيهما ان القولان للشيخ وهما في الحقيقة قول واحد لان ما ذكره ثانيا مما يدل عليه العرف ولا يدل
على غيره وانما الاختلاف في العبارات وقد جمع بينهما في كره ثم حكى ما سمعته عنها وقال فجعل العبارتين معا حدا واحدا وقد فصل الصيمري بينهما بفصل وكل العلامة
في القواعد التحرير نظر الى الشك في تساويهما مفهوما وكلام الشيخ في ط لا يفيد ما ينافي اتحادهما لانه قال المرجع في ذلك الى العرف لانه مما لا حد له في الشرع ولا في اللغة
ومرجع فيه الى العرف غير ان اصحابنا قيدوا الرضعة بما يروي الصبي منه ويمسك هذه العبارات هي مستند الجماعة في جعلهما قولين ولعل سبب دلالة على ذلك عبارة
الحكاية بتعقيبها على التنبيه على اختلاف العبارات في ضبطها لا انه قول مستقل قلت لا يخفى ظهور ذلك والمحكي عن الخلاف في انهما قولان مستقلان وكان ثمرتهما تظهر في
الخبر المزبور فلا يكفي حينئذ عدم الارتواء والامتلاء والتضلع ولو لعارض في الصبي او عادة ونحو ذلك بخلاف الاول فانه يكفي صدق الرضعة عرفا المتحقق بحصاله
الصبي فيكون ذلك فائدة القولين ولعل الاول توهما كما هو ظ الاصحاب ومقتضى القاعدة في امثاله للشك في الالفاظ والخبران يمكن ارجاعهما اليه بل لم نجد ما
بهما على جهة مخالفة العرف جيدا فانه قد يكشف بذلك الحال في المسألة السابقة وهي اعتبار صحة المزاج الذي قد عرفت الوجهين فيها والله العالم وكيف كان فقد عرفت
ان المدار على العرف فلو التقم الصبي الثدي ثم لفظه وعاود فان كان لا لعرض بل للاعراض عن الرضاع فلكل من التوقف فهي رضعة وان كان لا بقصد الاعراض كالتنفس والالتفات
ملاعبة بضم اليه او نحوها او الانتقال من ثدي الى آخر ونحو ذلك مما يكون فيه على عدم اكمال الاولى كان الكل رضعة واحدة عرفا نعم قد يقال يتحقق الرضعة في الا
عن مجرد الاعراض مع عدم قرينة تدل على الانقضاء على اشكاله لو منع بان قطعة المرضعة مثلا قبل استكمال الرضعة لم يعتبر في العدد قطعا لما عرفت خلافا للمحكي عن
الشافعية من الوجه في تعدد الرضعات بتعدد قطع المرضعة نظرا الى انه لو حلف لا اكلت اليوم الا اكلة واحدة فاستدام الاكل من اول النهار الى آخره لم يحنث وان اكل و
قطع قطعا بينا ثم عاد اليه حنث وفيه انه كفى بالعرف فارقا بين المقامين ح لم يحتسب الرضعة الناقصة في العدد وان لفقت رضعة تامة من ناقصة اخرى بل يرجحان معا
عن الاعتداد بهما في العدد وعلى كل حال فقد عرفت ايضا انه لا بد في العدد من توالي الرضعات بمعنى ان المرأة الواحدة تنفرد باكمالها من غير تخلل رضاع اخرى فلو رضع
من واحدة بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الاولى وان كمله بعد ذلك كذا لو تناوب عليه عدة نساء لم تنشر الحرمة وان كن لرجل واحد ما لم يكمل من واحدة
خمس عشرة رضعة ولاء وح فلا يصير صاحب اللبن بذلك مع اختلاف المرضعات ابا ولا ابوه جدا ولا المرضعات اما لانتفاء الشرط وهو التوالي فينتفي الحكم ح بانتفائه بلا
خلاف اجده فيه بيننا بل في محكي الخلاف والغنية وكره الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى موثق زياد بن سوقة المتقدم سابقا والى ما عرفت من ان الاصل الانبات و
الباقيان علامتان والفصل لا يعلم ان لو فصل لا يحصل الانبات والاشتداد به وحده واعتبار حصوله به وحده فمن الغريب بعد ذلك كله دعوى صاحب الحدائق
بعض افراد ذلك البحث انه بعد ان ذكر ان لا اعتبار التوالي حيث بين احد بها ما ذكره المصنف من عدم النشر باكمال العدد من مرضعة اخرى ثم ذكر دعوى كره الاجماع عليه والا
له برواية زياد قال هذه الرواية خاصة على المطلوب الا انك قد عرفت ما في سندها من الاشكال ولعل التعويل على الاجماع اولى على ما فيه وقد خالف في ذلك العامة
كافة فلم يعتبروا المرضعة بل اتحاد الفحل والاصل عموم ادلة الرضاع يقتضيه تخصيصها باشتراط اتحاد المرضعة يحتاج الى دليل صالح والرواية ليست حجة مضافا الى ما
على المخالف فظ واما علينا فلضعف السند ومن ثم لم يعتبرها الاكثر في اشتراط كون العدد خمس عشرة نظرا الى ذلك فيبقى الاحتجاج الى تحقق الاجماع وحجيته وفيه ما
يخفى ضرورة تحقق الاجماع وحجيته والخبر مع انه من قسم الموثق الذي قد فرغنا من حجيته في الاصول معتضد بفتوى الاصحاب قديما وحديثا في المقام وغيره ولا
ينبغي التوقف في عدم النشر بالاكمال من عدة نساء وان كن لفحل واحد انه لا يكون الفحل ابا ولا احد من المرضعات اما ولا نفيا على ذلك بعض العامة نعم خالف
آخر منهم فحكم بكونه ابا اذا كن لفحل واحد لان جميع اللبن له كما لو اتحدت المرضعة والزوجات ظ وفيه انه لا تلازم بين الابوة والامومة فيمكن تحقق كل منهما بدون الآخر
كما في الشيخ ح فلو فرض كون المرتضع زوجة صغيرة لصاحب اللبن انفسخ نكاحها وبعض ولكن يحرم من عليه لو كان ذكرا لانهن موطوءات ابيه لا لكونهن امهات له كغير هن

ممن وطئ ابوه وان لم يكن قد ارضع منهن اذ الفرض عدم رضاعه من واحدة منهن بالنسبة بذلك هو واضح وان كان فيه ما عرفت كوضوح كون المراد بالتوالي عدم الفصل
بخصوص رضاع امرأة اخرى نصا وفتوى فلا يقدح الفصل بالاكل ونحوه بل لوجود اللبن في فمه بلا خلاف اجده فيه بل يظهر من لك وغيرها المفروغية منه لكن قد يشكل
ذلك بناء على كون العدد كاشفا عن الانبات بما لو كان الفصل بالاكل ونحوه على وجه يعلم عدم الانبات بالخمس عشرة المتخللة كما لو اتفق الفصل بين كل رضعتين منها
اكل الخمس عشرة رضعة اللهم الا ان يقال ان العدد المزبور كاشف شرعا هو لو دري بسره ويمكن ان يكون قد لاحظ الكشف في اغلب افراده وجعلها علامة دائما محافظة على ضبط
الشرع انما الكلام في ان القادح في التوالي هل هو رضاع امرأة اخرى او الرضعة الكاملة فلا يقدح فيه الناقصة وجهان بل قولان صريح عدة الادلة بل لعل الاطلاق المصرح به
من عباراتهم بل في كشف اللثام نسبته الى اطلاق الاصحاب وفي لك ينبغي ان يكون العمل عليه وصريح المحكي عن كرة الثاني لظهور لفظ رضعة في الموثق المزبور الذي هو الاصل
في هذه الاحكام في ذلك خصوصا بعد ارادة الكاملة منها في خمس عشرة مع ظهور اتحاد المراد منهما اللهم الا ان يقال ان الشارع اضافها الى الامرأة وان كانت
بمعنى من ارادة مصداق الرضاع منها لكنه كما ترى والمناسب لاطلاق قيل الرضاع اعتبار الكاملة فينبغي ان يكون العمل عليه وان كان مراعاة الاحتياط اولى هذا
في العدد واما التقديران الاخران فليس في النصوص اعتبار التوالي بهذا المعنى فيهما فينبغي المدار على حصول سمامها ومده من غير فرق بين الفصل بالاكل ونحوه
وبينه بالرضاع فكل ما نافى حصول سمامها اعتبر عدمه وكل ما لا ينافي لا خلاف الافراد في ذلك بحسب القلة والكثرة وتغذي الصبي وعدمه كما هو واضح ثم ان الظاهر من النص
والفتوى كون المراد بالتوالي عدم الفصل المزبور فيكفي الاصل الحكم به مع الشك ان المراد به امر وجودي يلزم من ذلك عدم يكفي الاصل في الحكم مع الشك به وان علم
حصول العدد من الامرأة لما عرفته من ظهور النص والفتوى بخلافه مضافا الى اطلاق الرضاع فتأمل جيدا وكيف كان فقد عرفت انه لابد في التقديرات الثلاثة من ان يتناوله
المرتضع من الثدي في قول مشهور بل لا يحرم الا الارتضاع فلو وجر في حلقه او وصل الى جوفه بحقنة وما شاكلها من سعوط وتقطير في احليل او ثقب من جرح او نحو ذلك
لم ينشر حرمة لعدم صدق الارتضاع ولخبر زرارة عن الصادق عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحدة الذي هو نص في المطلوب وان كان ظاهره عدم ارادة ينبغي
عموم الحال لما بعد حرمة العمل على العلة المستنبطة خلافا للعامة للقياس المعلوم بطلانه عندنا بعد فرض حصول موضوع بل عن بعضهم الحرمة بالسعوط لان الدماغ
جوف للتغذي كالمعدة ولان الحاصل فيه يحل اليها في عروق متصلة بها وكذا لو جبن له فاكله حتى بلا خلاف اجده في شيء من ذلك عندنا بل في كشف اللثام نسبته
الى علمائنا اجمع الا ابي الجنيد واعتبره الاسكافي والشيخ في موضع من ط مع انه قوى المنع في موضع اخر للمرسل عن الصادق عليه السلام وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع ولكن
مع ضعفه بالارسال وفقد شرائط الحجية وعدم صراحته لاحتمال ارادة المنزلة في التغذي او نحوه قد اعرض عنه الاصحاب والدعوى شمول الرضاع وهي ممنوعة ولان العلة في التحريم الانبات
وهو حاصل بالوجور كالرضاع وفيه منع كون العلة ذلك ومنع العمل على العلة المستنبطة ويمكن ان يكون للرضاع مدخلية فلا اشكال حينئذ في عدم اعتبار الوجور
بل لا يبعد ان يكون في حكم الوجور الحلب من الثدي لان المعتبر هو ما كان بالتقام الثدي وامتصاصه كما صرح به في كشف اللثام بل قد يشك في جوازه بالاولى منصا
من غير رأس الثدي فضلا عن الامتصاص من غير الثدي كثقب نحوه بل في جذب الصبي للبن من الثدي بغير الفم فيه وكذا يجب ان يكون اللبن بحاله فلو مزج بان القي في فم
الصبي مائع مثلا ورضع فامتزج حتى خرج عن كونه لبنا لم ينشر اذ الرضاع وان تحقق الا ان المعتبر مع ذلك نصا وفتوى حصول اللبن
بل في كشف اللثام ان ذلك هو المفهوم من الرضاع والارضاع والارتضاع بل فيه ايضا ان في حكمه امتزاجه بريقه كما ذكره ولو لم يخرجه عن الاسم جرى عليه الحكم ما لم
يحصل مانع من جهة اخرى ولو ارتضع من ثدي الميتة تمام العدد مثلا او رضع بعض الرضعات منها وهي حية ثم اكملها منها ميتة او اكمل الرضعة الاخيرة منها كذلك لم ينشر
الحرمة لا لان اللبن متنجس او حرام او لبث في محل الولادة او نحو ذلك مما لا يخفى عليك ما فيه بل لانها خرجت بالموت عن التحاق الاحكام العرفية التي منها صدق كونها
مرضعة وارضعتكم ونحو ذلك فهي ح كالبهيمة المرضعة التي قد عرفت عدم نشر الحرمة بين المرتضعين منها والنائمة والغافلة والمغمى عليها ونحوها قد خرجن بالدليل
على عدم اعتبار القصد نعم ينبغي اعتبار الحياة استنادا الى ارضعنكم وغيره بل لعل الكلام في ذلك مع عدم ظهور خلاف فيه بل في كشف اللثام لا حكم للبن الميتة بالاتفاق بل كما
يظهر من تذكرة ولكن في المتن مع ذلك فيه تردد ولعله لما عرفت ومن اطلاق ادلة الرضاع الذي يجب الخروج عنه بما عرفت لا اقل من الشك والاصل الحل وكذا يعتبر
في النشر الوصول الى معدة الصبي الحي فلا اعتبار بغير المعدة ولا بالايصال الى معدة الميت لعدم الامتصاص والارتضاع والاغتذاء وانبات اللحم وشد العظم فلو
وجر حلق لبن الفحل في معدة لم يصر الاكل كذلك واضح والله العالم **الشرط الثالث** ان يكون في الحولين بالنسبة الى ذلك
في المرتضع من حين انفصاله لو كمل المنكسر من الشهر من الخامس والعشرين على وجه يكون شهرا هلاليا او عدديا ويحتمل كماله مما يليه من الشهر وهكذا يجري الانكسار
في الجميع والتكميل هلالية او عددية ولعل الاقوى الاول ان لم يكن الدليل ظاهرا في ارادة تحقق الحولين المراد منهما اربعة وعشرون شهرا هلاليا على وجه
يخرج المنكسر عنهما وان لحق الحكم نحو ما سمعته سابقا في خيار الحيوان ولعل هذا هو المراد من احد الاحتمالين في جامع المقاصد قال والمعتبر في الحولين الاهلة كما في سائر
ابواب الفقه ولو انكسر الشهر الاول فاحتمالان والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف معتد به في اعتبار كون الرضاع في حولي المرتضع فلا عبرة بما بعدهما ولو في الشهر
والشهرين بل الاجماع بقسميه عليه لقول النبي صلى الله عليه وآله فيما رواه الصادق عليه السلام في خبر منصور بن حازم وقول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي ايضا لا رضاع بعد فطام
ومعناه كما في الفقيه انه اذا رضع الصبي حولين كاملين ثم شرب بعد ذلك من لبن امرأة اخرى ما شرب لم يحرم ذلك الرضاع لانه رضاع بعد فطام اي بعد بلوغ
سن الفطام ولحماد بن عثمان سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا رضاع بعد فطام قال قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولان اللذان قال الله عز وجل وبذلك
يعلم المراد من قوله في صحيح البقباق الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم لان المراد منه اعتبار عدم الفطام قبل الحولين ايضا كما عن الحسن بن ابي عقيل والا كان منافيا
لاطلاق الاخبار والفتاوى بل لم نتحقق خلاف الحسن لان المحكي عنه اعتبار الفطام ويمكن ارادته سن الفطام فلا خلاف في نشر الحرمة فيهما وان فطم الصبي الا انه
مع ذلك لا انصاف على قوله لو لم يقم اجماع ضرورة كونه هو مقتضى قواعد الجمع بين الاطلاق والتقييد واصالة الناسخ وظهور الفطام في
الفعلي منه لا سنه بل استعماله فيه مجاز بل في تفسير قوله صلى الله عليه وآله لا رضاع الخ انه لو لد اذا شرب لبن المرأة بعد ما يفطم لا يحرم ذلك الرضاع

في اعتبار الارتضاع من الثدي

في اعتبار الحياة في المرضعة

في اعتبار كون الرضاع في الحولين

الناكح ثم ما عن الاسكافي من الحرمة بالرضاع بعد الحولين اذا لم يفطم مناف لصريح النص والفتوى بل الاجماع بقسميه مع انه لا دليل عليه الا الاطلاق المقيد بما عرفت
الذي يجب الخروج منها بما عرفت وخبر داود بن الحصين عن ابي عبد الله عليه السلام الرضاع بعد حولين قبل ان يفطم محرم الضعيف بلا جابر والموثق او مرسول بما عرفت الذي
معارض بما هو اقوى منه وحمله فيه على الاستثناء على التقية بل يمكن حمله على الحولين من الولد بما هو بناء على عدم اعتبار ذلك في التحريم والامر في ذلك سهل انما
الكلام في انه هل يراعى ذلك ايضا في ولد المرضعة الاصح عند المصنف وابن ادريس والفاضل في غير المختلف والشهيدين وفخر الاسلام والكركي وغيرهم بل نسبه في لك الى
الاكثر انه لا يعتبر للعموم خلافا للتقي وابني زهرة وحمزة بل في الغنية الاجماع عليه للنص لا رضاع بعد فطام واضح الحولين وكان ابن فضال سأل
ابن بكير في المسجد فقال ما تقولون في امرأة ارضعت غلاما سنتين ثم ارضعت صبية لها اقل من سنتين حتى تمت السنتان ايفسد ذلك بينهما فقال
لا يفسد ذلك بينهما لانه رضاع بعد فطام وانما قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا رضاع بعد فطام اي انه اذا تم للغلام سنتان او الجارية فقد خرج من حد اللبن ولا
يفسد بينه وبين من شرب من لبنه قال واصحابنا يقولون انها لا تفسد الا ان يكون الصبي والصبية يشربان شربة شربة وفيما حكي عن التهذيبين المواضعة
على هذا التفسير واجيب بمنع الاجماع بل في كشف اللثام وغيره ما ادعي الاجماع على خلافه وان الظاهر فطام المرتضع والحولين من سنه لانه المبحوث عنه لا ولد
المرضعة لعدم مدخليته في البحث ليكون الكلام فيه والاصل يجب الخروج عنه باطلاق الادلة فضلا عن غيره وفهم ابن بكير الناشئ عن اجتهاد غير حجة وان
كان من اصحاب الاجماع هذا ولكن قد يقوى انه لا شبهة محققة على عدم اعتبار ذلك فانه في كشف اللثام قد اعترف باجمال عبارة الشيخين وكثير كما انه في محكي
المختلف حكى الاطلاق عن اكثر المتقدمين ان لا اجماع قال في المقنعة ولا يحرم النكاح من الرضاع الا ما كان في الحولين قبل الكمال فاما ما حصل بعد الحولين
فانه ليس برضاع يحرم به النكاح قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا رضاع بعد فطام ولا يتم بعد احتلام ولو ارضعت امرأة صبيا قد كمل سنتين ثم كانت لها بنت جاز النكاح بينهما
اذ هو رضاع بعد انقضاء ايامه وحده على ما وصفناه وقال في محكي ية وينبغي ان يكون الرضاع في مدة الحولين فان حصل الرضاع بعد الحولين سواء كان قبل
الفطام او بعده قليلا كان او كثيرا فانه لا يحرم وفي محكي ط بعد ان ذكر عدم العبرة برضاع الكبير خلافا لعائشة قال الرضاع لا حكم له الا ما كان في الحولين
فان رضع بعضه في الحولين وبعضه خارج عن الحولين لم ينشر الحرمة ولا فرق بين ان يكون منفصلا الى شربه ومستقبا وكذا في محكي الخلاف فانه بعد ان ذكر
مسألة الكبير قال مسألة المعتبر في الرضاع المحرم ينبغي ان يكون في مدة الحولين فان وقع بعضه في المدة وبعضه خارجها لم يحرم وفي محكي المراسم المحرم من الرضاع
عشر رضعات متواليات لا يفصل بينهما برضاع اخرى وان يكون اللبن لبعل واحد وان يكون الرضاع في الحولين ولهذا نقول انه متى رضع اقل من العشر لم يحرم
او رضع بعد الحولين لم يحرم الى غير ذلك من عباراتهم التي لا ظهور فيها بارادة حولي المرتضع خاصة بل يمكن دعوى ظهور كما حولي الولادة معه لذلك انه هو مقتضى
التعريف في الحولين المشار به الى ما في الاية المعلوم ارادتهما منها بل من ذلك يظهر دلالة خبر حماد بن عثمان عليه ايضا بل البحث في تفسير الفقيه للخبر المزبور منافاة لما ذكره
ابن بكير لانه ذكر بعض الافراد في مقابلة العامة الذين يحرمون برضاع الكبير بل لعل ملاحظة ما في ية وط من ذكرهما المسألتين مستقلتين اي رضاع الكبير
ومدة الرضاع يشهد لما ذكره ابن بكير على انه لو نزل كلام الاصحاب على ارادة حولي المرتضع خاصة يكون لا حد عندهم لمدة الرضاع بالنسبة الى المرضعة فانه
يبقى رضاعها مؤثرا ولو بعد سنين متعددة وهو مما يشكل التزامه لكونه حرجا كالدعوى بالعادة مع عدم اهمال مثل ذلك خصوصا بعد ان تعرض القدماء
فانهم قد اختلفوا في تحديد مدة الرضاع فذهب جماعة الى انها حولان لقوله تعالى والوالدات الخ فدل على ان الحولين تمام مدتها فاذا انقضت فقد انقطع حكمها
وهو قول سفيان الثوري والاوزاعي والشافعي واحمد واسحق والمروي عن عمر وابن مسعود وابي هريرة وام سلمة وعن مالك انه جعل حكم الزيادة على الحولين اذا
كان يسيرا حكم الحولين وقال ابو حنيفة مدة الرضاع ثلثون شهرا لقوله تعالى وحمله وفصاله ويرى انه لاقل مدة الحمل واكثر مدة الرضاع لان الفصال الفطام وقال
بعضهم مدة الرضاع ثلاث سنين الى غير ذلك مما يشهد الكثير لما ذكره ابن بكير نعم قد يقال انه موثق داود بناء على تفسيره بما سمعت لكن قد عرفت
شذوذه وكيف كان فلو مضى لولدها اكثر من حولين ثم ارضعت من لم يبلغ دون الحولين نشر الحرمة على القول الاول ولم ينشر على الثاني ولو رضع العدد الا رضعة
فتم الحولان ثم اكمله بعدهما لم ينشر الحرمة على القولين لتحقق الفطام في المرتضع والولادة وكذا لو كمل الحولان ولم يرو من الاخيرة ضرورة عدم تحقق
تمام العدد فيهما ايضا وهو واضح نعم ينشر على الاول اذا تمت الرضعة مع تمام الحولين للمرتضع وعليهما اذا تمت بتمام الحولين له ولولد المرضعة لاطلاق ادلة الرضاع و
اختصاص النفي بما بعد الفطام الذي هو الحولان لكن قد ينافي ذلك ما في صحيح البقباق من كون الرضاع قبل الحولين الذي لا يصدق مع التمام بل هو مقيد لاطلاق
المفهوم السابق اللهم الا ان يراد منه قبل تجاوز الحولين لا قبل تمامهما فلا يكون منافيا ولعله لذا قوى في لك ولقولهم الاصحاب المؤيد باطلاق الرضاع وصدقه
في الحولين الذي هو معقد الاجماع المحكي نعم عن غاية المراد يعتبر في نشر الحرمة في الرضاع ان يكون المرتضع دون الحولين طول مدة الرضاع اجماعا وخلافا لابن الجنيد
حيث نشر الحرمة بعد الحولين ما لم يتخلل فطام ضعيف لسبق الاجماع وتاخره الى اخره ويمكن ان يريد بقرينة ما حكاه عن ابن الجنيد بدون الحولين الا بعد فطام والا ففي المقا
والله العالم ولو جهل الحال فلم يعلم كونه في الحولين او في غيرهما ففي عد وجامع المقاصد الحكم بالحل من غير فرق بين العلم بتاريخ احدهما وعدمه ولعله لان
ان الشك في الشرط شك في المشروط فيبقى اصل الاباحة بحاله ولما عرفته منا مكررا من عدم الحكم بالاقتران مع تعارض الاصلين وجهل التاريخ بل هو حادث
والاصل عدمه ولا يثبت تاخر المجهول عن المعلوم كما حررناه في محله ورجح تاصيل الحل مرجح على اصل البقاء في الحولين الذي هو غير صالح لاثبات كون الرضاع فيهما بل
ظاهرهما كون الحكم كذلك حتى في حال الارتضاع مع الشك في زمن الولادة ولعله كذلك والله العالم **الشرط الرابع** ان يكون اللبن لفحل واحد فلا تحرم بين
المرتضع ولبنه وابيه فضلا عن غيرهم مع كون العدد المحرم من اللبن لفحلين لشبهة ومفارقة للاول وتزويج للثاني وبقاء الولد متغذيا في اثناء العدد بأكل او
وجور ونحوهما مما عرفت عدمه قدح تخلله بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل موثق زياد بن سوقة وغيره دال عليه بل يمكن القطع به من النص و
الفتوى كالقطع منها بان المرأة مثلا لو ارضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض وكذا لو نكح الفحل عشرا وارضعت كل واحدة واحدا او اكثر

في اعتبار الحولين في ولد المرضعة

في اعتبار اتحاد الفحل

العقد المحرم حرم التناكح بينهم جميعا اجماعا ونصوصا وهو المراد مما اشتهر نقله من كون اللبن للفحل قال عبد الله بن سنان سئلت ابا عبد الله ع عن لبن الفحل فقال
هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام وقال سماعة سئلته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاما فانطلقت احدى
امرأتيه فارضعت جارية من عرض الناس اينبغي لابنه ان يتزوج بهذه الجارية فقال لا لانها ارضعت بلبن الشيخ وقال البزنطي سئلت ابا الحسن ع عن امرأة ارضعت
جارية ولزوجها ابن من غيرها ايحل للغلام ابن زوجها ان يتزوج الجارية التي ارضعت فقال اللبن للفحل وروى مالك بن عطية عن ابي عبد الله ع ايضا في الرجل
يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنها جارية ايصلح لولده من غيرها ان يتزوج تلك الجارية التي ارضعتها قال لا هي بمنزلة الاخت من الرضاعة لان اللبن لفحل
واحد وقال صفوان للعبد الصالح ارضعت امي جارية بلبني قال هي اختك من الرضاعة قال قلت فتحل لاخي من امي لم ترضعها امي بلبنه يعني ليس بهذا البطن ولكن ببطن
اخر قال والفحل واحد قلت نعم هو اخي لابي وامي قال اللبن للفحل صار ابوك اباها وامك امها الى غير ذلك من النصوص الدالة على ان العبرة بلبن الفحل ولا ينافي
ذلك قوله في خبر ابي بصير رجل تزوج امرأة فولدت منه جارية ثم ماتت المرأة فتزوج اخرى فولدت منه ولدا ثم انها ارضعت من لبنها غلاما ايحل
لذلك الغلام الذي ارضعته ان يتزوج ابنة المرأة التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الاخيرة قال ما احب ان يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه فان نفي المحبة
ليس صريحا في عدم الحرمة فيمكن ان يراد منه ما لا ينافيها خصوصا بعد ما عرفت من النصوص المعتضدة بالفتاوى وعمومات الرضاع ولعل هذا التعبير منه تقية
ممن لا يحرم عنده لبن الفحل من العامة كعروة بن الزبير وعبد الله بن الزبير واسمعيل بن علية وداود الاصبهاني ويروى ايضا عن سعيد بن المسيب وابي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وابراهيم وعلى
كل حال فلا اشكال في الحرمة مع اتحاد لبن الفحل على الوجه الذي عرفته كما لا اشكال في عدمها مع عدمه على الوجه الذي سمعت بل هو بهذا المعنى شرط في اصل الحرمة
بالرضاع على حسب الشرائط السابقة له لما سمعت من التعدد ولو مع اتحاد المرضعة كما لو ارضعت اثنين مثلا بلبن فحلين الرضاع المحرم لم يحرم احدهما على الاخر على المشهور بين
الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل عن ط وئر وكره وغيرها الاجماع عليه لعدم اتحاد الفحل فيكون شرطا لخصوص الحرمة بين المرتضعين لا اصل الرضاع
فانه يحرم بالنسبة الى المرضعة وكل من الفحلين بالنسبة الى لبنه كما هو واضح قال الطبرسي في المجمع والحسن سئلنا ابا جعفر ع عن قول الله عز وجل وهو الذي خلق من الماء
بشرا فجعله نسبا وصهرا فقال ان الله عز وجل خلق ادم من الماء العذب وخلق زوجته من سنخه فبرأها من اسفل اضلاعه فجرى بذلك الضلع سبب ونسب ثم
زوجها اياه فجرى بسبب ذلك بينهما صهر وذلك قول الله عز وجل نسبا وصهرا فالنسب يا اخا بني عجل ما كان من سبب الرجال والصهر ما كان من سبب النساء قال قلت
له ارأيت قول النبي ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فسر لي ذلك فقال كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية او غلام فذلك الرضاع
الذي قال رسول الله ص وكل امرأة ارضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد من جارية او غلام فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله ص يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب وانما هو من نسب ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئا وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم وقال الساباطي في الموثق سئلت
ابا عبد الله ع عن غلام رضع من امرأة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاع قال فقال لا فقد رضعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال قلت فيتزوج اختها
لامها من الرضاعة قال فقال لا بأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس وقال الحلبي في الصحيح سئلت
ابا عبد الله ع عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك
وبها معتضدة بما عرفت يخص عموم قوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب كما قال الطبرسي فيكتفي في الحرمة بالاشتراك بالامومة للعموم السابق وخبر محمد بن عبيدة الهمداني
قال قال الرضا ع ما يقول اصحابك في الرضاع قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك
قال فقال لي وذلك لان امير المؤمنين ع سئلني عنها البارحة فقال لي اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسئلك عنها ما قلت في رجل كانت
له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا اليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى محرم على ذلك الغلام قال قلت بلى قال
فقال ابو الحسن ع فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وفيه ان هذه الرواية
رواية مهجورة قاصرة عن معارضة ما سمعت من وجوه مع امكان حملها على ان الرضاع من قبل الام يحرم من ينسب اليها من جهة الولادة دون الرضاع اذ لا اشكال
ولا خلاف في انه يحرم اولاد هذه المرضعة نسبا على المرتضع منها وان لم يكن بلبن فحلهم لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب السالم عن المعارض وانما يشترط اتحاد
الفحل بين المرتضعين الاجنبيين منها وربما يومي الى ذلك ظهور الخبر في حرمة الاولاد النسبيين للفحل او يحمل على التقية فانه مذهب العامة كما حكاه عنهم
محكي ئر قال فيها ان كان لامرأة من الرضاع بنت من غير ابيه من الرضاع فهي اخته لامه عند المخالفين لا يجوز ان يتزوجها وقال اصحابنا الامامية باجمعهم يحل
تزويجها لان الفحل غير الاب بهذا فتري واقول لا تتمة في ظ النصوص والفاظها المتواترة اللبن للفحل ريب ان لبن فحل واحد بل لعل قوله ع في الخبر المزبور
كانوا يقولون الخ ظ في معلومية الحال بين الشيعة وما ابعد ما بين قول الطبرسي وبين ما اعتبره العلامة من اتحاد الفحل في نشر الحرمة من الرضاع من جهة اختصاصه
بين المرتضعين الاجنبيين من امرأة بل اعتبره في كلما كان الرضاع من الطرفين منشأ الحرمة ومن هنا قال في عد لا تحرم ام المرضعة من الرضاع على المرتضع لان نسبتها
منه ولا عمتها منه ولا خالتها منه وان حرمن بالنسب لعدم اتحاد الفحل واغرب من ذلك موافقة المحقق الثاني له فانه قال في شرح هذه العبارة اطبق الاصحاب على
ان حرمة الرضاع لا تثبت بين مرتضعين الا اذا كان اللبن لفحل واحد الى ان قال فعلى هذا لو كان لمن ارضعت صبيا ام من الرضاع لم تحرم تلك الام على
الصبي لان نسبتها اليه بالجدودة انما يحصل من رضاع مرضعه من مرضعته برضاع مرضعته منها ومعلوم ان اللبن في الرضاعين ليس لفحل واحد فلا تثبت الجدودة
بين المرتضع والام المذكورة لانتفاء الشرط فينتفي التحريم ومن هذا يعلم ان اختها من الرضاع وعمتها منه وخالتها منه لا يحرمن وان حرمن من النسب لما قلنا
من عدم اتحاد الفحل ولو كان المرتضع انثى لم يحرم عليها ابو المرضعة من الرضاع ولا اخوها منه ولا عمها منه ولا خالها منه لمثل ما قلناه فيقل عموم قوله ص
يحرم الخ بمقتضى التحريم هنا ايضا فانهم اطلقوا على مرضعة المرضعة انها ام وعلى المرضعة بلبن المرضعة انها اخت فتكون الاولى جدة والثانية خالة فهذا في غاية البعد

المحرم

المحرم للجد والخالة وكذا الباقي قلنا الدليل الدال على اعتبار اتحاد الفحل خاص فلا حجة في العام ح واما الاطلاق المذكور فلا اعتبار به مع الشرط فانهم اطلقوا
على المرتضع انه ابن للمرضعة وعلى المرتضع منها بلبن فحل اخر انها بنت لها ايضا ولم يحكموا بالاخوة المثمرة للتحريم بين الابن والبنت لعدم اتحاد الفحل ووجدان
العدم في الشرط المزبور مما من جهة الحلبي وعمار وهما قد نصا على حرمة اخت المرضعة للاب فيعلم ان المراد منه اشتراط اتحاد الاخوة بالنسبة الى المرتضعين الاجنبيين
من امرأة واحدة في سائر المراتب من غير فرق بين الخالات والاخوال والاعمام والعمات فان الاخوة على الوجه المزبور ملحوظة في الجميع فاتحاد الفحل شرط في تحققها
لا كل ما كان حرمته من الرضاع وان كان ربما يوهمه ذيل خبر العجلي لكنه ليس كذلك نصا وفتوى فينبغي ح ما دل على عموم قوله ع يحرم من الرضاع الخ ضرورة عدم
التلازم بين اعتبار اتحاد الفحل في تحقق الاخوة المحرمة وان كانا معا لابن للمرضعة بالرضاع وبين اعتباره في الجدة والعمة ونحوهما على انه يمكن ان يكون المراد
بلبن الفحولة المستفاد من خبر العجلي الذي يكون منشأ وهم العلامة ما كان له اثر في المرتضع لو بواسطة مرضعة وان علت ام لم يخلل فصل باختلاف فحلين كالاخ
الرضاعية من طرف الام التي نصت الرواية على حلها فانهما وان اشتركا في لبن الجدودة الا انهما اختلفا في لبن الفحولة من طرف الاب الذي هو قريب ما يزوج
يتحقق في الفرض اتحاد الفحل بهذا المعنى وبه يتجه التحريم وعلى كل حال فلا ريب في سهو قلمهما الشريف في ذلك والله هو العالم وكيف كان فيستحب ان يسترضع لبنا كان
او غيره ان يختار للرضاع العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة قال الباقر ع قال رسول الله ص لا تسترضعوا الحمقاء والعمشاء فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن يعني
الى الظئر في الرعونة والحمق وقال الصادق ع كان امير المؤمنين ع يقول لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع وقال رسول الله ص لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد
يشب عليه وقال ايضا قال امير المؤمنين ع انظروا من ترضع اولادكم فان الولد يشب عليه وقال المثنى بن مروان قال لي ابو جعفر ع استرضع لولدك بلبن الحسان واياك و
القباح فان اللبن يعدي وقال ايضا في خبر زرارة عليكم بالوضاء من الظؤرة فان اللبن يعدي الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها رجحان اختيار الزائد من الاوصاف
الحسنة على المذكورة ومرجوحية اختيار اضدادها في الخلق والخلق ومن هنا قال المص وغيره انه لا ينبغي ان تسترضع الكافرة لما عرفت لفحوى قول الباقر ع في خبر ابن
مسلم لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من لبن ولد الزنا وما سيأتي من اخبار المرجوحية مضافا الى الاصل وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله سئل الصادق ع هل يصلح
للرجل ان ترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة قال لا وقال منعوهن من شرب الخمر فلا تقطع بنجاسة اللبن ح ولكن لا ريب انها لا اولى عند الامر الا الاضطرار بل الذي
ينبغي معه ان تسترضع الذمية ويمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير قال عبد الله بن هلال سئلت الصادق ع عن مظائرة المجوسي قال لا ولكن اهل الكتاب وقال
اذا ارضعن لكم فامنعوهن من شرب الخمر وقال ايضا في خبر سعيد بن يسار لا تسترضع للصبي المجوسية وتسترضع له اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر ويمنعن من ذلك
وقال الحلبي سئلته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية او نصرانية او مجوسية ترضعه في بيتها او ترضعه في بيته قال ترضعه لك اليهودية والنصرانية في بيتك وتمنعها من
شرب الخمر وما لا يحل مثل لحم الخنزير ولا يذهبن بولدك الى بيوتهن والزانية لا ترضع لك فانه لا يحل لك والمجوسية لا ترضع ولدك الا ان تضطر اليها وربما
كان ظاهر النص والفتوى الوجوب تعبدا او شرطا في جواز الاسترضاع بغسلهم ما اشترط عليها لذلك ان لم تكن امه لكي يتوجه له المنع بل في كشف اللثام احتمال
جوازه مطلقا من باب النهي عن المنكر اذ لا فرق في التكليف بين المسلم وغيره وان كان فيه انه خارج عما نحن فيه كما انه يقوى عدم الوجوب ويمنع من اصله للاصل والاطلاق
والنبأ الندب في هذه النصوص المبتني ذلك فيها على المحافظة على طيب اللبن الذي قد عرفت تأثيره في الصبي وكيف كان فيستفاد من خبر الحلبي المزبور انه يكره ان
يسلم اليها الولد لتحمله الى منزلها مضافا الى عدم امانتها عليه وربما تسقيه مسكرا او تطعمه لحم خنزير كما ان منه ومن غيره يستفاد انه يتأكد الكراهة في ارضاع المجوسية
وانه يكره ان يسترضع من ولادتها من زنا وسئل علي بن جعفر اخاه موسى ع عن امرأة زنت هل يصلح ان تسترضع قال لا يصلح ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا
نعم روي بعدة طرق انه ان حللها مولاها فعلها اذا كانت امة طاب لبنها وزالت الكراهة قال اسحق بن عمار سئلت ابا الحسن ع عن غلام لي وثب على جارية لي فاحبلها
فولدت واحتجنا الى لبنها فان حللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم وروى هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن ابي خلف عن ابي عبد الله ع في امرأة الرجل يكون
لها الخادم قد فجرت فتحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن وفي مرسل جميل عن ابي عبد الله ع في رجل كانت له مملوكة فولدت من فجور فكره مولاها ان ترضع له
مخافة ان لا يكون ذلك جائزا له فقال ابو عبد الله ع فحلل خادمك من ذلك حتى يطيب اللبن ولكن مع ذلك قال المص هو شاذ مستبعد تأثير التحليل فيما وقع و
محرما وكانه اجتهاد في مقابلة النص وربما حمل على الفضولي الذي تعقبته الاجازة ولا بأس به وان بعد في بعض الفاظها بل لا بأس بحمله على تأثير الاذن في
التحليل ان تأخر في الاخراج عن الزنا شبيه الاذن في بعض افعال المعاملة كالقبض ونحوه والله العالم هذا كله في النظر في شروط الرضاع واما احكامه ففيه
مسائل الاولى اذا حصل الرضاع المحرم وهو ما اجتمعت فيه الشروط السابقة انتشرت الحرمة من المرضعة وفحلها الى المرتضع نفسه ونسله ومنه اليهما فصار هو وما
تولد منه ابناء لهما وصارت المرضعة اما وصار الفحل الذي هو صاحب اللبن ابا وآباؤهما من الذكور والاناث اجدادا او جدات واولاد كل منهما من المرضعة او
غيرها والفحل او غيره اخوة واخوات واخوتهما اخوالا او خالات واعماما او عمات بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل لعله اتفاق اهل الاسلام جميعا عليه الا من لا يعتد به من
العامة الذين قصروا الحرمة على الامهات والاخوات خاصة جمودا على ما في الاية وهو معلوم البطلان خصوصا بعد تواتر قوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب المراد منه
على الظ ان كلما حرم من النسب يحرم نظيره في الرضاع فيشمل المحرم من جهة النسب والمحرم من جهة المصاهرة بعد وجود سببها نحوها في النسب فالبنات والامهات والاخوات
والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت منحوهما من النسب في الحرمة وكذا حليلة الابن الرضاعي ومنكوحة الاب الرضاعي وام الزوجة الرضاعية والجمع بين
الاختين الرضاعيتين ونحو ذلك كلها يستفاد تحريمها منه مضافا الى النسب بل انه ينبغي ملاحظة حصول تمام المحرمات في اثبات الحرمة من جهة الرضاع وكشف ذلك
من ان الواضح البين عدم مدخلية للشارع في تحقق موضوعات النسب من الابوة والامومة والعمومة والخؤولة ونحو ما بل هي امور كغيرها من الالفاظ التي مرجعها اللغة
والعرف وانما جاء من الشارع احكام رتبها عليها في النكاح وغيره فالمحرمات السبع وما حرم بالمصاهرة منها من حليلة الابن ومنكوحة الاب وام الزوجة ونحو ذلك لا مدخلية
للشارع في تحقق اسمائها كما هو واضح وكذا لا مدخلية له ايضا فيما حصل بالرضاع من العلقة التي هو قال انها لحمة كلحمة النسب ولم يعهد من الشارع تحديد لها

من الرضاعة ولا من الاخت منه ولا من غيرها بل هو لغة وعرفاً وشرعاً كما في الفاظ النسب مرجعها الى اللغة والعرف فالأم من الرضاعة والأب منه والاخ منه مثلاً وهكذا يرجع فيها اليهما على حسب الرجوع اليهما في اسماء النسب وقوله يحرم من الرضاع الخ ليس فيه الا بيان ما يحرم بالرضاع اى كل شخص من اشخاص المحرم مما كان موضوعه اسمه من اسماء النسب نظيره ممن هو مسمى باسمه من الرضاع من غير فرق بين موضوع المحرم في النسب والمصاهرة وغيرهما فيكون المقصود منه بيان ما يحرم به لا بيان كيفية علقته وكيفية تأثيره بالنسبة الى ما يرجع الى موضوع الحكم مما ليس هو وظيفة الشرع وبذلك كله اتضح لك ما ذكره غير واحد من الاصحاب من ضرورة نشر الحرمة في الرضاع بين الاب الرضاعي والام الرضاعية والمرتضع ومن غيرهم من اصول المرتضع وذلك لانحصار عنوان ما يحرم من النسب فيهم ضرورة كون الاب في النسب انما يحرم عليه كلما تولد منه من الاناث ولو بوسائط فكذا يحرم على الاب الرضاعي كلما تولد منه كذلك والام النسبية انما يحرم عليها كل ما تولد منها ولو بوسائط فكذا الام الرضاعية وهكذا في كل عنوان من اسماء النسب التي جعلت موضوع الحل والحرمة في مصاهرة وغيرها مما يجري في نحو ذلك من العنوان الرضاع وليس شيء منها موجوداً في اصول المرتضع وفروعه في فروع عمه خاصة ومن هنا كان نشر الحرمة مقصوراً في الثلاثة او علماً انه يحرم حيث النسب مع حيث المصاهرة ويحرم في الاخيرة على حسب تحريمها في النسب لانه انما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فلا بأس حينئذ للفحل ان ينكح اخت المرتضع نسباً ان كانت هي اخت له ضرورة عدم كونها بنتاً رضاعية ولا ربيبة كما عرفت والمحرم في النسب منها البنت والربيبة ومثلهما من الرضاع يحرم عليه اما اخت الولد فانه قد تعتبر لغير موجود في الخارج وغير الفردين المذكورين لكن قلنا بحرمة مثلهما من الرضاع فليس من عنوان المحرم في النسب يحرم تحريمه بعد فرض انحصار المحرم الشرعية في البنت والربيبة من النسب والرضاع والفرض انها ليست منهما في العرف واللغة ودعوى انها بنت من الرضاعة شرعاً لانه باعتبار رضاع اخيها بلبنه واضح الفساد للقطع بعدم علقة عند الشارع للرضاع غير العلقة العرفية التابعة للنسب التي هي المراد بالعبرة بعد ذكر المحرمات من النسب بقوله وامهاتكم من الرضاعة واخواتكم مكتفياً عن غيرهما بقياسها على اسماء المحرم نسباً او مصاهرة من العمة والخالة وبنتها وحليلة الابن ومنكوحة الاب وام الزوجة وهكذا وقد ظهر لك من ذلك ان قوله يحرم من الرضاع الخ المتفق عليه بين المسلمين بل الظاهر تواتره عند الفريقين من جوامع الكلم التي تداولت للنبي ومن الكلام الذي قد اختصر له اختصاراً لم قد ظهر لك عدم احتياج الى بيان من يحرم عليه بالرضاع ضرورة صراحته في ان موضوع المحرم به هو موضوع المحرم بالنسب والمحرم عليه به محرم عليه به وبالجملة هو هو لكن مع ضم اسم الرضاع ولفظه الى اسم المحرم به ومن فقول بدل تحريم الاخت من النسب تحريم الاخت من الرضاعة والبنت كذلك وهكذا في حليلة الابن ومنكوحة الاب والجمع بين الاختين وغير ذلك مما هو من اسماء النسب المضيف اليه لفظ من الرضاع ويبقى الحكم بحاله من الحل والحرمة والحلال له والمحرم عليه فلا تعبير لعبارة تحريم النسب الا بزيادة لفظ من الرضاعة الى موضوع التحريم الذي هو اسم من اسماء النسب فان ذلك هو المعيار والمدار فكل شيء اردت معرفته من الرضاع نظرت الى شخص عنوانه محرم في النسب فتضيف اليه من الرضاعة وتحكم بالحرمة ولا يشتبه عليك ان المراد بنشر الرضاع الحرمة في المصاهرة انه يحدث مصاهرة بمعنى ان الاجنبية لو ارضعت ولدك مثلاً صارت بمنزلة زوجتك فتحرم امها لانها من امهات نسائكم كما توهمه جماعة بل المراد من نشره ذلك على حسب النشر في النسب لانه لابد من وجود سبب المصاهرة وهو النكاح نعم الرضاع جعل الام لها في الرضاع بمنزلة الام من النسب في الحرمة التي تترتب عليها معاً على النكاح كذلك منكوحة الاب الرضاعي وحليلة الابن الرضاعي والجمع بين الاختين من الرضاعة وبالجملة الرضاع يوجد العلقة النسبية ويتبعها التحريم بالنسب والمصاهرة لا انه يوجد المصاهرة ضرورة عدم اقتضاء الدليل بل ظاهر الادلة خلافه بل يمكن تحصيل الاجماع والضرورة على ذلك لا ما دل عليه دليل بخصوصه لا يتعدى منه الى غيره كما ستعرف فظهر لك ان المدار على عنوان النسب الذي صار موضوعاً للمحرم في مصاهرة او غيرها لا انطباق فلا يشتبه عليك ان ما ينتزع من الفاظ الامور المشتركة التي ليست من اشخاص عنوان المحرم في النسب كما وقع فيه جملة من الاعاظم وادخل عليهم الامر حتى وقع منهم تحريم جملة مما احله الله غفلة عن حقيقة الحال بل لا يحتاج الى ما ذكره من استثناء اربع صور من ضابط يحرم من الرضاع الخ حيث قال يحرم في النسب بعض نسوة قد يحرمن في الرضاع وعدها يحرم من الاولى ام الاخ في النسب حرام لانها اما ام او زوجة اب اما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت ايضاً وان لم تكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك او اختك الثانية ام ولد الولد حرام لانها اما بنتك او زوجة ابنك وفي الرضاع قد لا تكون احدهما مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام الولد وليست حراماً الثالثة جدة الولد في النسب حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا تكون كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فان امها جدة ولدك وليست بامك ولا ام زوجتك الرابعة اخت الولد في النسب حرام عليك لانها اما بنتك او ربيبتك فاذا ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وليست بنتك ولا ربيبتك ضرورة عدم كون شيء منها عنواناً للمحرم في الشرع بل موضوع المحرم في الاولى من النسب الام ومنكوحة الاب ومثلهما في الرضاع حرام ايضاً لا ام الاخ كي يحتاج الى استثناء وهو من نظيره في الرضاع وفي الثانية البنت وحليلة الابن ومثلهما من الرضاع كذلك لا ام ولد الولد كي يحتاج الى ما ذكر وفي الثالثة الام وام الامرأة ومثلهما في الرضاع ثابت كجدة الولد وفي الرابعة البنت والربيبة ومثلهما في الرضاع ثابت لا اخت الولد الذي هو لفظ منتزع للفظ المشترك الا انه اتفق انحصار افراده في النسب في المحرم بخلافه في الرضاع وليس هو مما جعله الشارع عنواناً للمحرم اللهم الا ان يريد العلامة بهذا الاستثناء الذي هو في الاصل لبعض العامة اختصاص خروج الرضاع عن النسب حتى في الالفاظ ولوازم النسب لا انها تنفي هذه الالفاظ الاربعة بمعنى انه ليس هناك لفظ ولو لازم النسب فرد به عن نظيره في الرضاع الا هذه الالفاظ لكن ذلك على فرض تماميته ليس له كثير فائدة وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا ما اطنب به القائلون بعموم المنزلة خصوصاً جدي الفاضل المتبحر الاخوند ملا ابو الحسن الشريف في رسالته الرضاعية بل وبطلان جملة مما ذكره السيد الداماد في رسالته التي عملها في هذه المسألة وستسمع ان شاء الله زيادة تحقيق لذلك كما انه قد ظهر لك ان يحرم **المسألة الثانية** وهي كل من ينسب الى الفحل من الاولاد ولادة ورضاعاً يحرمون على هذا المرتضع لانهم اخوة من الاب والام او من الاب والاخوات من عنوان المحرم بالنسب فيحرم مثله في الرضاع وكذا من ينسب الى المرضعة بالبنوة ولادة لكونهم اخوة من الام فيحرمون وبينهم وان نزلوا عليهم لا يحرم عليه من ينسب اليها بالبنوة رضاعاً من غير لبن فحله وان كان هو اخاً من الام الا انك قد عرفت صراحة النصوص في اعتبار اتحاد الفحل في الحرمة فيختص هذا العموم بالخروج من عموم قوله صلى الله عليه وآله يحرم الخ خلافاً للطبرسي كما تقدم الكلام فيه مفصلاً

وهل يحرم عليه نسل الاخوة من الام نسباً رضاعاً بمعنى المرتضع بلبن الاخ من الام الظاهر ذلك لعموم الخبر واختصاص الاشتراط في المرتضعين من امرأة واحدة كما سمعت البحث فيه مفصلاً والله العالم **المسألة الثالثة** لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً ولا في اولاد زوجته المرضعة ولادة لا رضاعاً لانهم صاروا في حكم ولده كما في النص وفاقاً للشيخ في غير ط وابني حمزة وادريس بل نسبه بعضهم الى الشهرة بل ربما ادعى الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة كصحيح ابن مهزيار قال سأل عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني عليه السلام ان امرأة ارضعت صبياً فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها فقال لي ما اجود ما سألت من هيهنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غير فقلت له ان الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت لي هي ابنة غيرها فقال لو كن عشراً متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك وصحيح الحميري قال كتبت الى ابي محمد الحسن بن علي العسكري عليه السلام امرأة ارضعت ولد الرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع عليه السلام لا تحل له وصحيح ايوب بن نوح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلام امرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك والمناقشة بان ولدها وولد الفحل لم يكونوا بالرضاع الا اخوة ولده وهم غير مجرى النسب ضرورة اشتراك ذلك بينه وبين الربائب المتوقف حرمتهم على الدخول بامهم وليس في ما عرفت الرضاع انما يحرم ما يحرم بالنسب خاصة لا الاعم منه ومن المصاهرة المتوقف تحريمها في النسب على سبب آخر وهو النكاح فضلاً عن الرضاع كانها من الاجتهاد في مقابلة النص فما عساه يظهر من ط والقاضي بل وابن فهد من الحل في الجميع في غير محله ومن الغريب ما عن الأبي من الحل وانه المشهور لكن المحكي من عبارته انه لا شبهة ان اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً لا يحرم على ابي المرتضع لقولهم عليهم السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهذا لا يحرم في النسب كي يحرم في الرضاع لكن ذهب الشيخ في ف وية الى التحريم لذلك متمسكاً برواية علي بن مهزيار ورواية ايوب بن نوح وما اعرف في هذه المسألة مخالفاً مشهورة بين الاصحاب وعليها العمل ويمكن ان يريد بنفي الشبهة عن اقتضاء القواعد ذلك وان خرجنا عنها بالنصوص كما عساه يشهد له التعبير بالاشبه المعروف ارادته مما ذكرناه منه في نسخة قديمة وح فيكون عدم معرفته الخلاف بالنسبة الى التحريم الذي نقله عن الشيخ واتباعه فان سائر المحقق وقبله ابن ادريس مصرحاً بالحرمة فالمسألة ح لا ريب فيها وكان الوجه في تخصيص ولد المرضعة بالنسب دون الفحل عدم حرمة الرضاعي منها على ولده الذي هو المناط في التحريم عليه لما عرفته من اعتبار اتحاد الفحل بخلاف صاحب اللبن فان جميع اولاده يحرمون على المرتضع نسباً ورضاعاً كما تقدم مفصلاً الى ما اشار اليه خبر عيسى من ان المناط في التحريم لبن الفحل الذي هو شرط بين الرضاعي والنسبي بل قد لا يشرب النسبي منه فلا اشكال في الحكم ومن الغريب تردد بعض متأخري المتأخرين في اصل الحرمة بعد ما سمعت من النصوص المعتبرة المعتضدة بالعمل والاحتياط واصالة الحرمة في وجه السالمة عن معارضة ما عدا الاصل المقطوع بعد تسليمه وما عدا ما يتوهم من نصوص الرضاع من كون عنوان المحرم منه ما يحرم من النسب والفرض عدمه في المقام كما عرفت الذي يمكن منع دلالتها على الحصر في ذلك فلا تنافي ح بينها وبين ادلة المقام ومع التسليم بل لعله الظاهر منها خصوصاً بعد ذكرها في مقام التحديد والبيان يجب تخصيصها بما هنا كما هو مقتضى القواعد لا حملها على الكراهة البعيدة عن سياقها خصوصاً خبر ابن مهزيار منها وانما الكلام في انه هل ينكح اولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في اولاد هذه المرضعة واولاد فحلها فيه قولان القائل الشيخ في ف وية لا يجوز بل عن الاول منهما الاجماع عليه لاستلزام صيرورتهم اولاد الابيه الاخوة منهم بل المحرمة بينهم من مقتضى حكم اطلاق المنزلة ولكن مع ذلك الوجه الجواز وفاقاً للمحكي عن الاكثر للاصل بعد منع الاجماع المزبور بل المحكي عنه نفسه في ط الحكم بالجواز ومن هنا احتمل في اجماعه انه على التحريم على الاب او على المنزلة في الجملة بل قيل انه لا خلاف في الجواز لرجوعه عن الحرمة فيهما الى الجواز في ط المتأخر عنهما كان المحكي عن الشهيد في بعض تحقيقاته من الحرمة اما انا لم نتحققه قد رجع عنه في اللمعة التي هي آخر ما صنف فقطع بالجواز ومنع استلزام التنزيل المزبور ذلك ضرورة امكان كون المراد منه ذلك بالنسبة الى التحريم على الاب بل لعله المتعين من خصوص خبر ابن مهزيار منها بل المتعين من كل علة الحكم انها علة للحكم الذي قد سيقت له على ان منصوص العلة بناء على حجيته في غير محل العلة يراد منه تسرية الحكم في كل موضوع وجدت فيه العلة نحو حرمة الخمر لاسكارها المقتضي لحرمة كل مسكر ومقتضي ذلك الحرمة في كلما صاروا في حكم ولده لا الحرمة بالنسبة الى اولاده ضرورة عدم كون ذلك من مقتضى العلة بل هو قسم من مستنبط العلة بتقريب انهم انما صاروا بحكم ولده استلزم ذلك صيرورة ولده اخوة لهم فيحرم نكاحهم فيهم بل تعدى بعض هؤلاء المتوهمين وقال ان ولد الفحل والمرضعة ما حرموا على ابي المرتضع لاصيرورتهم اخوة ولده وهم في النسب منحصرون في الاولاد والربائب محرمون في الرضاع ومقتضى ذلك التحريم بالرضاع كل امرأة صارت بمنزلة امرأة محرمة نسباً او مصاهرة وان لم يوجد سببها فتحرم ام المرضعة على ابي المرتضع لصيرورتها بمنزلة ام الزوجة باعتبار كونها جدة ولده بل ربما صرح بعض هؤلاء بحرمة اختها عليه ح فاذا ارضعت ولده اخته وجب حرمة امرأته عليه بل صرح بعض هؤلاء في رسالته بنشر الحرمة ايضاً من الفحل واولاده في اولاد المرتضع واولادهم اذ كما حرم على ابي المرتضع لكونهم بمنزلة ولده باعتبار اخوتهم لولده كذلك بالنسبة الى الفحل واولاده ضرورة صيرورة المرتضع ولداً له بالرضاع فيكون بمنزلة الولد له على حسب ما سمعته في ابي المرتضع فيحرمون عليه وهكذا بالنسبة الى جداته من طرف الاب والام على حسب العموم في ابي المرتضع وبالجملة متى ارتضع المرتضعان من امرأة واحدة ولبن فحل واحد انعقدت الاخوة بينهما وبين اخوة كل منهما وانتشرت الحرمة فيهم وفي الاباء النسبيين والرضاعيين من غير فرق بين المصاهرة والنسب بل وقف على بعض الرسائل المعمولة في هذه المسألة وابتنى فيها امور عجيبة واشياء غريبة يقطع من له ادنى نظر بخروجها عن المذهب او الدين حتى التزم فيها حرمة كل امرأة ارضعت اولاد بعض المحرمات نسباً او رضاعاً الصيرورتها بالرضاع بمنزلة تلك المحرمات فمرضعة ابن العم عمة وابن الخال خالة وهكذا بل مقتضى ما ذكره في رسائله حرمة بنات عم رسول الله جميعهن بسبب رضاعه مع عمه حمزة عند امرأة واحدة بلبن فحل واحد فانه بذلك صار اخاً له واستلزم ذلك اخوة النبي للجميع اخوة حمزة فلا يجوز له نكاح احد من بنات عمه وهو مخالف لصريح قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الى قوله وبنات عمك وبنات عماتك وللمفاخرة الصادق والباقر عليهما السلام مع الرشيد في تزويج النبي منه لو خطب منه كريمته وهي مشهورة معروفة بل مخالف لصريح موثق يونس بن يعقوب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة ارضعتني وارضعت

صبيا مع ولد الصباغ من ابنة امة فيحل لي ان اتزوج ابنته قال لا باس بل هو منافي الموثق اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج اخت اخيه من الرضاع فقال
ما احب ان اتزوج اخت اخي من الرضاعة ضرورة ظهورها في الكراهة فلا بد من حملها على ارادة الاخت من الرضاعة لا اخيه من النسب يعني ان اخاه النسبي قد
ارتضع من امرأة ولها بنت من ابيه الرضاعي او من غيره فانه يحل لاخيه النسبي نكاح هذه البنت وان كانت اختا لاخيه ومحرمة عليه لكن لا يحرم مثلها من النسب
بالرضاع اولى وان المراد لو ارتضع صبي معي من لبن نسا اخي من الرضاعة وله اخت من النسب فانه يحل لي ان تزوجها على كراهة لما عرفت لا ان المراد الام
من ذلك ومن الاخت التي ارتضعت بلبني مثلا ومع اخي بلبنها حرام لكونها اختا من الرضاعة لا اخت اخ اذ المراد بها الاخت كل من ارتضع بلبنك سواء كانت
معك او لا ومن الغريب ما وقع للمحدث في رسالته من الاستدلال بهذا الموثق على التحريم مدعيا ان المراد من قوله ما احب الالزام حاملا خلاف المعلوم بما عرفت نحمل
على العموم وفيه ما لا يخفى لبعد الاحاطة بما عرفت ومن الغريب حمله الموثق الاول في رسالته ايضا على التقية او على عدم اتحاد الفحل فانه لم نعرف المدعى
الى هذا الحمل واغرب من ذلك دعوى هؤلاء ان الاصحاب جبهم على هذا التعميم مع انا لم نعقلهم على شيء من ذلك سوى ما عرفته من حرمة نكاح ابي
المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا وفي اولاد المرضعة ولادة لما النصوص السابقة مع ان جماعة حملوها على الكراهة ونفوا التحريم اقتصارا
اختصاص حرمة الرضاع بما يحرم من النسب فهو حينئذ لولا النصوص المزبورة التي لا يخفى ظهور قوله في خبر ابن مهزيار هذا هو لبن الفحل لا غير وقوله حرمت عليه
من قبل لبن الفحل في اختصاصها بالاستثناء وانها من المسائل التي يضل الناس فيها اي العامة حيث اقتصروا في التحريم على ما يحرم من النسب ولعل هذه المسألة
منه واوضح بادنى تدبر للخبر المزبور او يراد مطلق الناس على معنى انه يشتبه قول الناس اي بصح لان هذا لبن الفحل وغير ذلك مما هو مذكور في الوافي وغيره مع
المحرمة بناء على ما ذكرناه الاقتصار على مفادها ومفاد الفتاوى فلا يتعدى الى امهات الفحل ولا الى اخواته وغيرها وكذا المرضعة بل لا يبعد جواز نكاح ام
المرتضع في اولاد صاحب اللبن وفي اولاد المرضعة لان صيرورتهم بحكم الاولاد لابي المرتضع لا يقتضي ذلك بالنسبة الى ام المرتضع الا بالقياس الممنوع عندنا
لا يبعد ارادة الاب وان علا للمرتضع مع احتمال الاقتصار كما لا يبعد الحاق الاب الرضاعي للنسبي في الحرمة وسوى ما عرفت ويلحق والوسيلة من حرمة اولاده في
اولاد الفحل والمرضعة للتعليل بان اولادهما بحكم اولاده وهو يقتضي كونهم بمنزلة الاخوة للمرتضع لا بنيه فهو كما قال لو تجعل بمنزلة الولد في الحرمة على الاب ولا
تحرم على اولاده من غير تلك الامرية والتعليل للحرمة فيما سبق له من الحرمة على الاب كما عرفت الكلام فيه مفصلا وسوى ما عن الشيخ في ق وية من نكاح الفحل
في اخوة المرتضع بل عن ابن ادريس موافقته على ذلك مع شدة منافاة المحكي عنه في غير ذلك للتعميم المزبور بل قال انه هو الذي يقتضيه مذهبنا الانه لا يجوز في النسب
ان يتزوج الرجل باخت ابنه ولا بام امرأته فكذا في الرضاع بل عن المحقق الثاني في رسالته الموافقة على ذلك مع شدة انكاره على هذا التعميم لكن قال هنا الظاهر
عدم الفرق بين بنات الفحل بالنسبة الى ابي المرتضع واخوات المرتضع بالنسبة الى الفحل نظرا الى العلة المذكورة في الحديث فان كان ما يحرم وجب التعميم لمقتضى
العلة المنصوصة والا انتفى التحريم في المقامين وفيه ان ذلك ليس من مقتضى العلة وانما هو نظيرها ضرورة ان مقتضاها صيرورة اولاد الفحل والمرضعة
اولادا لابي المرتضع لا الاعم من ذلك ومن العكس على ان اخت الولد ليس من عنوان النسب لا نحرمتها لكونها بنتا او ربيبة دخل بامها والرضاع لا يؤثر
مصاهرة وخروج ذلك عن القاعدة بالنسبة الى ابي المرتضع لا يقتضي المزوج بالنسبة الى الفحل فمن الغريب ما وقع للمحقق الثاني من الحكم هنا بالتحريم لما عرفت
مع غاية محافظته عن الوقوع في القياس حتى انه انكر على العلامة والشهيد وغيرهم في المسألة الاتية وسوى ما عن الشيخ في ق وابن ادريس ايضا من حرمة نكاح الفحل
ام المرتضع لحرمة ذلك في النسب فيحرم مثله في الرضاع ونظيره خبر ابن مهزيار وفيه بل هو ظ الفاضل في لف فانه هو بعد ان حكى عن ط الجواز قال وهو وان
كان قويا الا ان رواية ابن مهزيار دلت على خلافه فان الامام حكم فيها بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها بمنزلة البنت ولا ريب ان اخت الابن انما تحرم بالنسب لو
كانت بنتا والنسب لو كانت بنتا وجوز التحريم هنا باعتبار المصاهرة وجعل الرضاع كالنسب في ذلك فيكون في ام الام كذلك قال ولولا هذه الرواية لقلت بقول
الشيخ ونحوه محكي عن الشهيد في نكت ثم قال وليس هذا قياسا لانه تعدية حكم من جزئي الى كلي على حكم الكلي وفيه ان ذلك من القياس المنهي عنه ضرورة صدق تعريفه
عليه اذ ليس هو الا تعدية الحكم من الاصل الى الفرع لظن علة متحدة فيهما والاصل فيما ذكره هو اخت الولد من الرضاع والفرع هو جدة الولد منه والحكم المطلوب
تعديته هو التحريم الثابت في الاصل بالنص وما يظن كونه علة التحريم هو كون اخت الولد من الرضاع في موضع من يحرم من النسب اعني البنت المنسية و
هذا بعينه قائم في جدة الولد من الرضاع فانها في موضع جدته من النسب بل لعل ذلك اسوء حالا من القياس الذي قد عرفت انه تعدية الحكم من جزئي الى اخر
لاشتراكهما فيما يظن كونه علة للحكم وهو قد حاول تعدية الحكم من الجزئي الى الكلي وبنبه على العلة دليل ثبوتها في ذلك كلامه واغرب بعبارته منه في دليل
تنبيها على الحكم ونفى عنه اسم القياس وكان الذي اوقع بعض متاخري المتاخرين في الوهم هو صدور مثل ذلك من الشهيد وبعض عبارات الخلاف وكره الظا
في الاجماع على بعض ما يوافق التعميم المزبور الا انه مع احتمال كون مراده منها غير ذلك في رجوعهما عن ذلك في باقي مصنفاتهم واضطراب كلماتهم في المسائل الاتي
التي قد عرفت البحث منها لا ينبغي الاقدام في هذه المسائل على امثال ذلك التي هي ليست مظنة الاجماع بل يمكن دعواه بالعكس بل يظهر من غير واحد من الاساطين
المفروغية من حكم ما ذكره المصنف بقوله اما لو ارضعت بنات القوم بنتا الاخر جاز ان ينكح اخوة كل واحد منهما في اخوة الاخر لانه لا نسب بينهم ولا رضاع
مع ان مقتضى كلام اهل عموم المنزلة بل هو صريح بعضهم التحريم بدعوى ان الاشتراك في الرضاع يعقد الاخوة بين المرتضعين وبين من كان في طبقتهما من
الاخوة والاخوات كما انه ينتشر التحريم في اصولهما وفروعهما وبالجملة صار الجميع اخوة وان تعدد اباؤهم وامهاتهم لكنه كما ترى بل هو من القياس بمكان خصوصا
بعد الاحاطة بجميع ما ذكرناه الذي منه يعلم عدم الحرمة فيما حكاه المحقق الثاني في رسالته عن بعضهم وصرح سبطه الداماد في رسالته بكثير منها وهي حرمة
نكاح المرضعة بلبن فحلها التي هي في حبالة حين الارضاع اخاها او اختها لابويها او احدهما او ولد اخيها او ولد اختها او ولد ولدها او عمها او عمتها
او خالها او خالتها او ولد عمها او عمتها او ولد خالها او خالتها او اخ زوجها او اخته او ولده لا الزوج او ولد اخ الزوج او عم الزوج او عمته او خال الزوج

او خالته او المرضعة بلبنه ولد ولد الزوجة الاخرى ضرورة عدم المقتضي للتحريم في شيء من ذلك بعد ان عرفت انحصاره عندنا فيما اذا رجع الى النسب عنوانا في نكاح
ابي المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا واولاد المرضعة اذ الاولى انما صارت اخت الولد من الرضاع وليس هي من عنوان المحرم في النسب نعم هي تحرم اذا
كانت بنتا او ربيبة قد دخل بامها وهي ليست كذلك لا نسبا ولا رضاعا لغة وعرفا والثانية عمة الولد منه وليست هي ايضا من عنوانه وانما المحرم منها ما كانت
اختا نسبا او رضاعا وهي ليست كذلك قطعا والثالثة انما تحرم للجمع بينها وبين اختها وذلك منتف والرابعة جدة ولده من الرضاعة وهي ليست من عنوان النسب
انما تحرم اذا كانت اما نسبا او رضاعا او ام زوجة كذلك وهي ليست كذلك قطعا لغة ولا عرفا خلافا لمن عرفت من غير اهل التنزيل اذ هذه احدى المسائل التي
والخامسة والسادسة بنت الاخ وللصاحب اللبن او بنت اخت له وهما ليسا من عنوان النسب بل انما يحرمان بكونهما بنت الابن او بنت ابن الزوجة المدخول بها وهما
ليسا كذلك والسابعة والثامنة بنت عم ولده او عمته او بنت ابن خال له او خالته وهي ليست من عنوان النسب في كل ام الاخ وام ولد الولد وام ولد الاخ
ام العم والعمة والخال والخالة بل ما كان منها مندرجا في عنوان النسب حرم مثله في الرضاع وما كان متوقفا منها على نكاح اب وولد توقفت الحرمة
على حصول سببه في النسب والرضاع على ان بعض هذه الصور مما لا اندراج في محرم ولو على التعميم المزبور مثل ما اذا ارضعت ولد اخ زوجها اذ هي زوجة
من الرضاع وام ولد اخيه من الرضاع ولا يحرم شيء منهما عليه في رسالة السيد الداماد الفرق بين رضاعها ولد عمها وولد عمتها فتحرم على زوجها بالاول دون
الثاني وكذا ولد الخال وولد الخالة قال لان الزوج يصير ابا لولد عمها من الرضاعة وابوه نسبا محرم عليها فكذا رضاعا فهو محرم بمنزلة عمها بخلاف ولد
العمة فان الزوج يكون بمنزلة زوج عمتها وهو غير محرم عليها وكذا الكلام في ابن الخال والخالة قلت قد يقال على طريقتهم انها تكون في الاول بمنزلة عمة ولده
ولابنها مقام ابن العمة في تعرض انها عمة فتحرم عليه لصيرورتها بمنزلة اخته وكذا اذا ارضعت ابن خالتها تكون خالة ولده فتصير اختا للزوج فتحرم عليه
حرما وبالجملة من لاحظ رسالة الداماد قضى منها العجب وعلم انتهاء الوهم والاشتباه في العلماء بل وكذا رسالة جدي المرحوم المبرور الاخوند ملا ابو الحسن الشريف
وان كان بين الرسالتين بون عظيم فانه ان كان لاهل هذا القول كلام يمكن ان يقال فهو ما ذكره فيها لا ما ذكره السيد في رسالته فانه شيء لا ينبغي نسبته
الى اصاغر الطلبة فضلا عن العلماء نعم ينبغي الاحتياط في المسائل الثلاث التي قد سمعت كلام الاصحاب فيها واضطرابهم في حكمها حتى انه حكي عن الشيخ الاجماع في
بعضها وعن العلامة ايضا لكن من احاط خبرا بغير ذلك من كلماتهم عرف الصحيح منها من الفاسد وما هو مظنة الاجماع ومظنة خلافه وما نشاء من الاشتباه بين
القياس الجائز والممنوع وما نشاء من اشتباه اطلاق المنزلة بالعموم اللغوي وعدم الفرق بين ما سيق لعلة وغيره كما لا يخفى على من له ادنى تامل و
تدبر والله هو العالم الهادي **المسألة الرابعة** لا اشكال ولا خلاف في ان الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا ويبطله لاحقا للقطع بعدم الفرق بين الابتداء
والاستدامة في ذلك كما تطابقت عليه النصوص والفتاوى من الخاصة بل والعامة وح فلو تزوج مثلا رضيعة فارضعتها من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها كامه
فتكون اخته او زوجته فتكون بنته او جدته فتكون عمته او خالته واخته فتكون بنت اخته وزوجة الاب فتكون اخته لابيه وزوجة الاخ فتكون بنت اخيه اذا كان لبن
المرضعة منهما والا كانت ربيبة لهما فلا يحرم نكاحها الا بعد النكاح قطعا لما عرفت وللنصوص الدالة على مطلق الحكم المزبور والذي تسمعها في المسائل
الاتية انما الكلام في المهر الذي وجب بالعقد فنقول ان تفردت المرضعة بالارتضاع مثل ان سعت اليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة سقط مهرها
لبطلان العقد الذي باعتبار استدامته يثبت استدامة استحقاق المهر بل كل عقد يتعقبه الفسخ والانفساخ من طرف وطرفين يبطل تسبيبه مثل الاقالة و
الخيار في البيع المقتضيين رد الثمن الى المشتري والمبيع الى البائع بل وكذلك ح البطلان الذي هو كالفسخ المستلزم حصولها في طرف ثبوتها في الطرف الاخر
ومن هنا لم يذكر احد في المقام وجها لثبوت المهر نعم عن كره ان السقوط اقوى ولعله يؤذن باحتمال عدم السقوط ووجهه ان ذلك بان المهر وجب بالعقد والاصل
يقتضي استمراره الى ان يدل دليل على خلافه ولا نص عليه هنا والرضيعة لا قصد لها فكان فعلها بمنزلة عدمه فيحتمل ان يثبت لها نصف المهر كما لها قبل
الدخول كالطلاق وهو احد وجهي الشافعية وبضعفه انه قياس لا نقول به فاما ان يثبت الجميع لما ذكره او يسقط الجميع من حيث استناده اليها والوجه
السقوط قلت لما عرفت بل لعل ذلك هو ظ الحكم بالفساد في النصوص السابقة من غير تعقيبه بشيء ضرورة استلزام فساد العقد رد كل عوض الى صاحبه
وليس هنا كالموت الذي ليس هو من نواسخ عقد النكاح ومبطلاته بل حاله كحال تلف المبيع في يد المشتري واما الطلاق بعد الدخول فمع انه ليس من
الفواسخ بل هو ايقاع رتب عليه الشارع اضداد الصحة يمكن ان يقال انه حيث كان بعد الدخول الذي هو سبب استقرار المهر شرعا وكان لا يؤثر فسخا
الا بالنسبة الى البضع ولعله لان معوض المهر الانتفاع بالبضع ولو انا ضرورة عدم مدة معلومة له لكي يوزع المهر عليها كما هو واضح نعم كان مقتضى ذلك
عدم استحقاق شيء مع الطلاق قبل الدخول لكن ثبت النصف لدليل خاص كما هو واضح وتعرف بذلك يعلم الحال فيما لو تولت المرضعة ارضاعها باختيارها
وقد سمى لها مهرا وان قيل كما عن ط وجماعة انه كان للصغيرة نصف المهر لانه فسخ حصل قبل الدخول لم يسقط المهر لانه ليس من قبل الزوجة فشبه الطلاق
ح لكنه كما ترى لا يخرج عن القياس المحرم ومن هنا قيل بوجوب الجميع عليه لوجوبه بالعقد فيستصحب الى ان يثبت المزيل والتنصيف انما يثبت بالطلاق
الا انه لا يخفى على من نظر لما عرفته سابقا من لزوم صدق انفساخ العقد وبطلانه وفساده لبطلان ما ترتب عليه بل هو معنى البطلان المقابل للصحة في
المعاملة بل هي ظاهرة في مدخلية الاستدامة والا لم يتصور معنى الانفساخ والفساد والبطلان كما هو واضح بادنى تامل فان لم ينعقد اجماع كان
المتجه السقوط كما في الاولى التي لم يكن لفعلها الذي كفعل البهائم مدخلية في السقوط ولو قيل بان التي تولت كان المتجه ضمانها له مهر المثل لا السقوط
المسمى الذي قد ثبت بالعقد ويخالفه ومن ذلك يظهر لك الحال فيمن لم يسم لها مهرا فانه لا ريب في كون المتجه الانفساخ وعدم ثبوت شيء لها ضرورة انحصار ثبوت
المتعة لها بالقياس على الطلاق وهو محرم عندنا كضرورة انحصار اثبات مهر المثل لها او نصفه بالقول بغير علم او بما شابهه في عدم خلو البضع عن
عوض مسلم اذا استوفي بوجه غير فاسد لا مطلقا حتى اذا لم ينتفع به بشيء فان دعوى عدم خلوه في هذا الحال ممنوعة كل المنع فلا ريب في ان المتجه ما ذكرنا

ومنه يعلم سقوط البحث عن الرجوع على المرضعة نعم يجري البحث فيه بناء على ثبوت شيء من ذلك على الزوج وفيه قولان منشأهما احتمال البضع بالتفويت باعتبار كونه كالاموال لانه يقابل بها في النكاح والخلع ولا يجب على المريض المهر لو نكح بمهر المثل فما دون وكذا المختلعة بمهر المثل ايضا فللزوج الرجوع على المرضعة بها اذا كان قد قصدت الفسخ بالارضاع والا لم تكن متعدية بل كانت كمن حفر بئرا في ملكه فتردى فيه متردٍ بل هي محسنة على المرضعة فلا سبيل عليها لكن في المسالك تبعا لجامع المقاصد الوجه عدم الفرق في الضمان وعدمه بذلك لان اتلاف الاموال موجب له على كل حال فان كان البضع ملحقا بها ضمن في الحالين والا فلا والفرق بينه وبين الحفر بعد تحقق الاتلاف فيه دونه واضح قلت هو كذلك نعم قد يمنع كون البضع من الاموال ضرورة عدم صدق المالية عرفا ولذا لم يتحقق غنى به ولا استطاعة ولا بالمهر في مقابلته حتى لا غير ذلك من لوازم المالية عرفا وملك الانتفاع في مقابلة ملك المهر لا يقتضي بكونه مالا لان المال قد يكون عوضا شرعا لغير المال كما في الديات واروش الجنايات على ان ملك الانتفاع غير ملك المنفعة ولذا لم يصح له نقلها للغير كالاباحة فلا رجوع على الزاني بل على المشتبه ولا عليها او على غيرها لو قتلت نفسها بل من ذلك يعلم انه ليس من منافع الحر المقابلة بالمال فضلا عن ان يكون مالا ايضا ولعله لذا قال المص وفي الكل تردد مستنده الشك في ضمان منفعة البضع قلت بل كان المتجه الجزم بعدمه والا لكان اللازم الرجوع بمهر المثل سواء كان الذي غرمه ازيد او انقص كما ان المتجه الرجوع على الصغيرة لو هي ارضعت نفسها بما زاد من مهر المثل على المسمى ولها الرجوع عليه بما زاد من المسمى عليه نعم يقاصها بالمساوي من مهر المثل للمسمى ومن جميع ما ذكرنا يعلم الكلام فيما ذكره في ذلك تبعا لغيره من الصور الباقية منها ما لو كان الارضاع بفعل الصغيرة والكبيرة على انه لكن لو فعلها على ان يخالفها بالسابقة او عدم الضمان وجهين من انها لم تباشر الاتلاف ومحرم قد ثبت الضمان ونحوه لا يوجب الضمان كما لو لم تمنعها من مباشرة اتلاف مال الغير مع قدرته على المنع قيل ثم بما ظهر من المص واكثر الجماعة ان تمكينها بمنزلة المباشرة وبه صرح في كره بل في التذكرة الحاق القطع بالحاق التمكين بالمباشرة ولعله لان المرتضعة غير مميزة فكان تمكينها من الرضاع بمنزلة الفعل ولكن ان لم يكن اجماعا لا يخ من نظر ومن هنا قال في ذلك لو قيل هنا باشتراك الصغيرة والكبيرة في الفعل فيكون السبب منهما فلا يرجع الزوج على المرضعة الا بنصف ما يغرمه لكان اوجه من ضمانها مطلقا ان تولى الكبيرة ولكن مع الحاجة بان ينحصر الرضاع فيها وتوقف حياة الصغيرة على ذلك فان في ضمانها حينئذ وجهين من كونها مأمورة بذلك شرعا فلا يستعقب فعلها ضمانا وكونها محسنة ومن تحقق الاتلاف بالمباشرة التي هي من الاسباب واقصى ذلك دفع الاثم كالطبيب والبيطار ونحوهما ومنها ان تكون الكبيرة مكرهة فان الاكراه يسقط ضمان المال المحقق فضلا عن مثل هذا نعم يمكن دعوى الرجوع على المكره باعتبار قوة السبب على المباشرة ولكن لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بعد ان عرفت ان المتجه سقوط المهر وان البضع ليس من الاموال وكان جملة من كلامهم في المقام تبعوا به ما وقع لابي حنيفة وصاحبيه والشافعي والتحقيق ما عرفت ان لم يكن اجماعا او دليلا خاصا والله هو العالم وكيف كان فقد ظهر لك انه مما يتفرع على الضابط السابق ما لو كان له زوجتان صغيرة وكبيرة فارضعتها الكبيرة ضرورة انه متى كان كل حرمتا ابدا ان كان من لبنه وان لم يكن فكذا ان كان دخل بالكبيرة بان كان قد وطئها شبهة ثم عقد عليها ولم يدخل وكان قد دخل بها وطلقها وهي ذات لبن منه ثم بعد العدة قد عقد عليها ولم يدخل بها فان الصغيرة تكون بنته برضاعها من لبنه فتحرم عليه والكبيرة ام امرأته لانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولو نحو مثل ما هذا المصاهرة المتحقق سببها بغير رضاع كما عرفت تحقيقه سابقا وكذا يحرمان ابدا ان كان رضاعها له بغير لبنه لكن اذا كان قد دخل بالكبيرة كي تكون الصغيرة ربيبة قد دخل بامها والكبيرة ام امرأة والا بان لم يكن قد دخل بها حرمت الكبيرة خاصة لكونها ام امرأته دون الصغيرة التي هي ربيبة لم يدخل بامها نعم ينفسخ عقدهما بسبب اجتماعها مع الام في الاستدامة عقد نكاحها الذي هو كالعقد عليهما ابتداء الذي لا ريب في بطلانه لعدم صلاحيته للتاثير فيهما شرعا وتاثيره في احدهما دون الاخرى ترجيح بلا مرجح فليس حينئذ الا البطلان ومثله بل في هذا بل لا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الظ الاتفاق عليه قال الصادق ع في الصحيح في خبر ابن سنان لو ان رجلا تزوج جارية رضيعا فارضعتها امرأته فسد نكاحها وقال ع في الصحيح الاخر في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته او ام ولده قال تحرم عليه بل عن الايضاح دعواه صريحا لكن ربما اشكل بان اصالة بقاء صحة نكاح الصغيرة يقتضي ترجيحها والمانع انما طرأ في نكاح المرضعة وفساده بطرو المانع بالنسبة اليها لا يستلزم فسادها خلافه عنه وقياس ذلك على العقد عليهما دفعة قياس مع الفارق وستسمع الجواب عنه في آخر البحث مضافا الى منافاته للمعتبرة بل في خبر ابن مهزيار الاتي التصريح بحرمة الكبيرة والصغيرة بل لعله المراد من قوله فسد نكاحهما اي لكل منهما فلا اشكال ح في الحكم الاول بانه يحرم صدق الامية والبنتية ويتحقق انفساخ النكاح فلا تكون الكبيرة ام امرأته بل عند التامل الصادق يستحيل صدق امية الزوج فعلا ضرورة استلزام صدق الامية فسخ الزوجية لانه اوان اثبات صدق البنتية وكذا الكلام في تحقق الجمع في استدامة العقدين بالنسبة الى الام وبنتها الذي قلنا انه يقتضي فسخ العقدين وحرمة الام دون الربيبة التي لم تجديد العقد عليها مع فرض عدم الدخول بامها اذ يمكن دفع الاول منهما بناء على تحقق الحرمة بالرضاع من كانت زوجة بانه لو سلمنا عدم الصدق المزبور فعلا لكن لا ريب في انها كانت زوجة وان انفسخ عقدها في اول ان صدق البنتية بل يمكن منعه بناء على عدمه ايضا بان ظ النص والفتوى الاكتفاء في الحرمة بصدق الامية المقارنة لفسخ الزوجية بصدق البنتية في الزمان وان كان متحدا بالنسبة الى الثلاثة اي البنتية والامية وانفساخ الزوجية ضرورة كونها معلولات لعلة واحدة لكن اخر زمان الزوجية متصل باول زمان صدق الامية فليس هي من صدق ام من كانت زوجته بل لعل ذلك كاف في الاندراج تحت امهات النساء بخلاف من كانت زوجته وكانه الى ذلك اوما ابو جعفر ع فيما تسمعه من خبر ابن مهزيار الاتي المشتمل على الفرق بين الصورتين واما الثاني فلان المراد من الجمع انه يتحقق في زمان ثم ينفسخ بل المراد انما اتحد زمان البنتية والامية بالجزء الاخير من الرضاع فاستدامة العقدين عليهما غير ممكن وانفساخ احدهما بالخصوص ترجيح من غير مرجح فليس الا انفساخهما وتحرم الكبيرة باعتبار انها ام الزوجة بالتقريب الذي سمعته والربيبة لعدم الدخول بامها يجوز له تجديد العقد عليها دعوى اختصاص الام بالانفساخ لتحقق سبب التحريم فيها وابقاء الربيبة على عقدها الاول يدفعها ما عرفته من اتحاد زمان تحققهما اي البنتية والامية فلا مجال للترجيح

ويتحقق

ويتحقق سبب التحريم فيها لا يقتضيه كما هو واضح واحتمال الترجيح بالقرعة مع انه مناف لظ النص والفتوى يدفعه احتمال ان القرعة لاستخراج المتحقق واقعا المشتبه ظاهرا لا الترجيح المشترك في السبب الا الجزية العقد عليهما دفعة وكيف كان فللكبيرة مهرها ان كان دخل بها لانه استقر به ولذا لم تحضر ثمرة الفسخ في البضع خاصة نعم بناء على ان البضع من الاموال يمكن الرجوع عليها بما اتلفته عليه من بضعها فيرجع عليها بمهر المثل بل في كشف اللثام انه كما لو طلقها ثم راجعها فانكرت الرجوع في العدة فحلفت ثم تزوجت ثم صدقته فانها تغرم له المهر بما فوتت عليه البضع وقال ولا يجدي الفرق ببقائها على نكاحها في المسألة كما في التذكرة قلت لكن قد عرفت ما في ذلك كله سابقا والا بان لم يكن قد دخل بها فلا مهر لها لان الفسخ جاء منها ولما عرفته من ان ذلك مقتضى [من قبلها] انفساخ العقد كما في غير ذلك من العقود على ما عرفته سابقا ومنه يعلم ما في قوله وللصغيرة مهرها وان لم تحرم عليها كما في صورة عدم الدخول بالام لان ارتضاع من غير سببه لانفساخ العقد حَ بالجمع الذي عرفته والفرض انه قد حصل بفعل غيرها لكن قد عرفت ان مقتضى الانفساخ عدم رجوعها عليه بشيء خصوصا مع عدم التقصير منه كما انك قد عرفت ان القول الذي حكاه المص هنا نصف المهر وهنا جزم بالجميع مع ان المسألة من واد واحد لكن لا يخفى عليك ما قيل انه يرجع به على الكبيرة لانها هي التي فوتت عليه البضع وقد عرفت البحث في ذلك مفصلا في جميع الصور فلا يحتاج الى الاعادة كما لا حاجة الى البحث فيما لو ارضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين ضرورة انه بعد الاحاطة بما سمعت يعلم انه متى كان ذلك حرمت الكبيرة والمرتضعتان ان كان ذلك بلبنه او كان قد دخل بالكبيرة من غير فرق بين التعاقب في الدفعة والا بان لم يكن قد دخل بها حرمت الكبيرة التي هي ام زوجته بالتقريب السابق دون المرتضعتين لانهما ربيبتان لم يدخل بامهما نعم ينفسخ عقدهما معا اذا ارتضعا دفعة والا اختص الانفساخ بالام والاولى دون الثانية التي ارتضعت بعد تحقق انفساخ عقد الام والبنت فلم يتحقق الجمع بين الاختين ولم يجمع بين الام بامها فلا تحرم كالاختين بعد ترتيبهما اختان من كانت زوجة له كما هو واضح ولو كان له زوجتان وزوجة رضيعة فارضعتها احدى الزوجتين اولا بلبنه ثم ارضعتها الاخرى حرمت المرضعة الاولى والصغيرة لصيرورتهما بنتا وام زوجة بالتقريب السابق دون الثانية لانها ارضعتها وهي بنته لا زوجة كي تندرج تحت امهات نسائكم بل هي ليست الا ام بنته وليست محرمة على الاب كما كشف عن ذلك خبر ابن مهزيار عن ابي جعفر ع قال قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة له اخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر ع اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها اولا فاما الاخيرة فلم تحرم عليه لانها ارضعتها وهي بنته وهو صريح في المدعى ولا يلزم منه عدم حرمة ربيبته التي هي بنت من كانت زوجته المدخول بها ضرورة الفرق بين مصداق قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وبين قوله امهات نسائكم فان الاولى صادقة قطعا على بنت من كانت زوجة بخلاف الثانية الظاهرة في اعتبار اجتماع الامية والزوجية خصوصا مع اشتراط بقاء المبدأ في صدق المشتق ان شاهد على انه قد عرفت انحصار المحرم في الرضاع بما يحرم من النسب وليس في النسب من انحصر صدق انها ام من كانت زوجته ام المطلقة مثلا البحرمتها انما لتحقق الصدق قبل الطلاق وهو سبب التحريم مؤبدا فليس حرمتها لانها ام من كانت زوجته بل لانها كانت ام زوجته فعلا بخلاف الربيبة فان في النسب بنت من كانت زوجته مندرجة تحت الاية الشريفة فيحرم مثلها في الرضاع ولعله لذلك كان المحكي عن الاسكافي والشيخ في بة وظاهر الكليني حلية الثانية بل هو خيرة الرياض وسيد المدارك حاكيا له عن جماعة بل ظ الاصبهاني في كشفه او صريحه ايضا بل هو ما كان ظ ما حكاه فيه عن ابن ادريس ايضا ولكن مع ذلك كله قيل بل تحرم ايضا في الفرض لانها صارت اما لمن كانت زوجته بل نسبه في لك الى ابن ادريس والمص في النافع واكثر المتأخرين بل لم يحك القول الاول الا عن الشيخ في بة وابن الجنيد ثم قال انه مال اليه المص لقوله وهو اي التحريم اولى ثم ناقش في الخبر بضعف سنده بصالح بن ابي حماد وهو ضعيف بل قال ومع ذلك فهو مرسل لان المراد بابي جعفر حيث يطلق الباقر وبقرينة ابن شبرمة مقابله لانه كان في زمنه وابن مهزيار لم يدرك الباقر ولو اريد بابي جعفر الثاني ع هو الجواد بقرينة انه ادركه واخذ عنه فليس فيه انه سمع ذلك بلا واسطة فالارسال متحقق على التقديرين مع ان هذا الثاني بعيد لان اطلاق ابي جعفر لا يحمل على الجواد ثم اختار هو ذلك معللا له بالصدق لان الاصح عدم اشتراط بقاء المعنى في صدق المشتق بما وان الرضاع للنسب هو يحرم سابقا ولاحقا وفيه ما عرفته من منع الصدق واعتبار بقاء المبدأ في الصدق لو كان هذا منه لا مكان المنع اذ الموجود لفظ النساء الا الزوجة وهو جامد لا مشتق وايضا لا نظير له في النسب كي يحرم مثله في الرضاع ومنع الارسال على تقدير ارادة الجواد من ابي جعفر وكثرة اطلاقه على الباقر لا ينافي حمله على الجواد خصوصا بالقرينة بل لا ضعف في سند الخبر المزبور من تردد فيه صالح بن [على] ابي حماد وهو وان ضعفه في المش الا ان القرائن على مدحه كثيرة وتوهم الارسال فيه ضعيف قلت ان الدليل غير منحصر في الخبر بل يكفي فيه الاصل وعموم حل غير ذلك بعد عدم الاندراج في امهات النساء فالخبر مؤيد لا دليل ولا ينافي ذلك الحكم بالتحريم في الصورة الاولى لما عرفت من كفاية اتصال زمن الزوجية بزمان صدق الامية في الاندراج تحت امهات النساء كما ذكرناه سابقا وكشف عنه الخبر ايضا لاحتمال حرمة الاولى والصغيرة والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك مما قدمناه ان كلا من هذه الصور الثلاث التي ذكرها المص يقتضي النكاح لتحقق الجمع المحرم الاصولي من المسألة الثانية التي قدمناها واما التحريم ابدا فعلى على ما صورناه وبيناه بل ومنه يظهر لك الحال فيما ذكره المص من انه لو طلق زوجته بعد الدخول بها فارضعت زوجته الصغيرة حرمتا عليه لكونهما بنتا او ربيبة مدخولا بامها وام زوجته لكن في لك ان حرمة تحريم الصغيرة ايضا على تقدير الدخول بالكبيرة مبني على الاكتفاء بارضاع من كانت زوجته وقد سبق منه الحكم بخلافه لذلك لان الاولوية لا يقتضي التحريم فكانه نبه على كونه اختار التحريم في السابقة او رجوع عن الحكم الى ان قال ولا يتوهم اختلاف الحكم من جهة ان الحاق من الزوجية هنا المرضعة وهناك الرضيعة لاشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وعدمه وفيه ما عرفته من وضوح الفرق بين المسألتين في الدليل وغيره ضرورة صدق الربيبة على بنت من كانت زوجته نسبا او رضاعا بخلاف امهات نسائكم فانه غير صادق على من كانت امرأته وصدق الاضافة بادنى ملابسة لا يقتضي حمل اللفظ عليها بل لا ينبغي اعتبار اجتماع وصف الامية والزوجية في الصدق فلا يكفي تقدم الزوجية وتأخر وصف الامية عنها بعد انفساخ الزوجية كما في المسألة السابقة وهذا هو السر في جزم المص هنا في هذه وميله الى الحلية في الاولى كما عرفت الكلام فيه مفصلا فتأمل جيدا فان هذه المباحث غير محررة

في كلامهم والله هو العالم **المسئلة الخامسة** لو كان له امرأتان فارضعت وجته الصغيرة جميعا عليه سواء كان بلبنه او لبن غيره لصيرورتها الصغيرة ١١
بنتا او ربيبة قد دخل بامها وام امرأته وثبت مهر الصغيرة باجمعه عليه لوجوبه بالعقد مع عدم كون الفسخ من قبلها ومنه البحث السابق كما انه لا يخفى عليك جريان بل بنتية
الصور السابقة وانما المراد هنا بيان انه لا يرجع به على الامة التي ارضعت ان قلنا بالرجوع به في غيرها لانه لا يثبت للمولى مال في ذمة مملوكه لعدم تصور بمملوكته ١١
لو ابه له بعد فرض كونه وما يملكه ملكا للمولى الا ان الانصاف عدم خلوه لذلك عن اشكال ان لم يكن اجماعا ضرورة اشتراك ضمانه مال الغير ويتبع به بعد العتق
لعتق وضمانه مال مولاه في الدليل الذي هو نحو من تلف ونحوه من الخطابات الوضعية التي لا يعتبر في ثبوت الحكم الوضعي بها تحقق الحكم الشرعي فللمولى
مطالبته به بعد العتق وله استيفاؤه من باب الزكوة ونحو ذلك نعم ان كان اجماعا على الفرق بين مال المولى ومال غيره اتجه ذلك على انه يجب تقييده بغير المكاتبة بنه
اما هي فقد جزم في المسالك بالثبوت عليها سواء كانت مكاتبة مطلقة او مشروطة لانقطاع سلطنته عنها وصيرورتها بحيث يجب عليها المال هذا كله
لو كانت الامة الموطوءة له ملكا له اما لو كانت موطوءة بالعقد وهي ملك للغير فهل يرجع به عليها يتعلق برقبتها او عتقه وعند المص في للثمرة للمرد
في اصل ضمانها منفعة البضع انه بالمسمى او بمهر المثل بل قد سمعت ان التحقيق عندنا عدمه بل لو قلنا بوجوب العود بالمهر اي الرجوع به لما قلنا بتبيع المملوك به
بل يتبع به اذا تحررت اذ ليس هو من قبيل الجنايات التي تباع العبد بها وانما هو من قبيل الاموال التي يتبع بها بعد العتق فقول القائل يتعلق برقبتها لا وجه
له الكلم الا ان يريد ذلك كما هو واضح **المسئلة السادسة** لو كان له ثلث زوجات صغيرة وكبيرتان فطلق كل منهما وحينئذ تزوج بالاخرى ثم ارضعت
الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما وان لم يكن بلبن احدهما لصيرورتها ام زوجة فعلا بالنسبة الى احدهما وام من كانت زوجته بالنسبة الى الاخر بناء على
التحريم بمثله وان كان قد سمعت ما فيه وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة لصيرورتها ربيبته قد دخل بامها فلو فرض دخولهما معا بها حرمت عليهما معا
انه لو فرض اللبن لاحدهما صارت بنتا له **المسئلة السابعة** اذا قال هذه اختي من الرضاع مثلا او بنتي وامي على وجه يحتمل ان يصح ذلك لا مع ثبوت الكبر
في السن او غيره فان كان قد صدر ذلك منه قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهرا لعموم اقرار العقلاء سواء صدقته المرأة او كذبته او لم تكن عالمة بصدقه او كذبه
فان اكذب نفسه واتفقت المرأة على ذلك احتمل قويا جواز النكاح لانحصار الحق فيهما لكن اطلق في عقد عدم القبول وكذا شارحها الكركي والاصبهاني وثاني
الشهيدين لكن نعم قال في الاخير انه لو اظهر لدعواه تأويلا محتملا بان قال اني اعتمدت في الاقرار على قول من اخبرني ثم تبين لي ان مثل ذلك لا يثبت به الرضاع
امكن في حصر ذلك احتمل القبول لامكانه لكن قال بعد ذلك اطلق الاصحاب عدم قبوله مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعليه العمل وفيه ان المتيقن من
الخبر المزبور الزام المقر بما اقر به لمن قرر له مع المخالفة له لا ان المراد به الزامه بذلك وان وافقه المقر له على الكذب في الاقرار ومن الغريب عدم احتمال الكل له
الاول لهن القبول في هذه الصورة مع احتمالهم القبول في الرجوع عن الاقرار بعد التزويج فانه قال في عقد قبل ذلك لو رجع احد الزوجين بعد اقراره بالرضاع عنه
بعد الفرقة لم يقبل رجوعه ظاهرا وان ادعى الغلط الممكن لان الانكار لا يسمع بعد الاقرار لكن في كشف اللثام تبعا لجامع المقاصد انه يتهم من التسديد سماعه
قبل الحكم بالفرقة ولعله لكونه اقرارا بالنكاح بعد انكاره ثم حكيا عن كره اطلاق عدم السماع كما انه حكي في الجامع عن ابي حنيفة قبول الرجوع من المقر عن اقراره
من غير فرق بين الرجل والمرأة وهو وان كان على اطلاقه غير جيد ضرورة عدم قبوله مع المخاصمة نعم ما قلناه في صورة التصديق على الكذب في الاقرار لا بعد
قبوله للمقام وفي غيره من المقامات من البيع الملكية والوقفية والزوجية ونحو ذلك بل ان لم يقم اجماع امكن دعوى القبول في حال عدم العلم من المقر صفة
عن صورة المواطئة له على الاقرار الصوري والمسئلة محتاجة الى تأمل تام في غير المقام من افرادها وعلى كل حال فلو وقع العقد على هذا الحال اي حال الاقرار
بالاختية مع التكذيب من الامرأة مثلا فقد يحتمل في بادي النظر لزوم كل منهما بمعتقده فيكون العقد فاسدا عنده صحيحا عندها كما لو ادعى الاختية بعد العقد
لكن دقيق النظر يقضي بخلافه ضرورة اشتراط الصحة من الطرفين في العقد مع فرض انتفائها من احدهما بظاهر الشرع لا بد من انتفائها من الاخر ومن هنا جزم في
كشف اللثام بانه لو اوقع العقد لم يقع ظاهرا وفرق واضح بين ذلك وبين الدعوى بعد العقد ضرورة ثبوت الصحة ظاهرا في العقد قبل الدعوى التي تقتضي
فساده في ظاهر الشرع وانما يلزم بحكم الفساد بالنسبة اليه خاصة مؤاخذة له باقراره والا فحكم الصحة في العقد باق كما هو واضح هذا كله في الاقرار قبل العقد
من غير فرق بين وقوعه من الرجل والمرأة واما ان كان من الرجل مثلا بعد العقد سمعت بينته على دعواه او ادعى عليها العلم فنكلت عن اليمين وحلف هو
بهما ار لها م او وافقته على ذلك حكم عليهما بها فان كان قبل الدخول فلا مهر اصلا ولا متعة لتبين فساد العقد وان كان بعده كان لها المسمى عند الشيخ واذا لم تكن بينة
بان لم يثبت عليها به لها نصف قبل الدخول لكن يستعرف ضعفه وان اشعرت عبارته المحكية عنه بالاجماع عليه اما لو كذبته فانكرت اي الزوجة او لم تعلم بصدقه
ولا كذبه وقد فقد البينة له ولم يدع عليها العلم او ادعاه وحلفت هي نفت لم يحكم بحرمتها عليه بمقتضى اقراره ولزمه المهر كله مع الدخول لعدم ثبوت
بطلان العقد بل هو مستصحب الصحة والزامه باجتنابها مؤاخذة له باقراره لا يقتضي سقوط المهر ونصفه مع عدمه على قول مشهور لانه فرقة قبل الدخول فيكون كالطلاق
لكنه واضح الضعف هو مع انه قياس قد عرفت الفرق بينه وبين الطلاق في الحكم المنجز الزامه بالمهر كله اللهم الا ان يثبت ان كل فرقة قبل الدخول كالطلاق نعم لو
اوقع الطلاق مثلا في هذا الحال امكن القول بالنصف دعواه الاختية لا ينافي تأثير الطلاق فيهما بعد فرض تكذيبها مع احتمال العدم اقتصارا فيما دل
على تنصيف الطلاق على ما كان الطلاق معرفا للزوجية والفرض عدمه هنا باعتبار الزوج فطالب الامرأة بالمهر تاما وان بانت بالطلاق بمقتضى اعتقادها ومما
ذكرنا يعلم ما في المحكي الذي سمعته عن الشيخ من لزوم المسمى ايضا في الاول باعتبار ان العقد هو سبب ثبوت المهر لانه مناط الشبهة فكان كالبيع المقتضي لتضمين المبيع
بما وقع عليه التراضي في العقد اذ في كشف اللثام نحو المقبوض بالعقد الفاسد في البيع وغيره وليس في شيء مما وصلنا من النصوص ان عقد الشبهة كالصحيح حتى يوخذ
بالطلاق لتشطر ولذا لم يكن لها شيء مع عدم الدخول فليس حينئذ الا استيفاء البضع على وجه الضمان فتضمن بقيمته وهي مهر المثل عرفا وشرعا كغيره مما يقبض
بعنوان العقد الصحيح بل ليس المقام الا احد افراد قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وهو واضح هذا كله في دعواه ومنه يعلم الحال فيما لو كانت

الدعوى

الدعوى منها ضرورة اتحاد الجميع فيما سمعته من الاحكام ومنه ما اذا قالت الامرأة ذلك اي هو اخي او ابي من الرضاع على وجه يصح بعد العقد لم تقبل
دعواها في حقه كما لم تقبل دعواه في حقها الا ببينة او تصديقه او دعوى العلم عليها بعد نكوله او نحو ذلك ولا ينافي سماع دعواها رضاها بالعقد
لجواز جهلها به حالة العقد وتجدد العلم لها بخبر الثقات خلافا لبعض العامة بل لا يبعد قبول دعواها وان ادعت العلم بالحال حين العقد لاطلاق ادلة سماع
دعوى المتنازع البينة ولعموم البينة على المدعي ونحو ذلك لكن قد يظهر من قواعد الفاضل عدم سماعها ولعله لتكذيب فعلها قولها وكيف كان فان
صدقها الزوج او ثبت بالبينة ثبت لها المهر مع الدخول وجهلها والا يكن دخل بها فلا مهر لها ولو كذبها ولا بينة لها لم تنفع الفرقة وعليها ان لا تمكنه من
نفسها ما امكنها وتفتدي نفسها بما امكنها تخلصا من الزنا باعتقادها وليس لها المطالبة بالمسمى كلا او بعضا لا قبل الدخول ولا بعده لاعترافها بفساد العقد
ولا مهر المثل ان كان اكثر من المسمى لانه دعوى منها بلا بينة نعم انما يثبت لها بعد الدخول اقل الامرين من المسمى ومهر المثل بل فيما حضرني من نسخة لك ان لها ذلك
مط اي في حالتي التصديق والتكذيب الا اذا كانت بغية فانه لا شيء لها حينئذ ومنه انه لا فرق على الظاهر بين دعواها ودعوى الزوج في ذلك مع فرض التصديق وقيام
البينة يجب لها مهر المثل وان كان اكثر من المسمى نحو ما سمعته في دعوى الزوج وانه من قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ورضاها بما في العقد لا يلتزم به بعد ظهور فساده
كما لا يلتزم به الزوج على حسب ما عرفته فمن الغريب موافقته في المسئلة السابقة على ثبوت مهر المثل وخلافه هنا مع اتحادهما في المدرك الا في الصورة التي ضمنا ها
وهي ما لو كذبها فانه ليس لها الا الاقل ضرورة كونها مدعية صرفا مع فرض زيادته على المسمى وما في القواعد من احتمال المطالبة بمهر المثل في هذه الصورة
لانه نحو المعلوم بعد تبين فساده من اصله مع جهلها كما ترى ضرورة عدم تمامية الامر قبلها دون الزوج الذي فرض تكذيبه لها نعم لها احلافه على نفي
العلم ان ادعته عليه واحلفه على نفيه كما هو شأن الحلف على نفي فعل الغير فان نكل حلفت على البت كما هو شأن الحلف على اثبات فعل فيحكم بالفرقة ومهر المثل
مع الدخول لا قبله لاعترافها بعدم الاستحقاق ولو نكلت او كان قد حلف الزوج اولا فان كان قد دفع الصداق لم يكن له مطالبتها به لاعترافه باستحقاقها له الا
اذا طلقها قبل الدخول ارتجع نصفه والا يكن دفعه اليها لم يكن لها المطالبة لاعترافها بعدم الاستحقاق فان كان عينا كان مما لا يجهل مالكه وكذا اذا ابانته
وكان باقيا وكان العقد ثابتا في الظاهر اما اذا انكلت فظ واما اذا احلف فلا قل بينة وربما نوقش في الاخير بان نفي علمه لا ينفيه فيمكن ان يحلف على ما ادعته و
على كل حال فليس لها مطالبته بحقوق الزوجية وان نكلت لاعترافها بعدم الاستحقاق بل ربما وجب عليها الفرار منه مهما امكن فما عن بعضهم من احتمال
مطالبتها بغير القسم والجماع لاقراره بالزوجية ولزوم حقوقها واضح الضعف نعم قد يقوى ان لها المطالبة في خصوص النفقة باعتبار كونها محبوسة عليه ومنعها من تكسبها
انما هو من جهة الشرع مع انه ايضا كما ترى وفي كشف اللثام قد يقوى انها ان رجعت عن دعواها وصدقت الزوج في عدم الرضاع كان لها المطالبة بالحقوق وغاية
المطالبة بها الرجوع عن الدعوى فينبغي جوازها لها وفيه ان مفروض المسئلة المطالبة في حال الاصرار على الدعوى وكيف كان فهذا كله اذا كانت الدعوى منها
بعد العقد اما لو كان ذلك منها قبله حكم عليها بظاهر الاقرار نحو ما سمعته في دعوى الرجل بلا خلاف وتأمل **المسئلة الثامنة** لا خلاف اجده فيه من غير
لذلك في انه لا تقبل الشهادة الا بالرضاع مفصلة لجميع ما يعتبر عند الحاكم الذي تقوم عنده الشهادة حتى عدم قيء اللبن بناء على اعتبار عدمه للتخلل
في الشرائط المحرمة للرضاع كما عرفته مفصلا في محاله وح فمقوم احتمال ان يكون الشاهد استند الى عقيدته التي اعتقدها باجتهاد او تقليد المخالف للعند الحاكم
الا ان يكون الشاهدان اللذان شهدا عنده مقلدين له عارفين بما يشترط عنده ويكون واثقا بمعرفتهما فيتجه احتمال القبول لاطلاقها ح ولعل اطلاق الاصحاب
على غير هذه الصورة خصوصا بعد ملاحظة التعليل نعم لا يعتبر مع ذلك ذكر وصول اللبن الى الجوف ضرورة اقتضاء الشهادة بالرضاع ذلك مع عدم الخلاف بين
العلماء في كيفيته بعد ان يكون الرضاع من الثدي فيكفي فيه ح اطلاق الشهادة بالرضاع نعم لا يكفي حكاية القرائن بان يقول رأيته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك
لان حكاية ذلك لا تعد شهادة بل اذا علم الشاهد العلم العادي بوصول اللبن الى جوفه بالقرائن المفيدة له شهد بحصوله على الوجه المفصل هذا وفي المسالك
ان مثل ذلك ما لو شهد الشاهد بنجاسة الماء مع الاختلاف الواقع بين الفقهاء فيما به يحصل نجاسته اي لا بد من التفصيل العلم بموافقة مذهب الشاهد لمذهب
الحاكم وصريحه كظاهر غيره سراية المسئلة في كل ما كان للشهود به شرائط مختلف فيها او اسباب كذلك منه ح الملك بالبيع والوقف والزوجية والطلاق ونحو
ان يكونه ما يقطع الفقيه بملاحظة افرادها بعدم اعتبار التفصيل للشهادة بها ومنه يتضح الاشكال فيما نحن فيه ويمكن ان الشارع اعتبر ما يظهر من عبارة الشاهد وجعله
منزلة الواقع تعبدا حتى يعلم خلافه فمتى قال هذا ملك لزيد او زوجة له او قد باع او قد اشترى او نحو ذلك حكم به وان لم يعلم موافقته لرأي الحاكم واحتمل
مخالفته كونه ملكا على رأيه ورأي من يقلده فيتجه مثله في المقام فيحكم بمجرد قول الشاهد هذه اخته من الرضاع وان لم يعلم موافقته للحاكم او موافقته واحتمال
قبول شهادته فيما تقدم باعتبار جواز اطلاق الحكم بالملكية مثلا الا مع ارادة ذات السبب المتفق عليه بين الجميع والا كان مدلسا بعينه جار في المقام
فالمتجه طرد الحكم في الجميع نحو ما سمعته من ذلك اذ احتمال الخصوصية في الرضاع لم نتحققها اللهم الا ان يكون من جهة معروفية الخلاف المعتد به فيه على وجه
يقطع او يظن كون المراد للشاهدين يشهد ما كان عنده او عند مقلده فيتجه حمل المدار على ذلك ويشبهه ما حصل في عبارة الشاهد ما يظهر منه بناؤه على
ما شهد به على الخلاف فالمتجه ح لا بد من التفصيل بعدم العلم بكون المشهود به ما هو عند الحاكم بخلاف ما لو اطلق العبارة فان الظاهر منها ارادة الواقع فيحمل
كتفا ح مع ما عند الحاكم الذي يزعمه ان الواقع ذلك فهو جيد وعلى كل حال فذلك المعتبر في الشهادة بالرضاع اما لو شهد بالاقرار به فلا خلاف اجده في الاكتفاء
بالاطلاق لعدم الاختلاف فيما يقر ان المقر بما ظن محرما مما ليس منه يدفعه انه امر آخر لا تعلق له بالشهادة على الاقرار الذي مع ثبوته لا يجب على الحاكم
استفصاله لعموم مؤاخذة العقلاء باقرارهم ولكن مع ذلك قد يناقش باحتمال ان الاقرار على حسب اعتقاد المقر فرض بطلانه عند حاكم المخاصمة لا يؤخذ به
ضلع وحمله على ما عند الحاكم وان لم يعلم تقليده له بل وان علم تقليده لغيره كما ترى ضرورة عدم الفرق بين عبارته وعبارة الشاهد واما اخبار الشاهد بالرضاع
للطفل فهو كغيره لا بد فيه من العلم به ولو بالقرائن المفيدة له عادة وح يكفي فيه مشاهدة الصبي ملتقما حلمة ثدي المرأة ذات اللبن ماصا له على العادة حتى يصل

في تزويج الكبير بنت ... بالصغير وتقييد ... على ... فقد صارت امه ... وما خالته

يشهد على البنت والام بعد ان يشهد على مشاهدة للتاذ يمكن عدم حصول الرضاع منه وبالجملة لا بد من حصول العلم بالرضاع له باى طريق يكون
كما هو واضح **المسألة التاسعة** اذا تزوجت امرأة كبيرة بصغير ثم فسخت اما لعيب فيه واما لانها كانت مملوكة فاعتقت او لغير ذلك ثم تزوجت زوجا آخر
وارضعته اى الصبى بلبنه حرمت على الكبير لانها كانت حليلة ابنه بناء على اشتراط بقاء المبدأ فى صدق المشتق وعلى الصغير لانها ام ومنكوحة ابيه وكذا
لو تزوجت بالكبير اولا ثم طلقها بعد ان اولدها ثم تزوجت بالصغير فارضعته من لبن الاول لذلك بعينه **المسألة العاشرة** لو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه
الصغيرة ثم ارضعت جدتهما احدهما انفسخ نكاحهما لان المرتضع ان كان هو الذكر فهو اما عم لزوجته ان كانت الجدة جدة الصغيرة لابيها او خال ان كانت جدة لها
لامها او كلاهما ان كانت لهما وان كان الانثى فهى اما عمة لزوجها او خالة او هما معا على نحو ما عرفت **المسألة الحادية عشر** لم تقبل شهادة النساء فى الرضاع
على المشهور بين الاصحاب ... اذ هو خيرة المقنعة والناصريات والمراسم والوسيلة والمنتهى ... والنافع وكشف الرموز ... والايضاح وشرح اللمعة
... والمعالم والمهذب البارع وغاية المرام ... على ما حكى عن بعضها بل قيل انه ظاهر ... والفقيه وابى الصلاح وابن البراج وكل من اطلق قبول شهادة
النساء فيما يخفى على الرجال ولم يصرح بالخلاف هنا بل فى الناصريات نسبته الى اصحابنا مشعرا بالاجماع عليه بل لم يعرف الخلاف فيه الا من الشيخ فى كتاب
الرضاع من المبسوط وفى كتاب الشهادات من الخلاف وابنى ادريس وسعيد والعلامة فى رضاع التحرير مع ان الشيخ قد رجع عن ذلك فى شهادات ... المتأخر عن
كتاب الشهادات المتأخر عن كتاب الرضاع منه وكذا العلامة قد رجع عنه فى التحرير فى كتاب الشهادات منه المتأخر عن كتاب الرضاع فافتى فيه بالقبول كما
فى سائر كتبه فانحصر الخلاف فى ابنى ادريس وسعيد ومن الغريب بعد ذلك نسبته فى ... التحرير ... الى الاكثر وفى كشف الرموز الى الشيخ واكثر اتباعه
واغرب من ذلك دعوى الشيخ الاجماع ظاهرا فى الاول وصريحا فى الاخير بل فى شهادات المبسوط عن اصحابنا انهم رووا انه لا تقبل شهادات النساء فى الرضاع
اصلا مع ان الاجماع مظنة الاول كما سمعته من المرتضى الذى يشهد له التتبع والرواية غير موجودة فى الاصول المعتمدة ولا مقبولة حتى عند من حكاها فى
الموضع الذى نقلها فيه بما عرفت انه فى هذا الموضع من الكتاب المزبور قد افتى بالقبول ويمكن ان يكون قد اخذها من الاجماع والاخبار على عدم قبول
شهادتهن فيما لا يعسر اطلاع الرجال عليه على وجه كان الاصل فيها عدم القبول مضافا الى ان الرضاع من ذلك باعتبار امكان اطلاع المحارم من الرجال عليه
بل الاجانب مع اتفاق الرؤية او تعمدها مع عدم الاثم حال التحمل او مع تجديد التوبة او مع القول بعدم قدح مثله فى العدالة وفيه منع عدم العسر فى
الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال غالبا ولا يحل لهم النظر اليه بعد انه فى محل العورة التى لا يحل للاجانب النظر اليها خصوصا بعد اعتبار التفاصيل السابقة فى
الشهادة بالرضاع فلا ريب فى كونه مما يعسر الاطلاع عليه ولم يبعد علم الرجال به بالنظر المشتمل على سائر تفاصيله وح فيندرج فى جميع ما دل على قبول شهادتهن
فى مثل ذلك من اجماع ونصوص نحو قول الصادق ع فى صحيح ابن سنان تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال فى كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه وفى خبر داود بن سرحان
اجيز شهادة النساء فى الصبى صاح او لم يصح وفى كل شئ لا ينظر اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه كقول الرضا ع فى خبر محمد بن الفضيل تجوز شهادة النساء فيما
لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك مضافا الى المعتبرة المستفيضة الدالة على قبول شهادتهن فى العذرة والنفاس واستهلال
المولود وعيوب النساء المعلوم كون الوجه فى ذلك تحريم النظر وعسر الاطلاع وعدم اعتياده والرضاع ان لم يكن اولى من بعضها فهو مثله والى اطلاق ما دل
على قيام امرأتين مقام رجل فى الشهادات واطلاق قول الباقر ع فى رواية ابى بصير تقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن مستورات والى خصوص قول
الصادق ع فى مرسل ابن بكير فى امرأة ارضعت غلاما او جارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها فان مفهومه الشرط المعتبر هو تصديقها
حيث يعلم ذلك غيرها والسند مجبور بما عرفت ومن ذلك كله يعرف الحال فيما استدل به للخصم من الاصل المقطوع بما عرفت والاجماع المعارض بمثله او موهون
بما سمعت والمرسل الذى قد بان لك الحال فيه ودعوى عدم عسر اطلاع الرجال على ذلك الممنوع على مدعيها فلا ريب فى ان الاقوى قبول شهادتهن
منفردات فضلا عن حال الانضمام فيثبت كسائر احوال النساء بشهادة رجلين او رجل وامرأتين او اربع نسوة وما ابعد ما بين القول بعدم ثبوته بهن
وبين المحكى عن القاضى من عدم ثبوته بهن لكنه شاذ ضعيف كضعف المحكى عن التحرير من عدم ثبوته برجل وامرأتين مع تصريحه بجواز النسوة كالرجلين وثبوت
احوال النساء بالجميع وكيف كان فلا تكفى فى ثبوته المرأة والمرأتان وفاقا للشيخ للاصل بعد معلومية اعتبار المرأتين بواحد فيما تسمع فيه شهادة النساء وقد
صرح بان شهادة النساء حيث تقبل على الانفراد يشترط فيها بلوغ الاربع واستثنوا من ذلك ميراث المستهل والوصية بالمال فاثبتوا بالواحدة ربع المشهود
به وبالاثنين ضعفه وبالثلث ثلثة ارباعه وما عن ابن الجنيد من ان كل امر لا يحضره الرجال فشهادة النساء فيه جائزة كالعذرات والاستهلال والحيض ولا
يقضى به بالحق الا باربع منهن فان شهد بعضهن فبحساب ذلك مع ضعفه لا ينافى قبول الرضاع فان الخبر فيه لا تقبل القسمة فالمتجه ح ما عرفت خلافا للمحكى
عن المقنعة من الاجتزاء بشهادة الاثنتين فيما لا يراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع بل قال اذا لم يوجد على
ذلك الا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه بل عن سلار موافقته على ذلك مشترطا عدم وجود غيرها وعن ابى الصلاح الحكم بشهادة الاثنتين
فيما لا يعاينه الرجال ويمكن ان يدخل فيه الرضاع وعلى كل حال فلم نجد ما يدل على الاجتزاء بالاثنتين سوى قول الباقر ع فى خبر ابى بصير تجوز شهادة امرأتين
فى الاستهلال وظاهر قوله فى المرسل السابق ان لم يكن غيرها ولا ما يدل على الواحدة سوى قول الصادق ع فى صحيح الحلبى وقد سئل عن شهادة القابلة ...
تجوز شهادة الواحدة والاول مع انه فى الاستهلال والثانى بالاطلاق الذى يقيد بما عرفت على انه لا جابر لهما فى ذلك والثالث فى غير الرضاع يمكن حمل
الاول والاخير على ارادة الاجتزاء بالاثنتين والواحدة ولو بالنسبة الى النصف والربع بل يمكن حمل عبارة القائل بالواحدة فى خصوص المقام على
الندب كما عساه يومى اليه عبارة السيد فى الناصريات قال استحب اصحابنا ان يقبل فى الرضاع شهادة المرأة الواحدة تنزيها للنكاح عن الشبهة واحتياطا
فيه واحتج على ذلك بالاجماع والنبوى فيها كيف وقد شهدت بالرضاع وح يرتفع الخلاف فى الواحدة بعد التنزيل وان ابيت فلا ريب فى ضعف الاجتزاء

كتاب النكاح

بالاثنين لما عرفت والله العالم ولا فرق بناء على القبول بين شهادة ام الزوجة وجدتها وبين شهادة ام الزوج وجدته وغيرهن من النساء للاطلاق الدال
خلافا للمحكى عن العامة فلم يقبلوا ... الاوليين بل لا سماع شهادة بنت الزوجة والزوج ما لم يتضمن شهادة على الوالد ...
شهادة البنت على ابيها بانها ارتضعت من ام الزوج لاشتراط الشهادة عليه بالمشاهدة بل قد يمنع اشتراطها بذلك اذ قد يحصل العلم بالاستفاضة ونحوها
ولو شهدت المرضعة بالرضاع منها بين اثنين او بينها وبين واحد قبلت مع ثلاث اخرى او رجل لانها لم تشهد على فعلها لجواز ارتضاعه منها وهى نائمة ولا
تفيد لها اجرة لو ادعتها بل فى القواعد لو شهدت بانى ارضعته فالاقرب القبول ما لم تدع اجرة اى بان ... بالتبرع او الابراء او الاخذ لانتفاء المانع لكن
قد يناقش بانها شهادة على فعل نفسها فهى فى معنى الدعوى والاقرار وقد يدفع بان المقصود بالشهادة انما هو الارتضاع وهو فعله بل عن الناصريات ...
بسماع شهادتها وان ادعت الاجرة وان لم يقبل فيها دعوى الاجرة وتقبل شهادتها بالرضاع والاقوى عدم القبول مطلقا ضرورة خروج الفرض عن موضوع الشهادة
واندراجه فى موضوع الدعوى كما هو واضح والله العالم **السبب الثالث** من اسباب التحريم المصاهرة وهى علاقة قرابة تحدث بالزواج جعلها الله نعمة كما
جعل النسب فقال عز من قائل هو الذى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا نعم قد تعارف هذا البحث عن امور الحقت بها الحاقا وبها عرفها بعضهم بانها توسعا
والامر سهل وعلى كل حال فهل يتحقق السبب المذكور يتحقق مع الوطء الصحيح الناشئ عن العقد او التحليل او الملك ويشكل تحققه مع الزنا والوطء بالشبهة كما
الاول ستعرف الكلام فيه وفى تحققه ايضا بالنظر واللمس فالذى ينبغى البحث فيه ح الامور الاربعة اما النكاح الصحيح فكل من وطئ امرأة ولو دبرا بالعقد الصحيح الدائم
او المنقطع والملك عينا او منفعة بالتحليل حرم على الواطئ ابدا ام الموطوءة وان علت لاب او لام وبناتها وان سفلن لابن او بنت سواء تقدمت ولادتهن
او تأخرت ولو لم تكن فى حجره اى فى حضانته وحفظه وستره بلا خلاف اجده فى شئ من ذلك بيننا بل بين المسلمين كافة بل هو اجماع منهم لقوله تعالى وامهات نسائكم
وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن والاماء لو سلم عدم كونهن من النساء فلا فرق بينها وبينهن اجماعا بقسميه كان التقييد بالحجور فيها غير معتبر كما
قال على ع فى خبر غياث بن ابراهيم الربائب عليكم حرام كن فى الحجور او لم يكن وفى رواية اسحق بن عمار عنه ع الربائب عليكم حرام من الامهات اللاتى دخلتم بهن فى الحجور
وغير الحجور سواء وفى صحيح ابن مسلم فى رجل كانت له جارية فاعتقت فتزوجت فولدت أيصلح لمولاها الاول ان يتزوج ابنتها قال لا هى حرام وهى ابنته والحرة
والمملوكة فى هذا سواء وفى مرسل جميل فى رجل له جارية فوطئها ثم اشترى امها او بنتها قال لا تحل له ابدا الى غير ذلك مما لا يعارضه الشواذ المطرحة من النصوص
كرواية رزين قلت لابى جعفر ع رجل كانت له جارية فوطئها ثم باعها او ماتت ثم وجد ابنتها ايطأها قال انما حرم الله هذا من الحرائر واما الاماء فلا بأس وخبر
الفضيل بن يسار سألت ابا عبد الله ع عن رجل كانت له مملوكة يطأها فماتت ثم يصيب بعد ابنتها قال لا بأس ليست بمنزلة الحرة وكما حرم على الواطئ الام و
البنت كذا يحرم على الموطوءة المذكورة اب الواطئ وان علا لاب او ام واولاده وان سفلوا لابن او بنت تحريما مؤبدا نصا واجماعا من المسلمين فضلا عن المؤمنين
ولو ... بل ربما ادرجا فى آية حلائل الابناء وآية ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وان كان فى غيره غنى عنه وهذا كله فى الوطء بالعقد والملك وان تجرد العقد عن الوطء حرمت الزوجة
على ابيه وان علا وولده وان سفل على حسب ما عرفت وتقييد حلائل الابناء بالذين من اصلابكم لاخراج من لم يكن من الصلب كالذى يتبنى ولم تحرم بنت الزوجة
عينا بل انما تحرم جمعا فلو فارقها اى الام قبل الدخول جاز له نكاح بنتها اجماعا للنص كتابا وسنة وهل تحرم امها بنفس العقد عليها فيه روايتان اشهرهما رواية
فصل وفتوى انها تحرم بل فى الغنية والناصريات الاجماع عليه لدخولها تحت امهات نسائكم وللاخبار والاحتياط خلافا للحسن فاشترط الحرمة بالدخول كالبنت لا
صحيح جميل بن دراج وحماد بن عثمان عن الصادق ع الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعنى اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج
امها وان شاء ابنتها ومضمر محمد بن اسحق بن عمار قلت له رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ماتت أيحل له ان يتزوج امها قال سبحان الله كيف يحل له امها وقد دخل
بها قال قلت له فرجل تزوج امرأة فهلكت قبل ان يدخل بها تحل له امها قال وما الذى يحرم عليه منها ولم يدخل بها ولان الظاهر رجوع الدخول الى النساء
فى الجملتين كما فى الصفة والشرط ونحوهما اذا تعقبت جملا متعاطفة رجوعها الى الكل لتساويها والاصل مقطوع بما عرفت واحتمال صحيح جميل بن دراج او
ظهوره فى ان قوله يعنى من كلام الراوى بل عن الوسائل انه رواها عن نوادر ابن عيسى عارية عن هذه الزيادة وح فلا يكون حجة بعد عدم تعين كلام الامام له
لجواز رجوع ضميرها الى الام فالمعنى انه اذا لم يدخل بالام كانت هى والبنت سواء فى الحل واما ما يحكى عن الصدوق من رواية الخبر المزبور الام والبنت فى هذا
سواء اذا لم يدخل باحدهما حلت له الاخرى فقد قيل انه من المحتمل قويا ان يكون ذلك من كلام الصدوق تفسيرا بالمعنى تبعا لما فهمه فى تلك الرواية نعم قد
يستفاد كونه مذهبا له فى ذلك لكن ينافيه ما صرح به فى المقنع قال اذا تزوج البنت فدخل بها او لم يدخل فقد حرمت عليه الام وقد روى ان الام والبنت فى
هذا سواء اذا لم يدخل باحدهما حلت له الاخرى بل منه يستفاد كون ذلك من تتمة الخبر المزبور اللهم الا ان يكون رواه على مقتضى ما فهمه وعلى كل حال
فمع التسليم يكفى طعنا فى الخبر المزبور هذا الاختلاف فى متنه ومع ذلك هو مضطرب الاسناد لانه كما ذكره الشيخ قال كان الاصل فيه جميل وحماد وهما تارة
يرويانه عن الصادق ع بلا واسطة واخرى يرويانه عن الحلبى عنه ع بل جميل يرويه مرة ثالثة عن بعض اصحابنا عن احدهما ع ومثل ذلك مما يضعف الاحتجاج به
فى الثانى مع انه مضمر لا صراحة فيه ايضا واما الاية فالتحقيق ان القيد بالجمل المتعاطفة انما يتعلق بالاخيرة ولو لاصالة بقاء ما قبلها على الاطلاق وخصوصا
هنا لانه ان علق بالجملتين فقوله اللاتى لزم الفصل بين الصفة والموصوف باجنبيات وان علق بجملة قوله من نسائكم اللاتى لم يصح الا ان يكون من
باعتبار الاولى بيانية وباعتبار الثانية ... وهو وان سلم جوازه ولو بان تجعل من للنسبة لهما على الاتصالية نحو قوله المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض يكون
المجموع حالا عن امهات النساء والربائب جميعا لكنه لا بد له من قرينة وليست بل هى على خلافها من النصوص محققة قال الصادق ع فى خبر ابن عمار ان عليا ع كان يقول
الربائب عليكم حرام من الامهات اللاتى دخلتم بهن فى الحجور وغير الحجور سواء والامهات مبهمات دخل بالبنات او لم يدخل فحرموا وابهموا ما ابهم الله وقال ابو حمزة فى خبر
العياشى سألت ابا جعفر ع عن رجل تزوج امرأة وطلقها قبل ان يدخل بها أتحل له ابنتها قال فقال قد قضى فى هذا امير المؤمنين ع لا بأس به ان الله يقول

المصاهرة من اسباب التحريم

وربائبكم اللاتي في حجوركم الخ ولكنه لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل ان تدخل بها لم تحل له امها قال قلت اليس هما سواء قال فقال لا ليس هذا مثل هذا ان
الله تعالى يقول وامهات نسائكم ولم يستثن في هذه كما اشترط في تلك هذه مبهمة ليس فيها شرط وتلك فيها شرط مضافا الى غير ذلك من النصوص المصرحة
باعتبار الدخول في تحريم الربيبة وعدمه في تحريم الام التي لم يتعرض فيها للتفسير بل قد يظهر من صحيح منصور بن حازم الذي استدل به الخصم هو على خلافه
اذ لا معلومية قضاء علي عليه السلام في ذلك بين الشيعة حتى انهم كانوا يفتخرون به على غيرهم قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فاتاه رجل فسأله عن رجل تزوج بامرأة فماتت
قبل ان يدخل بها ايتزوج بامها فقال ابو عبد الله عليه السلام قد فعله رجل منا فلم نر به باسا فقلت جعلت فداك ما تفخر الشيعة الا بقضاء علي عليه السلام في هذه الشمخية التي افتى بها
ابن مسعود انه لا باس بذلك ثم اتى عليا فقال له علي عليه السلام من اين اخذتها فقال من قول الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن الخ فقال
علي عليه السلام هذه مستثناة وهذه مرسلة وامهات نسائكم فقال ابو عبد الله عليه السلام للرجل اما تسمع ما يروي هذا عن علي عليه السلام فلما قمت ندمت وقلت اي شيء صنعت يقول هو
قد فعله رجل منا فلم نر به باسا واقول انا قضى علي عليه السلام فلقيته بعد ذلك فقلت جعلت فداك مسألة الرجل انما كان الذي كنت تقول كان زلة مني
فما تقول فيها فقال يا شيخ تخبرني ان عليا قضى فيها وتسألني ما تقول فيها كما ان منه يظهر الوجه في حمل الخبرين المخالفين بعد الغض عما فيهما وهو التقية المستفادة
من هذا الصحيح بوجوه من الدلالة فلا ريب في المسألة والله العالم ولا تحرم مملوكة الاب على الابن بمجرد الملك ولا مملوكة الابن على الاب للاصل وظهور
المحرمات في غيرهما ضرورة عدم اندراجهما في حليلة الابن ومنكوحة الاب واحتمال كون المراد منهما من جاز وطؤها ولو بالملك مقطوع بعدمه لما عرفت من ظهور لفظي الحليلة ثل
والنكاح نعم لو وطئ احدهما مملوكة ولو بدرا حرمت على الاخر اجماعا ونصا ولا يجوز لاحدهما ان يطأ مملوكة الاخر الا بعقد او ملك او تحليل لقاعدة
قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولكن يجوز للاب ان يقوم مملوكة ابنه اذا كان صغيرا ثم يطأها بالملك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد
النصوص انما الكلام في ان المراد من تقويمها تملكها بعقد شرعي كبيع ونحوه او يكفي في دخولها في ملكه مجرد تقويمها على ان تكون مملوكة له بالقيمة في ذمته لولده
قد صرح غير واحد من الاصحاب بالاول لاصالة عدم دخولها في الملك الا بالملك الشرعي بل في جامع المقاصد القطع بذلك تارة ونفي الخلاف اخرى قال لا يكفي
مجرد التقويم قطعا اذ لا ينتقل الملك الا بسبب ناقل وقبله لا يجوز التصرف ولا اثر للتقويم بدون العقد المملك ولا خلاف في شيء من هذه الاحكام وهو ان تم اجماعا
والا امكن ان يحمل الثاني على اطلاق النص وما كان كالنص من الفتوى فيكون نحو شبه قبض القيمة وحج يجري احتمال الاقتصار في هذا الحكم على خصوص الاب والجد
خصوص مملوكة الولد لا البنت جمودا على ما خالف الاصل على المتيقن وان كان الذي يقوى في النظر العموم للقطع باتحاد الجميع بل ينبغي القطع به على الاول ضرورة
تسلط الجد على التصرف في جميعها التي منها الملك كما انه ينبغي القطع بعدم الفرق بين الولد والبنت بمثله ايضا كما هو واضح ولو بادر احدهما فوطئ مملوكة الاخر
من غير شبهة كان زانيا بلا خلاف ولا اشكال في نشر الحرمة بذلك ما سمعته لكن لا حد على الاب الذي هو اصل للولد وماله له ولما له كما كشف عن ذلك النص
وبه صرح في القواعد والارشاد والتلخيص وغيرها وجامع المقاصد بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به في جامع المقاصد الا اني لم اجد به نصا بالخصوص على وجه
يصلح مقيدا لما دل على الحد بالزنا بل لم اعثر على من استثناه في كتاب الحدود كما استثنوا سقوط الحد عن الوالد بسرقة مال الولد بل في المسالك في شرح المسألة الرابعة
من الشرايع في كتاب الحدود في حد السرقة ما هو كالتصريح في مفروضه من ترتب حد الزنا على الاب لو زنى بجارية الابن فلاحظ وتامل والله العالم وعلى كل
الحد لاطلاق ادلته ولو كان هناك شبهة سقط الحد عنه للامر بدرئه عندها ولو حملت مملوكة الابن مع الشبهة الملحقة للولد بابيه عتق بعد
ملك الاب له وان نزل فيعتق على جده المالك للجارية ولا قيمة على الابن للاصل وغيره وكذا لو حملت مملوكة الابن من الاب شبهة فانه لم يعتق
على الولد المالك للجارية لان الرجل يملك اخاه ولكن على الاب فكه منه الا ان تكون انثى فتعتق عليه اجماعا ولا قيمة على الاب ولو وطئ الاب وحده
شبهة لم تحرم على الولد لسبق الحل كما ستعرف البحث فيه وقيل تحرم لانها منكوحة الاب فتندرج في عموم ولا تنكحوا وفيه ان المراد من النكاح فيها العقد كما
ستعرف فلا مهر عليه بل يلزم الاب مهرها بما استحل من فرجها ولو عاودها الولد فان قلنا بالثاني اي ان وطء الشبهة ينشر الحرمة كان نكاح اجنبية عنه فلزمه مهران
اذا كان قد عاودها مشتبها احدهما المسمى السابق والثاني مهر المثل للوطء الاخير وهكذا وان قلنا بالاول اي ان وطء الشبهة لا يحرم وهو الاصح عند المص
كما ستعرف فلا مهر عليه سوى الاول ضرورة بقائها على زوجيته ولم يحرم عليه بوطء ابيه كما هو واضح والله العالم ومن توابع المصاهرة تحريم اخت الزوجة
لا بتا او لا حدهما جمعا لا عينا كتابا وسنة مستفيضة ومتواترة واجماعا بقسميه بل لا يجوز الجمع بينهما بالوطء بالملك لذلك ايضا وما في خبر ابن يقطين سألت
ابا ابراهيم عليه السلام عن اختين مملوكتين وجمعهما قال يستقيم ولا احبه لك قال سألته عن الام والبنت المملوكتين قال هو اشدهما ولا احبه لك محمول على ارادة الجمع في الملك
او على التقية كخبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال محمد بن علي عليه السلام في اختين مملوكتين تكونان عند الرجل جميعا قال قال علي عليه السلام احلتهما اية وحرمتهما اية اخرى
انا انهى عنهما نفسي وولدي ضرورة كون الداعي الى هذا الاجمال التقية وان كان هو ظاهرا في افادة التحريم ضرورة ظهور قوله عليه السلام وانا انهى نفسي وجماعة
اية النهي وان العمل عليها بل منه يستفاد ترجيح النهي في العامين من وجه فان ذلك منه اذ اية التحليل اية الملك واية التحريم اية النهي عن الجمع بين الاختين قال
يحيى بن هشام سألنا ابا جعفر عليه السلام عما يروي الناس عن امير المؤمنين عليه السلام عن اشياء من الفروج لم يكن يامر بها ولا ينهى عنها الا نفسه وولده فقلت كيف يكون ذلك
قال احلتها اية وحرمتها اية اخرى فقلنا هل الا ان تكون احداهما نسخت الاخرى ام هما محكمتان ينبغي ان يعمل بهما فقال قد بين لهم اذ نهى نفسه وولده قلنا ما منعه
ان يبين ذلك للناس قال خشي ان لا يطاع ولو ان امير المؤمنين عليه السلام ثبتت قدماه اقام كتاب الله كله والحق كله وكيف كان فلا اشكال في اصل الحكم ومن توابعها
ايضا تحريم بنت اخت الزوجة وبنت اخيها الا برضا الزوجة وحينئذ فلو تزوجهما صح والا فلا بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل الاجماع مستفيضا او متواترا
عليه كالنصوص فما عن الاسكافي والعماني من الجواز مطلقا بعد تسليم صحة ذلك عنهما لاطلاق قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وخبر علي بن جعفر سأل اخاه موسى عليه السلام
عن الرجل يتزوج المراة على عمتها او خالتها قال لا باس لان تبعيد لان بغيرهما من النص والاجماع واضح الضعف كوضوح ضعف المحكي عن الصدوق من المنع مطلقا في

مملوكة الاب دون على الابن

كان عليه مهران اذ

كتاب النكاح

اخيهما واختهما عليهما

جملة من النصوص المقيدة بما عرفت خصوصا بعد ان كان مذهب جميع العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم بل لا يبعد قدح خلافهما في الاجماع السابق لهما
واللاحق فالمسألة لا اشكال فيها نعم لو ادخل العمة والخالة على بنت اخيهما واختهما ولو كره المدخول عليها بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن كرة الاجماع عليه
وهو الحجة بعد الاصل وعموم الاية وخصوص خبر ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام لا تزوج ابنة الاخ ولا ابنة الاخت على العمة ولا على الخالة الا باذنهما وتزوج العمة و
الخالة على ابنة الاخ والاخت بغير اذنهما ونحوه خبره الاخر وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سألته عن امرأة تزوجت على عمتها وخالتها قال لا بأس وقال تزوج
العمة والخالة على ابنة الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضا منهما فمن فعل فنكاحه باطل وخبر مالك بن عطية عن الصادق عليه السلام
لا تنكح المرأة على عمتها وخالتها وتزوج الخالة على ابنة اختها الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك فما عن المقنع من اطلاق المنع كالعكس واضح الفساد كاحتمال الاكتفاء
لم يقل الصادق عليه السلام لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها اذ هو مطلق يجب حمله على المقيد هنا ولكن في بعض القيود ان قولها الجواز
كرهها منا فلخبر ابن مسلم عن الباقر عليه السلام لا تزوج الخالة والعمة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما وفيه ان الذي عثرنا عليه في الاصول من خبر ابن مسلم تزوج الخالة
الخ من دون نهي نعم رواه في تلك كذلك والظاهر انه وهم منه وعلى تقديره يمكن حمله على ارادة الاذن من العمة والخالة كما جرى به في تلك حيث انه بعد ان ذكر الجواز
قال لكن يشترط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجة والا لم يصح والمصنف اطلق الجواز وهو محمول على رضا الداخلة ثم على تقدير جهلها بالحال ثم يقع العقد
باطلا ام يتوقف عقد الداخلة على رضاها ام عقدها وعقد المدخول عليها اوجه اوجهها الوسط لان جواز عقد الداخلة مشروط برضاها فلا وجه
لابطاله بدونه وعقد السابقة قد حكم بصحته ولزومه قبل العقد الثاني فيستصحب والحق في ذلك للداخلة فتتخير في عقد نفسها بين فسخه والرضا بمضامة المدخول
عليها وكون رضاها شرطا في صحة الجمع لا يدل على انه من تلك الالات العقد لا يقصر عن عقد الفضولي وسيأتي تحقيقه وظاهره المفروغية من اعتبار رضاها ولعله
اخذه مما سمعته في نكاح الحرة على الامة بناء على اشتراك المسألة في كيفية دلالة الدليل في حكمة الحكم وهي الاحترام الا انه ستعرف هناك عدم اعتبار الاذن في
الجواز والصحة وانما تسلط هي على الخيار كما ستسمع اللهم الا ان يريد ذلك هنا ايضا وفيه انه بعد التسليم لا يخرج عن القياس ومن هنا قال في الرياض لا فرق في
الجواز بين علم الداخلة بكون المدخول عليها بنت اخ او اخت ام لا وفاقا للاكثر للاصل واطلاق النصوص وعن العلامة اشتراط العلم ولا مستند له غير واضح النصوص
باعتبار انها مختصة بالصورة الاولى ظاهرة وعكس ما سمعته من الكنعم في قواعد الفاضل الاثرية ان للعمة والخالة فسخ عقدهما لو جهلتا لا المدخول عليهما عقد
المدخول عليهما لاصالة صحته ولزومه ولان احدهما يقع باطلا لاصالة الصحة استصحابا مع عدم الدليل على البطلان فلم يبق الا فسخ عقد نفسهما مع عدم رضاهما
وفيه ان المتجه ما عرفته من الصحة واللزوم فيهما اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وهو الصورة الاولى التي هي المناسبة لاحترام العمة والخالة الا المفروضة خبر
ابي الصباح مع انه ضعيف لا جابر له في خصوص ما نحن فيه موافق باطلاقه للعامة ويقوى في الظن ارادة الصورة التي خرجت النصوص بالمنع من الجمع بينهما من دون الاذن
وهي ادخال بنت الاخ والاخت على العمة والخالة لا ما نحن فيه الذي اطلق في النصوص جوازه بل لو سلم عدم التفات النصوص الى الاذن وعدمها في هذه
الصورة لاكتفينا في حلها بعموم ما الحل فلا ريب حينئذ في ان الاقوى عدم اعتبار الاذن وعليه لا يحتاج الى البحث في تفريع الاحتمالات المذكورة في تلك تبعا
لجامع المقاصد وان كان لا اقوى منها على القول باعتبار الاذن ان لهما فسخ عقد انفسهما لا المدخول عليهما وهو واضح بل قد يتوهم ان مقتضى ما ذكرنا جواز الجمع بينهما
بعقد واحد بغير اذن منهما لاختصاص النصوص باعتبار الاذن في صورة ادخالهما على العمة والخالة اللهم الا ان يستفاد حكم ذلك مما تسمعه في الجمع بين الحرة والامة بعقد
واحد بناء على اتحادهما في كيفية دلالة الدليل وقد يدل الخبر الصحيح هنا بجمع عقد الحرة والامة اي مع عدم الاذن فلاحظ وتامل جيدا هذا وظاهر النصوص والفتاوى
اختصاص الحكم في التزويج فلا يحرم الجمع بينهما بالوطء بالملك للتعبير بالتزويج والنكاح في اكثر النصوص وهو حقيقة في العقد بل لو سلم اشتراكه بينه وبين الوطء
فالقرينة على ارادة العقد منه هنا ظاهرة لان المملوكة ليست اهلا للسلطنة على النكاح وكذا لو كانت العمة والخالة امتين له وادخل عليهما بنت الاخ والاخت حرتين
بل لعله اولى بالجواز بل لو انعكس الفرض بان كانت العمة والخالة حرتين وادخل عليهما بنت الاخ والاخت المملوكتان وكذا ايضا ودعوى المنع للاولوية من ادخالهما حرتين
مملوكتين بالاولى يدفعها منع الاولوية لعدم استحقاق الامة الاستمتاع كاحتمال منع مطلق الجمع للنهي عنه في خبر ابي الصباح ولان النكاح بمعنى الوطء لغة ولان الملك
بمنزلة النكاح في الاستفراش ولان حكمة احترام العمة والخالة بالنسبة الى بنت الاخ والاخت والاحتراز عن وقوع البغضة بينهما اذ قد عرفت ضعف خبر ابي الصباح
ولا جابر له بالنسبة الى ذلك مع انه موافق للعامة وقد عرفت ان النكاح العقد وانه على تقدير اشتراكه يراد منه العقد لوضوح الفرق بينه وبين النكاح في الاحترام
والامتهان وغيرهما فالمتجه قصر الحرمة على خصوص التزويج نعم لا فرق فيه بين الحرائر والاماء للاطلاق لا ادلته بل لعل المنع هنا اولى في بعض الافراد واما التحليل
فالظاهر الحاقه بالملك في الحكم لا التزويج كما ستعرف في محله ان شاء الله كما ان الظاهر عدم الفرق في العمة والخالة بين الدنيا والعليا وان احتمل الاقتصار على الاولى
لمخالفة الحكم للاصل الا ان الاقوى التعميم للاشتراك في العلة واحتمال شمول اللفظ للجميع خصوصا مثل النكاح الثابت نظيره ذلك فيه في ظاهر هذا اللفظ في المحرمات
ونحوها والله هو العالم وكيف كان فلو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت على العمة او الخالة من غير اذنهما كان العقد باطلا لا تنفع الاجازة بعد لاقتضاء النهي
في المعاملة بل لعله يقتضي هنا خروج الموضوع عن قابلية النكاح كالنهي عن المتشابه والقول للكاظم عليه السلام في خبر اخيه فمن فعل فنكاحه باطل ولان رضا العمة والخالة
شرط في صحة العقد فيجب مصاحبته للمشروط كما هو الاصل في الشرائط اي الظاهر من ادلتها خصوصا في المقام وقيل والقائل الشيخان واتباعهما بل نسبه غير واحد الى الاكثر
كان للعمة والخالة الخيار في اجازة العقد وفسخه او فسخ عقدهما بغير طلاق فيكون لهما الفسخ بغير طلاق من زوجهما والاعتزال عنهما والاول اصح لو وقع العقد صحيحا
اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه صدر من اهله في محله جامعا لشرائطه فلا يؤثر تجدد البطلان بفسخ العمة والخالة في صحته الاصلية كغيره من العقود الموقوفة على
رضا الغير اذا وقع صحيحا امكن فسخ نسبة العقدين الى العمة والخالة على السواء ولما كان الجمع موقوفا على رضاهما تخيرتا في رفع الجمع بما شاءتا من فسخ عقدهما او
عقد الداخلة لان كلا منهما يحصل به رفع الجمع الذي قد جعل اليهما ومنه ان العقد الاول لازم بالاصل ورفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطارئ الذي متعلق

الرضا ودفع الجمع وان كان يجهل كل منهما الا ان فسخ السابق قد منع منه مانع شرعي وهو سبق لزومه فيختص التسلط على رفع الثاني كما اختص الفسخ بعقد
الاخت الطارئ على عقد اختها الا اقل من ان يكون ذلك مرجحا للصحة على فسخ عقدهما على ان ظ النصوص التي سمعتها اعتبار الاذن في صحة العقد الطارئ
فلم يجمع شرائط الصحة بدونه بخلاف الاول ولذا لم يجز له التصرف قبل استيذانهما وان كانا غير عالمين بل لو ماتا قبل علمهما الا بعد تجديد العقد فدعوى
تمامية شرائط صحة العقد الثاني في غير محلها بل هو كالفضولي في غير المقام الذي شبهه به المستدل وح فيختص هو بالتوقف على الاذن ح ودعوى فسادا وهو القول
الثالث الذي اختاره جماعة من المتأخرين بجميع ما عرفته في بحث الفضولي من عموم اوفوا وغيره بل لعله اولى بالصحة منه فان الذي يتعقب فيه رضا من بيده عقد النكاح
بخلافهما وليس في شيء من النصوص ما زيادة على اعتبار الرضا في المقامين بل تلك الادلة وضح في شرطه منها هنا مما قلناه هنا بان الاحتياج العقد المتعقب في الاطلاقات
والعمومات هنا انه كذا هنا وح فيراد بما دل على النهي بدون الرضا ما فقد سابقا ولاحقا وبه الخبر الذي يستدل به للقول الاول ضرورة شموله لمانعية الاذن
بل منه يعلم ما في دعوى انه مثل هذا النهي على الفساد واغرب منهما دعوى انه على خروج الموضوع عن القابلية كالنسبة ضرورة عدم كون المقام من ذلك
فانه محلل بالاذن كالاخ من المحرمات بل منه يعلم ما في دعوى ظهور الشرطية لمصاحبة فان شرطية الرضا ليست من هذا القبيل خصوصا بعد الاحاطة بما ذكرناه من ادلة
الفضولي وما وقع في الشرع مما يعلم منه كون شرطية الرضا ولو متأخرا في جميع ما اعتبر فيه من العقود كما لا يخفى على من كشف الله بصيرته وبذلك ح فساد القول الاول
الذي لم نتحقق القائل به بعد احتمال ارادة البطلان في نحو عبارة المتن الموقوف على الاذن الا ما يحكى عن ابن ادريس هنا من بطلان الثاني وتزلزل العقد
الاول وهو القول الرابع في المسألة محتجا على الاول بما سمعته من الاذن السابقة ولم يتعرض لبطلان الثاني في ذلك كان الاصل فيه نقلا عن الشيخ تزلزل العقد
واعترض بالنهي الدال على فساد الثاني وابقى الاول على حاله فاضطربت فتواه لانه اذا وقع الطارئ فاسدا لم يكن لتخيرها في فسخ عقد نفسها اولا ان المقتضي للفسخ
الجمع مع وقوع العقد فاسدا لا جمع ولعل ما ذكره من جملة كلامه على ذلك وليا لا انه من المستغربات التي لا ينبغي ان تنسب اليه وقد تبين بذلك كله ان القول
الثالث اصح الاقوال لا الاول الذي ذكره المص اللهم الا ان يرجعه كما عرفت والله العالم هذا كله في حرمة المصاهرة وتابعها بالوطء الصحيح واما الزنا ونحوه فان كان طاريا
على الدخول الصحيح بعقد او ملك لم ينشر الحرمة للاصل والاجماع بقسميه بل لعل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص التي منها المشتملة على التعليل بان الحرام
لا يحرم الحلال وانه ما حرم حرام حلالا قط وح فمن تزوج بامرأة ودخل بها ثم زنى بامها او لاط باخيها او ابيها او ابنها او زنى بمملوكة ابيه الموطوءة له او ابنه كذلك لم
يحرم عليه امرأته ومملوكته فان ذلك كله وما شابهه لا يحرمها السابقة بل اطلاقها خصوصا التعليل فيها كالفتاوى عدم الفرق في الزوجة بين المدخول بها وغيرها
خلافا للمحكي عن ابي علي فقال ان عقد الاب او الابن على امرأة فزنى بها الاخر حرمت على العاقد ما لم يطأها لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم مع عدم القول بالفرق ولموثق
خبر عمار عن الصادق في الرجل تكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد او الرجل يزني بالمرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها
فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية بل حكى عنه بعضهم اعتبار الدخول في عدم النشر مطلقا لا في خصوص مفهوم الاب والابن
ولعله لفهم التعميم وخبر الكناني عن ابي عبد الله اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها ابدا وان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه
وان هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بامها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بامها نكاح ابنتها اذا هو دخل بها ضعيف جدا بل في ض قد ادعى جماعة من علمائنا
الاجماع على خلافه ويمكن منع ارادة الوطء من الاية وما يتبعه على تقديره بحمل الاخبار السابقة والاجماعات والخبر الاول لضعف سندا ودلالة والثاني قاصر عن
تقييد غيره نعم ظ تقييد المص والفاضل الاية بالموطوءة انتفاء الحكم مع انتفاء الوطء لكن في عد قبل ذلك بقليل لو وطئ احدهما مملوكة الاخر بزنا
نفى التحريم على المالك النظر ومراده بقرينة ما بعده الزنا بها قبل وطء المالك لها واختار في جامع المقاصد الحرمة بعد ان حكاها عن الشيخ وابن الجنيد لمرجح
جماعة لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم مع عدم القول بالفرق وخبر عمار السابق الذي لا يقدح ضعفه بعد اعتضاده بالاية وغيره من الاخبار كما في جامع المقاصد
وبعد تقييده باخبار تحريم زوجة احدهما عليه بزنا الاخر قبل العقد كما في كشف اللثام وبعد تأييده بصحيح الكاهلي قال سئل ابو عبد الله وانا عنده عن رجل
اشترى جارية ولم يمسها فامرت امرأته ابنه وهو ابن عشر سنين ان يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه فقال اثم الغلام وامه اثمت ولا ارى للاب اذا قربها الابن
ان يقع عليها الحديث هذا ولكن قد يناقش بانه مع مخالفته للاصل وعموم ما ملكت ايمانكم وعموم لا يحرم الحرام الحلال مع كون النكاح بمعنى الوطء لغة لما
عرفت ومعارضة الخبر بقول ابي جعفر في خبر زرارة ان زنى رجل بامرأة ابنه او بجارية ابيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم الجارية على سيدها انما
يحرم ذلك منه اذا كان اتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابيه ولا لابنه وخبر مرازم سمعت ابا عبد الله وسئل عن امرأة امرت ابنها ان يقع
على جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم ابنها وقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له امسكها ان الحلال لا يفسده الحرام ولعله لذا كان المحكي عن
ابن ادريس عدم الحرمة لكن قد يقال ان التعارض بين الادلة جميعها من العموم والخصوص والاطلاق والتقييد يوجب حمل المطلق فيها على المقيد والعام على الخاص
ودعوى قصور عن ذلك ممنوعة بما عرفت بل قد يقال ان خبر مرازم المسؤول فيه عن قضية الاثم هو بعينه في خبر الكاهلي وان الامام اجابه بالامساك
نفسه فان المعروف عندهم كاميل الحل بل التعليل فيه مبني على ذلك ضرورة امكان السلب الى الله اجماعا تحت الحلال قبل اتخاذها فراشا اذ ليس الملك لها
يحلها كذلك ولذا لم يحرم على ابنه ولا على غيره بمجرد الملك بل لعل ابن ادريس قال بالحل بناء منه على ما ذهب اليه من ان الزنا السابق لا ينشر حرمة وستعرف ضعفه
واحتمال ان النشر هنا باعتبار قيام الملك مقام العقد فيكون من الزنا اللاحق الذي قد عرفت انه لا يحرم الحلال وان كان قبل الدخول لذا ورد التعليل
في التحريم هنا مع قوله بان الزنا السابق ينشر واللاحق لا ينشر يدفعه ما عرفته من ظ ويكون المراد بالحلال الفرج المستباح بسبب مخصوص كالعقد او الذي وطئ
بسبب الشامل له ولغيره كالامة المملوكة الموطوءة مثلا وعلى ذلك يتجه بناء هذه المسألة على مسألة نشر الزنا السابق وهو الذي ذكره المص بقوله وان كان
الزنا سابقا على العقد فللشيخ تحريم بنت العمة والخالة اذا زنى بامهما بل عن المرتضى وكره الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى خبر محمد قال سأل رجل ابا عبد الله

عليها ـه

او بنتها ـه

بامهما ـه

دبادس

كتاب النكاح

وانا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع ايتزوج ابنتها فقال لا فقال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون شيء فقال لا يصدق ولا كرامة وخبر
الخزاز عنه ايضا قال سئل محمد بن مسلم وانا جالس الحديث بادنى تفاوت وح ناقش فيه في الرياض بضعف السند وعدم التصريح فيه بالوطء بل بعيدا الذي لا يليق
بمنصب الامامة تكذيبه فيه لانه في الخالة خاصة وح فينبغي ادراج حكم الزنا بها في حكم غيرها الذي ستعرف البحث فيه لا انهما بخصوصهما ينشر الزنا بهما الحرمة
وان لم نقل به في غيرهما كما وقع من بعضهم وفيه انه خبر لا يعرف للطائفة خلاف في مضمونه على ان الشيخ وان رواه بطريق موثق لكن الكليني بطريق حسن كالصحيح
بابراهيم بن هاشم ويمكن ان يكون التكذيب من علمه بالواقع ولا زالوا يخبرون بامثال ذلك والحاق العمة بها لعدم القول بالفصل بل عن ... روى ان من
فجر بعمته او خالته لم يحل له ابنتاهما ابدا فيمكن ان يكون رواية لم تصل الينا على ان العمدة الاجماع الذي عرفته ولا يقدح فيه توقف ابن ادريس فيه هنا كما
مع فرض عدم النشر في الاجنبية والا فلا ريب في النشر فيهما ضرورة تناول الادلة لهما بل هما اولى فمن العجب توقف العلامة في ق هنا مع حكمه بالنشر في
الاجنبية ولعله في اثبات الحكم فيهما بالخصوص وان كان فيه ما عرفته من انه لا ينبغي التأمل بعد الاجماع والخبر المزبور المؤيد بمرسل ... والله
العالم اما الزنا بغيرهما فهل ينشر حرمة المصاهرة كالوطء الصحيح فيه روايتان احدهما ينشر الحرمة وهي اوضحهما طريقا واكثرهما عددا وعملا والاخرى لا ينشر و
لكن العمل على الاولى وفاقا للاكثر نقلا مستفيضا ومحصلا بل هو المشهور كذلك ذهب اليه الشيخ في ية ... والاستبصار وابي الصلاح وبني البراج وحمزة وزهرة وسعيد
والعلامة في كره ولف وولده في الايضاح والشهيد في اللمعة وظاهر النكت والسيوري في الكنز والشيخ وابن فهد في المقتصر وظ المهذب والصيمري في غاية المرام وتلخيص
الخلاف والمحقق الكركي في كنز الفوائد والشهيد الثاني في ضه وكذا سبطه الفاضل في شرح النافع والفاضل الهندي في كشف اللثام والعلامة الطباطبائي في مصابيحه
والمقدس البغدادي ... وروي في باب الرجل يفجر بالمرأة فيتزوج امها او بنتها الاخبار الدالة على التحريم مقتصرا عليها ظاهره القول بالحرمة وقد عرفت
ان ابن الجنيد حرم بزنا الاب او الابن على الاخر بعد التزويج قبل الوطء وهو يقتضي التحريم بالزنا قبل العقد بطريق اولى وفي المحكي عن التبيان والطبرسي في مجمع
البيان في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وكل من عقد عليها الاب من النساء تحرم على الابن دخل بها الاب او لم يدخل بالاتفاق فان دخل بها الاب على
وجه السفاح فهل تحرم على الابن فيه خلاف وعموم الاية يقتضي انها تحرم عليه لان النكاح يعبر به عن الوطء كما يعبر به عن العقد فيجب ان يحمل عليهما اللفظ
للاول والثاني قريب منه وظاهرهما القول بالتحريم كما ان ظ المص هنا ذلك ايضا وفي الغنية ان تحريم ام المزني بها وبنتها هو الظ من مذهب اصحابنا والاكثر
من رواياتهم ثم حكى اجماع الطائفة على تحريم مزنية الاب على الابن والابن على الاخر واما القول الاخر فهو خيرة المفيد في المقنع والمقنعة والمسائل الناصرية والمراسم و
والنافع والارشاد وكشف الرموز ولم نعرف غيرهم نعم حكاه في ... على ما قيل عن التبيان في تفسير قوله وامهات نسائكم وكلامه في هذا الموضع لا يدل على احد
القولين وانما يدل على منع دلالة الاية على التحريم وهو غير الحكم بنفيه ومن الغريب دعوى المرتضى في الناصريات الاجماع عليه مع ان كلامه في الانتصار يعطي اختيار
التحريم وكذا ما يلوح من كلام ابن ادريس من شهرة القول بالحل على انك قد عرفت ان معظم اصحابنا المتقدمين على التحريم واما المتأخرون فكاد يكون
اجماعا منهم وبذلك كله يظهر لك ما في الرياض في دعواه شهرة الحل كدعواه ان الشهرة بين المخالفين التحريم مع ان المستفاد من كلام السيد في الانتصار ان المشهور بينهم الحل
بل قد يشعر به قول الصادق في خبر مرازم وقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة الخ وعلى كل حال فيدل عليه مضافا الى ما عرفته من الاجماع المحكي ما رواه
الكليني والشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما انه سئل عن رجل يفجر بامرأة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها او بنتها او اختها لم تحرم
عليه امرأته ان الحرام لا يفسد الحلال وما رواه الشيخان في الصحيح وغيره عنه عن احدهما قال سألته عن رجل فجر بامرأة ايتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا وصحيح
منصور بن حازم عن ابي عبد الله في رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل يتزوج ابنتها فقال ان كان قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماعا فلا يتزوج
ابنتها وليتزوجها هي ان شاء وفي الصحيح عن عيص بن القاسم سألت ابا عبد الله عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن
افضى الى الام فلا بأس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها قيل هكذا رواه الشيخان في اكثر النسخ وذكره الاصحاب في كتب الاستدلال واحتج به الشيخ وغيره على
هذا المطلب ويظهر منه ما في بعض النسخ رجل باشر امرأته بالاضافة الى هاء الضمير فتكون ح لا تعلق لها بهذا الحكم اصلا ومعتبر يزيد الكناسي قال ان رجلا
من اصحابنا تزوج امرأة فقال احب ان تسأل ابا عبد الله وتقول له ان رجلا من اصحابنا تزوج امرأة قد زعم انه كان يلاعبها ويقبلها من غير ان يكون
افضى اليها قال فسألت ابا عبد الله فقال كذب مره فليفارقها قال فرجعت من سفري فاخبرت الرجل بما قال ابو عبد الله فوالله ما دفع ذلك عن نفسه وخلى
سبيلها وخبر ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها ابدا الحديث والصحيح عن ابي بصير سألته عن الرجل يفجر بالمرأة اتحل لابنه او
يفجر بها الابن اتحل لابيه قال ان كان الاب او الابن مسها لم تحل وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى قال سألته عن رجل زنى بامرأة هل تحل لابنه ان يتزوجها قال لا د
رواه الحميري في قرب الاسناد كما كذا موثق عمار وخبر الكاهلي السابقين ومن ذلك كله يعلم ما في حجة الخصم من الاصل المقطوع بما عرفت والعمومات المخصصة بما سمعت
والاجماع الممنوع او الموهون بخلاف المعظم بل اطباق المتأخرين بل لم نعثر على موافق للناقل له ممن تقدمه سوى ما لابن ... الاجماع بل لعل عكسه مظنة كما عثر
من ابن زهرة بل ظ الناقل له في الانتصار خلافه بل ربما ظهر من كلامه فيه الاجماع على تلك الاخبار وهي خبر هشام بن المثنى كنت عند ابي عبد الله فقال له رجل
رجل فجر بامرأة ايحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يفسد الحلال وخبره الاخر قال كنت عند ابي عبد الله جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراما
ايتزوجها قال نعم وامها وابنتها وخبر حنان بن سدير كنت عند ابي عبد الله اذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحا هل تحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا
يحرم الحلال وخبر سعيد بن يسار سألت ابا عبد الله عن رجل فجر بامرأة يتزوج بابنتها قال نعم يا سعيد ان الحرام لا يفسد الحلال وخبر زرارة قلت لابي جعفر رجل
فجر بامرأة هل يجوز ان يتزوج بابنتها قال ما حرم حرام حلالا قط وخبر صفوان قال سأله المرزبان عن الرجل يفجر بالمرأة وهي جارية قوم اخرين ثم اشترى ابنتها
ايحل له ذلك قال لا يحرم الحرام الحلال ورجل فجر بامرأة حراما ايتزوج ابنتها قال لا يحرم الحرام الحلال وخبر زرارة السابق المشتمل على حصر الانتشار بالوطء الحلال

اذا زنا بامهما ـه

دون الحرام الا ان الجميع كما ترى قاصر عن معارضة ما عرفت سندا وعددا وعاملا ودلالة لاحتمال الجميع الفجور بغير الجماع او به ولكن بعد التزويج او التقيد
هو احسن المحامل وذلك لان هذا الخبر كما يظهر من الانتصار والغنية وغيرهما نبوي اى لا يفسد الحرام الحلال وانه من رواياتهم عنه وهو صحيح لكنهم لم يفهموا المراد
منه فظنوا ان المراد منه ما يشمل الحلال تقديرا وهو ليس كذلك ضرورة ان الصور ثلثة احدها ان يقع الوطى الحرام متعقبا للوطى الحلال بالعقد او الملك
ولا ريب في كون ذلك من افراده ثانيها ان يقع بين العقد والوطى وقد عرفت ان ابن الجنيد يقول بالنشر فيه للموثق الذى سمعت ولدعوى كون المراد ان
الوطى الحرام لا يفسد وطى الحلال ولولا دعوى الاجماع بخلافه ونفى الخلاف المحكى التبيان عنه لكان له وجه لان النصوص جمعها او اكثرها مطلقة قابلة للتقييد
بموثقه الا انه لما لم يكن صريحا بذلك وامكان دعوى الاندراج بحث ان الحرام لا يفسد الحلال ضرورة فعلية الحل فيه بعد العقد عدم وقوعه لا ينافي صدق
الحلية عليه فعلا بعد حصولها بسببها المخصوص نعم هو متجه في مثل الملك الذى هو ليس سببا خاصا للوطى ولذا لم يحرم مملوكة الولد على الوالد وبالعكس
بخلاف معقودتهما ومن هنا كان المتحقق نشر الحرمة من زنى كل منهما في مملوكة الاخر قبل وطئه لها عليه كما عرفت ولا ينافيه النبوي المزبور ثالثها ان يقع
الحرام قبل ايجاد سبب الحل ولا ريب في عدم تناوله لهذا الفرد ضرورة كون المراد فعلية الحل لا تقديره وادعوى حلية العقد عليها فعلا يدفعها ظهور
ارادة ان الحرام من تلك الصنف لا يفسد الحلال منه لا ان المراد ما يشمل ذلك الحلال من كل اخر بل قد يدعى ظهور لفظ الافساد في بعض هذه النصوص في المتعقب
لما هو قابل للانفساخ العقد الذى هو سبب حلية الملك المتعقب للوطى او الوطى وح تكون هذه النصوص المشتملة على التعليل المزبور الذى هو غير منطبق على ما هو
الظ انما خرجت على مذاق العامة وما يعللون به بل قوله في الخبر السابق ولقد سئلني بعض هؤلاء عن هذه المسئلة فقلت لم الخ مشعر بما قلناه من صدور ذلك
ونحوه تقية ولذا قد فصلوا الامر في النصوص التي قد عرفتها وبينوا بها فساد ما فهمه العامة من النبوي فكان ذكر التعليل منهم فيما ليس من افراده ظاهر في انهم
على صدد رد ذلك عليهم تقية وان التقية يكون فقهها حتى يفهم ما يحنوه به مع رمزه كما ورد عنهم خصوصا بعد التصريح في تلك النصوص فلا يسح بعد اليوم
في المسئلة من اشكال مما ذكرنا يعلم ملاحظة ما في الرياض ودعواه الشهرة على عدم النشر كدعوه من الشهرة بين العامة على النشر وغير ذلك مما لا يخفى فساده بعد الاحاطة
بما ذكرنا والله العالم هذا كله في الزنا واما الوطى بالشبهة فالذى خرجه الشيخ وتبعه عليه الاكثر نقلا وتحصيلا انه ينزل منزلة النكاح الصحيح بل في نيره واظهر
عند المص والحلى فيما حكى عنه انه لا ينشر لكن يلحق معه النسب للعموم ولكن الاقوى الاول لا للظن بكونه اولى من الزنا ولا للظن من استقراء جملة من احكام الحرمة
بالصحيح في جميع الاحكام الا ما خرج ولا للاندراج في قوله ولا تنكحوا بدعوى ارادة ما يشمل الوطى والعقد منه ضرورة عدم تمامية الجميع بل للاجماع المحكى عن كره
المعتضد بنفي الخلاف المحكى وبالشهرة العظيمة نقلا وتحصيلا بل عن ابن المنذر نسبته الى علماء الامصار وعد منهم اصحاب النص وهم الامامية فالعمدة في ذلك
ذلك ان كان لا باس بتاييده بما ذكرنا من الاستقراء والاولوية خصوصا مع دعوى كونها من الاولوية العرفية التي يمكن دعوى حجيتها والله هو العالم واما
النظر الى ما يحرم لغير المالك النظر اليه واللمس بشهوة فيحرم المنظورة والملموسة على اب اللامس وابنه عند الشيخ بل الاكثر نقلا وتحصيلا اذ هو خيرة الشيخ و
القاضي وابنى حمزة وزهرة والعلامة في لف وولده ويحيى بن سعيد الابى والشهيد الاول في شرح الارشاد والمحقق الكركى والشهيد الثاني في سط على ما حكى
عن بعضهم بل في الغنية نفي الخلاف عن تحريم منظورة الاب على الابن بل الظاهر ان القول بالجواز انما نشا من ابن ادريس وبعض من تاخر عنه كالمص والفاضل في كثر
كتبه وابن القطان فيما حكى عنه وانما الخلاف في منظورة الابن خاصة فصرح المفيد بعدم حرمتها وتبعه الشهيد في اللمعة ولعله ظاهر اقتصار ابى الصلاح في الحرمة
على منظورة الاب خاصة نعم ربما لاح من ظاهر ما حكى عن سلار التوقف في الحكم ايضا حيث اسند التحريم الى الرواية وعلى كل حال فلا ريب في ان الاقوى الاول لا
للاندراج تحت اسم الحليلة لخروج ما خرج بالاجماع وبقى ما بقى ومنه محل البحث وثم بعد القول بالفصل الظاهر منع صدق اسم الحليلة ولا لان النظر واللمس
اقوى من العقد المجرد لكون مثل ذلك قياسا بل للمعتبرة المستفيضة كصحيح محمد بن اسمعيل سئلت ابا الحسن الرضا ع عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل
لولده فقال بشهوة قلت نعم قال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها ونظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه وقلت اذا نظر الى جسدها
فقال اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه وصحيح ابن سنان عن ابى عبد الله ع في الرجل تكون عنده الجارية يجردها وينظر اليها نظر شهوة وينظر منها
الى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه وان فعل ذلك الابن لم تحل للاب وخبر محمد عن ابى عبد الله ع اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه وخبر
العيص بن القاسم عنه ايضا ادنى ما تحرم به الوليدة تكون عند الرجل على ولده اذا مسها او جردها وخبر ابن سنان عن ابى عبد الله ع في الرجل تكون عنده
الجارية فيكشف فخذها او يجردها لا يزيد على ذلك قال لا تحل لابنه وخبر داود الابزارى سئلته عن رجل اشترى جارية فقبلها فقال تحرم على ولده
فقال ان جردها فهي حرام على ولده وخبر البجلى حفص بن البخترى قالوا سمعنا ابا عبد الله ع عن الرجل تكون له الجارية افتحل لابنه قال ما لم يكن من جماع او مباشرة
كالجماع فلا باس ومرسل يونس عن ابى عبد الله ع سئلته عن ادنى ما اذا فعله الرجل بالمرئة لم تحل لابنه ولا لابيه قال الحد فيه المباشرة ظاهرة او باطنة مما
يشبه مس الفرجين وليس للخصم المجوز مط والمفصل الا اصل الحل وعموما المخصوصة بما عرفت وموثق ابن يقطين عن العبد الصالح ع عن الرجل يقبل الجارية يباشرها
من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه ولابيه قال لا باس وخبر الكاهلى عن ابى عبد الله قال سئلته عن رجل تكون له جارية فيضع ابوه يده عليها من شهوة او
ينظر منها الى المحرم من شهوة فكره ان يمسها ابنه والاقتصار على الولد في مقام البيان في اكثر النصوص القاصرين عن معارضة ما تقدم سندا وعددا وعاملا
بل ودلالة اذ الظاهر ارادة الوطى والمباشرة بالشهوة ومس الفرجين ونحو ذلك مما يصنعه الرجل بحليلته من الجماع داخلا وخارجا خصوصا مع ملاحظة خبر البجلى
والبخترى ومرسل يونس السابقين بل لو اغضى عن ذلك فليس هو الا مطلق محمول على المقيد والكراهة مع امكان منع كونها حقيقة في المعنى المصطلح في العرف
السابق بمكان ارادة الحرمة منها ولو مجازا بقرينة الاخبار السابقة على ان الظاهر خروج ما نحن فيه اذ الظاهر كون الجارية للولد لا انها ملك للوالد والاقتصار
في بعض النصوص يمكن ان يكون تكالا على ما بينوه في النصوص الاخر صريحا وظاهرا فلا يكون قرينة على ارادة مفهوم اللقب كما هو واضح فليس المسئلة

المستدرك

وفي نسخة بطل النكاح

في نسخة بالجماع المستثنى

العجلى

شرها

كتاب النكاح

ح ريب نعم لا خلاف ولا اشكال في عدم نشر الحرمة بمثل نظر الوجه والكفين بغير شهوة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل والعمومات وما يستفاد من
فحاوى النصوص المزبورة بل قد يقال بعدم النشر بالنظر اليهما بشهوة لظهور النصوص فيما لا يشمله كما اعترف به في المسالك بل ولا ما يشمل ما اثر من
النظر الى ما يبيد وعادة من الجارية وان تلذذ بذلك بل وغيره ايضا لكن لم يعاملها معاملة الامة التي يريد استفراشها بالتجريد والتقبيل ولمس البواطن و
نحو ذلك مما رمز اليه عليه السلم بقوله انه جماع او كالجماع واخرى بالمباشرة باطنة كمس الفرجين ثالثة بالجماع داخل وخارج الى غير ذلك مما هو كنهما لا
يشمل المفروض كظهورها فيما لا يشمل تجريدها ولمسها ولو للباطن للتداوى ونحوه وان تلذذ فما عساه يظهر من بعضهم الميل الى النشر بالنظر الى الوجه والكفين
بشهوة فضلا عن لمسهما مدعيا انه الظ من كلمات الاصحاب في غير محله وان ادعيه بعض العلماء نعم لا يبعد القول بالنشر بالتجريد واللمس لباطن الجسد ووضع البطن
على البطن وان لم يكن ذلك عن شهوة وتلذذ بل كان منه لارادة اثارة الشهوة وتحريك العضو عملا باطلاق الادلة الذى لا ينافيه المفهوم في بعض النصوص
السابقة بعد معلومية ارادة اخراج مثل السابق ونحوه مما لم يرد به المعاملة معاملة المتخذة فراشا منه بل يمكن عدم ارادة المفهوم فيهما كما انه لا يبعد القول
بالنشر فيما يبشر من ذلك بالنسبة الى ام المنظورة وبنتها وفاقا للمحكى عن ظ على والشيخ بل عن الثاني منهما دعوى الاجماع بل وغيرهما للمس من احكام المصاهرة
لظهور النصوص المزبورة في قيام ذلك مقام الجماع في ترتب الاحكام وح لا فرق في الحكم بين الاب وان علا والابن وان نزل بل لعل اجماع الشيخ يرشد الى ارادة
الاصحاب المثال من ذكر الولد والوالد كما عن بعيد ان ادعى في النصوص ولعله هو الوجه في الاقتصار على الولد في الاكثر منها بل قد يشهد بذلك مضافا
الى ما عرفت النبوي من كشف قناع امرأة حرم عليه امها وابنتها والاخر لا ينظر الله تعالى الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها وصحيح ابن مسلم من تزوج امرأة
فنظر الى راسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا راى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها وفي كشف اللثام ونحوه اخبار اخر ومن
ذلك قد يلحق بحرمة الربيبة ولو حرة بالعقد على امها الامة بل الحرمة مع النظر واللمس المذكورين على ان يكون المراد من النصوص سيما مرسل يونس ان كل
مصاهرة يعتبر في نشرها الحرمة الدخول يقوم النظر واللمس المذكوران مقامه من غير فرق بين الامة والحرة الا انه لما كان ذلك معتبرا في المملوكة دون الحرة
التي تثبت مصاهرتها بالعقد الا في الربيبة منها استفاضت الرواية في الامة دونها ومن هنا اطلق في مرسل يونس بل ربما زاد بعضهم فيما حكى عنه تخريج
على تحقق حكم المصاهرة بالزنا السابق وادعى ان النظر واللمس المذكورين اذا حصلا في الاجنبية نشر حكم المصاهرة كالزنا مدعيا ظهور النصوص المزبورة في
كونهما يقومان مقام الجماع وانهما مثله مؤيدا له بالنبويين المزبورين الا انه قول غير معروف القائل كما اعترف به في الكشف نعم ظاهر المحكى عن الخلاف بل معقد
اجماعه فيه تحقق المصاهرة فيهما لو فعلهما حلالا او بشبهة الا اذا كانا محرمين وان كانا معا ضعيفين ضرورة ظهور النصوص التي سمعتها في قيامهما مقام
الدخول في تحقق المصاهرة متى من سبب المصاهرة كالملك للامة والعقد على الام لا مط بل لو وقعا من المالك للامة محرمين كما لو كانت حرم وجه لم يثبتا
مصاهرة للاصل بعد ظهور النصوص فيما لا يشمل ذلك بل المعروف بين الاصحاب قصرهما على خصوص الامة المملوكة دون الربيبة التي هي بنت الامة المعقود عليها
ان كانت مملوكة فضلا عن الربيبة التي من المهاجرة ايضا للاصل وظ الاية وصحيح العيص سئل الصادق ع عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها
قال ان لم يكن افضى فلا باس وان كان افضى فلا يتزوج وان كان قد يناقش به بان الاصل والعمومات مخصوصة بما عرفت وصحيح العيص قد عرفت ان الموجود في الفقيه
الصحيح باشر امرأة فيكون ظاهرا في الاجنبية ولا اقل من عدم كون ذلك كالزنا السابق كما عرفت تحقيقه فيبقى صحيح ابن مسلم المعتضد بظ النصوص المزبورة سالما
عن المعارض ح بعد ارادة ما يشمل النظر واللمس المزبورين من الدخول في الاية ولو للنصوص المتقدمة ولعل ذلك هو الاقوى ان لم يكن اجماعا على عدمه اذ قد عرفت
سابقا المفروغية من اعتبار الدخول في حرمة الربيبة الظ فيما لا يشمل النظر واللمس المزبورين كظهور كلامهم هنا في عدم الفرق بين بنت الامة المعقود عليها والحرة و
من ذلك كله يظهر لك محال النظر في المتن وما شابهه في هذه المسئلة قال واما النظر واللمس فيما يسوغ لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكف لا ينشر الحرمة وما لا يسوغ
لغير المالك كنظر الفرج والقبلة ولمس باطن الجسد بشهوة فيه تردد واظهره انه يثمر كراهية ومن نشر به الحرمة قصر التحريم على اب اللامس والناظر وابنه خاصة
دون ام المنظورة او الملموسة وبنتيهما مضافا الى ما فيها من جواز اللمس للكف لغير المالك مع انه لا دليل عليه بل ظ الادلة خلافه كما عرفته سابقا وجواز النظر
لا يستلزم جواز اللمس والى ما فيها ايضا من ظهورها في التحريم بنظر الوجه بشهوة لكونه مما لا يسوغ لغير المالك مع ان الذى قد سمعته من النصوص السابقة عدم
الحرمة بمثله والى ما فيها من دعوى قصر الحرمة على القول بها على اب اللامس وابنه مع انك قد عرفت ظهور الادلة في خلاف ذلك بل يمكن ارادة المثال مما اقتصر
عليهما على الوالد التساوى كالنصوص التي قد عرفت ظهورها او صراحتها في ذلك خصوصا المشتملة على الولد خاصة بل يظهر لك ما في جملة من كلمات القوم
هنا فانى لم ار من حرر المسئلة على الوجه الذى ذكرنا ومن اغربها وقفنا عليه هنا للمقداد في التنقيح حيث جعل محل البحث والخلاف في نظر خصوص الفرج ولمس القبلة و
بشهوة وكانه لم يلحظ النصوص ولا فتاوى حال كتابته ظ النصوص والفتاوى ان محل البحث هنا الامة المملوكة لكن عن الشهيد في نكت الارشاد تحميل نحو المتن الاعم منها
بدعوى ارادة الاعم من المالك للرقبة او البضع على ذلك عنوانا المحرمة فيهما ان يكون فيتحصل ح من العبارات جريان الخلاف فيما عدا الوجه والكفين من الولد للا جنبية
وبالعكس وحكم النظر اليهما الكراهة انه خلاف ظ النص الفتوى وقد عرفت توقيته وان كان الموجود في اكثر الفتاوى بل واكثر النصوص المملوكة من جهة الملك
والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك سابقا مما ذكرناه في باب الرضاع ان حكم الرضاع في جميع ذلك من افراد المصاهرة حكم النسب لما قد سمعته النصوص مما اشتمل
على المحرمة بالرضاع والله هو العالم ومن مسائل التحريم مقصد الاول في مسائل من تحريم الجمع هي ستة الاولى لو تزوج اختين نسبا او رضاعا كان العقد
للسابقة وبطل عقد الثانية بلا اشكال ولا خلاف سواء دخل في الثانية او لا وسواء دخل بالاولى بل لو وطى زوجته السابقة في عدة الثانية لو كان لها عدة
لعدم المانع خلافا للمحكى عن احمد ضرورة عدم صدق اسم الجمع بين الاختين فيبقى تحت عمومات الحل بل هو اولى من حل نكاح الاخت في عدة الاخرى البائن
الذى لا خلاف فيه لذلك ايضا كما لا خلاف في الحرمة في العدة الرجعية لكونها فيها بمنزلة الزوجة نعم صرح جماعة بالكراهة بالاول حتى تخرج منها لانها من علائق

الحرمة

بيع

جنبية

باب المرتين في نحو من نسخة

الزوجية والصحيح وانه سئل اباجعفر عن رجل تزوج امراة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امراة اخرى فاذا هي اخت امراته التي بالعراق قال يفرق بينه وبين
التي تزوجها بالشام ولا يقرب المراة حتى تنقضي عدة الشامية المحمول عليها المعروف هو وجيه ان ثبت صون عن معارضة العموم السابقة ولولا اعراض
المعظم والا كانت مخصصة كما عن الشيخ في به ولو اشتبه السابق لم يكن ثم ما يشخصه من علم التاريخ بناء على الحكم بتاخر المجهول عن المعلوم اوقع في نحو
وان لم اجد من ذكره هنا نعم في عدة الاقرب لزوم بطلانهما لان الواجب عليه الامساك بمعروف او التسريح باحسان ولم يتمكن من الاول فتعين عليه الثاني فاذا
امتنع منه الزمه الحاكم به كما في كل من يجب عليه امر فامتنع منه وللزوم الحرج على المراتين لعل غير الاقرب احتمال العقد واحتمال فسخهما وفسخ الحاكم وبطلانهما
وح فلا يكفي في حلية احدهما طلاق الاخرى لاحتمال كون الثانية اللاحقة الا ان يجدد العقد عليها كذا لو قال زوجتي منهما طالق وان صح الطلاق لتعين الزوجة
في الواقع وان لم يعلمها بنفسها المطلق نعم لو جدد العقد على من يريدها منهما صح كما هو واضح وعلى كل حال فلو طلقهما معا ثبت لهما ربع مجموع مهريهما مع
اتفاقهما جنسا وقدرا ووصفا بل في القواعد مع اختلافهما على اشكال لعله من ان الواجب نصف احدهما وهو مخالف لربع المجموع فايجابه عليه يوجب
اسقاط الواجب وايجاب غيره ومن ان النصف لما اشتبه بينهما ولا مرجح لزم التقسيط وح يندفع الغلط من كل مهر الى من عينت لها وربما احتمل قسمة المجموع
عليهما لعدم المرجح والقرعة والايقاف حتى يصطلحا او يتبين الحال لعل الاقوى من ذلك كله القرعة في مستحقة المهر منهما لانها واحدة منهما وقد اشتبهت
فمن خرجت القرعة لها استحقت نصف مهرها ولا اشكال في هذا كله قبل الدخول بهما اما معه فيثبت المسمى لهما مع جهلهما بالمنكر او وقوع العقد على وجه
يحرم وطئهما بناء على وجوب المسمى في النكاح الفاسد مع الوطي شبهة ويحل له تجديد عقد على احدهما الا بعد مفارقة الاخرى وانقضاء عدتها من حين المفارقة
بل قيل وكذا عدة الاولى من حين الاصابة لكونها في نكاح فاسد فيمنع عدة عليها لكون الاصابة منه ولحوق النسب به وكونه في حكم الاصابة الصحيحة وح فلو فارق
احدهما بائنا جدد العقد على الاخرى وان لم تمض عدتها من حين الاصابة ولو طلق احدهما بائنا والاخرى رجعيا واراد التجديد على الاولى لزمه انقضاء عدة
الرجعية ولم يلزم انقضاء عدة البائن الا من حين الاصابة بناء على الاحتمال السابق وان اراد التجديد على الرجعية لم يلزم انقضاء عدة البائن وانما يلزم انقضاء عدة
الرجعية من حين الانقضاء على الاحتمال السابق ولو اوجبنا مهر المثل في الفاسد مع الوطي شبهة فان اتفق المسمى مع مهر المثل فلا اشكال وان اختلف فالقرعة
او الايقاف حتى يصطلحا والله العالم ولو تزوجهما اي الاختين في عقد واحد وعقد بمتفرقين قيل والقائل جماعة منهم الشيخ في محكي ط وابنا ادريس
حمزة وغيرهم بطل نكاحهما للنهي المقتضي للفساد وان لم يكن في عبادة ولامتناع نكاح كل منهما مع الاخرى فيمتنع العقد على كل منهما العقد على الاخرى والفرض
ان نسبته اليهما متساوية ولا مرجح لاحدهما الا بعينه يستحيل كونه موضوعا للصحة فيتعين البطلان ولكن مع ذلك روي انه يتخير ايتهما شاء وافتى به الشيخ
ابنا عمر والاول اشبه باصول المذهب وقواعده عند المص وغيره من المتاخرين وفي الرواية ضعف في السند على ما رواها في يب بعلي بن السندي وهو
مجهول وبالارسال لانه رواها جميل بن دراج عن بعض صحابنا عن احدهما انه قال في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة قال هو بالخيار يمسك ايتهما شاء ويخلي
سبيل الاخرى بل وضعف في الدلالة لاحتمال ارادة الامساك بعقد مستانف نحو خبر المحصن قال لابي جعفر رجل نكح امراة ثم اتى ارضا فنكح اختها وهو يعلم قال
يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى المراد منه قطعا التخيير بين امساك الاولى بالعقد الاول وبين طلاقها وامساك الثانية بعقد مستانف ولعل هذا هو العمدة لما
عرفت من ضعف القول المذكور والاجماع ما ذكر لا يصلح معارضا للدليل الجامع لشرائط الحجية فانه مع فرض ظهوره دلالة لا يقدح الضعف في سنده بعد رواية
المشجعين له على انه رواه في الفقيه بطريق صحيح عن جميل عن ابي عبدالله وليس متضمنا لما هو مناف للعقل فان التخيير قد ورد بمثله عن اسلم عن ابدال من اربع عشرة
فلا مانع من وقوع العقد صحيحا قابلا للمتاثر بالاختيار المتعقب له او انه اثر الصحة احدهما وله الخيار في التعيين مثل ملك الصاع من الصبرة وواحد من الشيئين
او الاشياء في الوصية على كل حال فنظائره في الشرع كثيرة نعم ما سمعته من ضعف الظن بارادة ذلك منه خصوصا بعد اعراض المعظم وقوة القواعد المنافية له
وارادة غير المعنى المزبور من نحوه والاحتياط في الفروج يوهن الركون اليه الا ان الانصاف مع ذلك عدم خلو المسئلة عن اشكال لان الاحتمال المزبور لا يخرج
اللفظ عن كونه ظاهرا وهو الحجة بل ستعرف فيما ياتي من العقد على الازيد من النصاب قوة التخيير وهو ما عن فخر من اد واحد والله العالم **المسئلة الثانية**
لو وطئ امة بالملك ثم تزوج اختها قيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف وط يصح التزويج وحرمت الموطوءة بالملك ولا ما دامت الثانية في حباله وعن التحرير
احتماله لكون المحرم الجمع فيتردد الامر بين بطلان التزويج او الوطي او كليهما ولا ريب ان التزويج اقوى من غيره لكثرة ما يتعلق به من الاحكام التي لا تلحق
الوطي بالملك كالطلاق والظهار والايلاء والميراث وغيرها بل الغرض الاصلي من الملك المالية بخلاف النكاح من ان الجمع كما ترى ضرورة منع القوة وثبوت
تلك الاحكام لا يدل عليها بل ولا كون الغرض الاصلي من الملك المالية على الضعف مع تساويهما في الاستفراش الصحيح بل هو بعد استفراش الامة
اخص بحرم الجمع بتزويج اختها ونحوه ضرورة اختصاص فرد الجمع فهو كنكاح الاخت على الاخت بل ليس هو من التعارض الذي يفزع فيه الى الترجيح كما هو
واضح ومن الغريب ما في المسالك من انه اجيب عن ذلك ببطلان القياس مع وجود الفارق فان النكاح اقوى من الوطي بملك اليمين اذ لا يخفى عليك عدم
كون ذلك من القياس بل هو من اختصاص فرد المنهي به ولعله لذا نسبه المص الى القيل مشعرا بالتردد فيه وهو في محله بل ما له في كشف اللثام فلا يجوز
تزويج اختها الا ان يخرج الاولى عن ملكه نعم لو تزوج احدى الاختين جاز له شراء الاخرى لعدم كونه من الجمع المحرم الا انه يحرم عليه وطؤها ولو اثم فوطئ
لم تحرم المنكوحة قطعا ولو كان له امتان فوطئ احدهما حرمت عليه الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه اجماعا بقسميه كتابا وسنة قد سمعت في تمام بعضها
كخبر الطائي وغيره وقال عبدالله بن سنان سمعت اباعبدالله يقول اذا كانت عند الرجل جاريتان فوطئ احدهما ثم بدا له في الثانية فنكحها فليس ينبغي
له ان ينكح الاخرى حتى يخرج الاولى من ملكه ... الولد بحرية نعم في القواعد اشتراط اللزوم واشكال من صدق الخروج عن الملك
ومن ان العمدة في حل الاخرى ... الثاني وان كان حوط كما ترى لا يصلح معارضا

للعقد

لاطلاق النص بعد حرمة العلة المستنبطة عندنا ولعل العمدة الخروج عن الملك المحرم بالخروج ان جاز له الرجوع فانه مع اللزوم متمكن ايضا من الوطي
بعود الملك اليه ولو بالاستقالة وعن كره القطع بعدم كفاية الهبة ما لم تقبض لانها انما تتم به والبيع بالخيار اذا جاز للبايع الوطي فهو جيد الا او
بناء على توقف الملك على القبض بخلاف الثاني فان جواز الوطي له لا ينافي الخروج عن الملك اذ لعله بالوطي الملكية الا ان يستفاد اعتبار لزوم الملك
من قوله في الخبر السابق فان وهبها او لولدا يجزيه باعتبار ظهوره في كون ذلك المجزي مع كون الملك فيه لازما لانه من هبة القرابة الا انه كما ترى وكذا في
الاشكال في الاكتفاء بالتزويج والرهن والكتابة من كون العمدة هو الحرمة ومن ظهور النص والفتوى في اعتبار الملك لا ان الاول كما في ايضا وعن كره
القطع بان الرهن لا يكفي قال لان منعه من وطئها لحق المرتهن لا لتحريمها عليه ولهذا يحل باذن المرتهن في وطئها ولانه لا يقدر على فكها متى شاء واسترجاعها
اليه بخلاف بانه يحل وطؤ البيعة والموهوبة ايضا باذن المبتاع والمتهب لا يستبد بالقدرة على الفك ولا يكفي المطلق لتحقق في العقود المخرجة عن الملك اتم
وعنها ايضا انه قطع بكفاية الكتابة وفاقا للمحكي عن ط لانها حرمت عليه بسبب لا يقدر على رفعه الا ان الجميع كما ترى مخالف لقواعد المذهب وبعد
اتفاق النص والفتوى على اعتبار الخروج عن الملك في حل الثانية ولعل وجهه انه لما وطئها بالملك صار بحكم الزوجة الى ان يذهب ذلك السبب الذي وطئها
به مفهوم مقام الطلاق فلا ينبغي التجاوز عنها بمجرد احتمال كون العلة غير ذلك فيتعدى بعد حرمة القياس عندنا كما هو واضح بان شهد كله في حل
نكاح الاخرى له اما اذا وطئها قبل ان يخرج الاولى عن ملكه فقيل كما في المتن حرمت الاولى عليه حتى تخرج الثانية عن ملكه ولكن لم نعرف قائله بناء على كون المراد
منه حرمة الاولى مع حل الثانية وقد اعترف في ك بعدم معرفة قائله بل ولا من نقله غير المص نعم ربما احتج له بخبر معوية بن عمار سئل اباعبدالله عن رجل كانت
عنده جاريتان اختان فوطئ احدهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت فان تنبعث نفسه للاولى قال لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه
بل وجه من حيث الاعتبار بان مجرد الملك للامة لا يمنع من الجمع بينها وبين اختها كما مر وانما يمنع الجمع بالوطي بخلاف الحرة فانها تمنع الجمع بالعقد ان لم يطأ
فالوطي في الاماء منزلة العقد في الحرائر فكما ان الملوءة تحل اختها ببطلانها المزيل للعقد المحرم فالامة تحل اختها بترك وطئها المنزل منزلة العقد فان منع
ترك الوطي تصير مملوكة غير فراش والملك لا يمنع الجمع فيه ان الخبر المزبور مع ضعفه لشرائط الحجية دال على حل الثانية بالاعتزال محل البحث في الوطي بعد واعتزل
في الاولى على انه بالنسبة الى ذلك معارض بما سمعته من النصوص والاجماع بقسميه على عدم حل الثانية لمن وطئ الاولى الا باخراج الموطوءة عن الملك بل ولما
من النصوص في المقام والاعتبار لا يصلح معارضا للادلة فلا ريب في ضعفه بل بطلانه نعم لعل القائل المزبور يريد حرمتهما معا عليه وح يكون له وجه تعرفه فيما
ياتي وقيل والقائل الشيخ في به وابنا البراج وسعيد تبعهم جماعة منهم الفاضل في محكي المختلف وولده والشهيد في شرح الارشاد المحقق الثاني في شرحه على
وان كان الوطي بجهالة للموضوع او الحكم لم تحرم الاولى عليه كحرمتها حال العلم بل يجوز له الرجوع اليها اذا اخرج الثانية عن ملكه ولو للعود اليها وان كان
الوطي مع العلم حرمت الاولى حتى تخرج الثانية لا للعود الى الاولى وح فلو اخرجها للعود اليها والحال هذه لم تحل الاولى قال فيها ما هذا لفظه لا باس ان يجمع
الرجل بين اختين في ملك لكنه لا يجمع بينهما في الوطي لان حكم الجمع بينهما في الوطي حكم الجمع بينهما في العقد فمتى ملك الاختين فوطئ واحدة منهما لم يجز له وطي
الاخرى حتى تخرج تلك عن ملكه بالبيع والهبة او غيرهما فان وطئ الاخرى بعد وطئه للاولى وكان عالما بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانية
فان اخرج الثانية عن ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع الى الاولى وان لم يعلم بتحريم ذلك جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية عن ملكه
وحاصله تحريم الاولى بوطي الثانية في حالتي الجهل والعلم فانه لا تحل الاولى الا بعد موت الثانية او الاخراج عن الملك وان اختلفا في نية العود اليها او
عدمه واما الثانية فالظاهر عدم اعتبار ذلك في تحليلها في الحالتين وكان الوجه فيه بعد مكان اندراجهما في ان وطي احد الاختين المملوكتين يحرم الاخرى
ضرورة صدق ذلك بالنسبة الى كل منهما وان حرم عليه وطئ الثانية لكنه لا ينافي نشر الحرمة فان مثل هذا النهي لا يقتضي الفساد عقلا ولا لغة ولا عرفا
اذ هو كوطي المملوكة في الحيض الذي لا اشكال في نشر حرمة المصاهرة فان الحرمة هنا ليست الا من حيث الجمع والا فمقتضى الحل وهو الملك متحقق وبذلك
افترق ما نحن فيه عن العقد على المراة مثلا بعد العقد على اختها فان النهي عن الجمع هنا منحصر في الثانية فيختص بفساد عقدها على ما سمعته سابقا كان في الدلالة
على اختصاصها بالفساد دون الاولى بخلاف المقام المشترك فيه سبب الحرمة بينهما وهو وطي احد الاختين وقاعدة لا يحرم الحرام الحلال مع انها لا تاتي
في صورة الجهل فيتم بعد القول بالفصل بل يمكن دعوى ظهورها فيما لا يشمل ذلك مما كان محرما في ابتدائه ونحوه معارضة لها هنا بالعموم من وجه والترجيح
له عليها لو للنصوص المعتبرة المستفيضة التي قد عمل بها جماعة من الاساطين ففي صحيح ابي الصباح الكناني عن ابي عبدالله انه سئل عن رجل عنده اختان مملوكتان
فوطئ احدهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على
باله من الاخرى شئ فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيع ليرجع الى الاولى فلا وصحيح الحلبي عنه ايضا انه سئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطئ احدهما
ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على
قلبه من الاخرى شئ فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كراهة ومثلها صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر وفي خبر ابي بصير سالت
اباعبدالله عن رجل كانت له اختان مملوكتان فوطئ احدهما ثم وطئ الاخرى ايرجع الى الاولى فيطاها قال اذا وطئ الثانية فقد حرمت عليه الاولى حتى
تموت او يبيع الثانية من غير ان يبيعها من شهوة لاجل ان يرجع الى الاولى وخبر علي بن حمزة عن ابي ابرهيم سئله عن رجل ملك اختين ايطاهما جميعا قال يطا احدهما
واذا وطئ الثانية حرمت عليه الاولى التي وطئ حتى تموت الثانية او يفارقها وليس له ان يبيع الثانية من اجل الاولى ليرجع اليها الا ان يبيع لحاجة او
يتصدق بها او تموت وخبر عبدالغفار الطائي عن ابي عبدالله في رجل كانت له اختان فوطئ احدهما ثم اراد ان يطأ الاخرى قال يخرجها من ملكه قلت الى
من قال الى بعض اهله قلت فان جهل ذلك حتى وطئها قال حرمتا عليه كلتاهما وهي كما ترى متعاضدة جامعة لشرائط الحجية فهي حجة مستقلة فضلا عن

كان

تكون محرمة لما عرفت بل الاخير منهما صريح في الجاهل ولا ينافيه صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع قلت له الرجل يشتري الاختين فيطأ احدهما ثم يطأ الاخرى بجهالة
قال اذا وطئ الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطئ الاخرى وهو يعلم انها تحرم عليه حرمتا عليه جميعا بعد تصويب عنه ولولا عنصا باطلاق الادلة
السابقة فلا بأس بالجمع بينهما بارادة عدم الحرمة بنحو حال العلم بل يكفي في حلها اخراج الثانية عن الملك ولو للعود اليها بخلاف حال العلم المستحق لزيادة
عقوبة بذلك باب الحيل الشرعية وان اعتبرت في غير المقام لكنه للاقدام على المعصية منع الشارع اعتبارها هنا ومن ذلك كله يظهر لك ما في قول المصنف هنا
للشيخ في المحكي من مبسوطه وابن ادريس بل نسبته الى اكثر المتأخرين لو جامع الثانية تحرم على التقديرين اي العلم والجهل دون الاولى فانها تبقى على الحل
السابق نحو المعقودة بين بل والمعقودة الحرة الموطوءة اختها بالملك بعدها للاصل واختصاص النهي عن الجمع بالاخيرة وقاعدة لا يحرم الحرام الحلال لان الجميع كما
ترى بمنزلة صورة العلم التي اتفقت جميع النصوص عليها التي لا يجوز على مقتضى قواعد المذهب طرحها او تأويلها نعم ربما اطرح بعضهم خبر عبد الغفار
منها واقتصر في العمل على الباقي ومقتضاه بعد حمل مراعاة قاعدة الجمع بين الاطلاق والتقييد تخصيص حرمة الاولى في صورة العلم حتى تخرج الاخيرة عن ملكه
دون صورة الجهل لكنه مع انا لم نعرف قائله وان حكاه الشيخ في ب وشرحه بالاخبار السابقة كما في لك فيه طرح ايضا لما في النصوص السابقة من اعتبار
عليه العوالي الاولى في الاخراج عن الملك المحلل للرجوع اليها او حمله على ضرب من الندب والكراهة من غير داع ولعل الاولى منه الحكم بتحريمهما معا على نحو
الذي ذكرناه وحمل خصوص المفصل بين العوالي الاولى في عدمها على صورة العلم كما عن ابن حمزة او على ضرب من الندب والكراهة لا سيما اعتبار ذلك في الحل
بعد فرض صحة البيع في نفسه وارتفاع موضوع الجمع معه الذي يندرج به في عموم الحل مضافا الى قاعدة اصلاح الحلال الحرام عكس القاعدة السابقة وغيرها بل
قد يقال ان المراد من ذلك عدم العبرة به اذا اريد به الاحتيال المنافي في صحة البيع فيخرج عما نحن فيه والامر في ذلك كله سهل بعد ظهور الامر في اصل المسألة
بحمد الله وفضله ومنه بعلم ما في جملة من المصنفات خصوصا لك واطراف شيء منها نقل صحيح ابي الصباح منها انت لمن على وجه يخرج به عن الحجية وناقش فيه بذلك
مع انا لم نعثر على نسخة شاذة توافق ما ذكره بل الموجود فيما حضرني من الوافي والكافي ما سمعت وفيها ايضا المناقشة في النصوص السابقة بعدم تعرضها لتحريم
الثانية الذي يمكن ان يقال ان ترك ذلك لوضوحه اذ لا خلاف نصا وفتوى في حرمة وطئها اولا وهو كاف في بقاء الحرمة واحتمال وطئه المحرم عليه صار سببا لحله
ثانيا باعتبار تحريمه الاولى عليه فيرتفع الجمع كما ترى وعليه قد يحتمل حينئذ حل الاولى له بوطء المحرم لها لكن تحرم الثانية عليه فيرتفع الجمع وهكذا وهو كما ترى
بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي منه قد يستفاد حكم الاختين اللتين قد لمسهما او نظرهما بشهوة على وجه يقوم مقام الوطء بناء على ما سمعته سابقا دفعة
واحدة فان تحريمهما معا بذلك غير بعيد بل لعله اولى من حرمة الاولى بوطء الثانية كما هو واضح والله العالم **المسألة الثالثة** قيل والقائل المفيد
والشيخان وابن البراج وغيرهم بل في كشف اللثام وغيره نسبته الى اكثر المتقدمين بل نسبه غير واحد الى الشهرة بل عن ابن ابي عقيل نسبته الى آل الرسول
انه لا يجوز للحر العقد على الامة الا بشرطين عدم الطول هو عدم المهر والنفقة وخوف العنت وهو المشقة من الترك لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم
طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات والله اعلم بايمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن اجورهن
بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات اخدان فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشي العنت منكم
وان تصبروا خير لكم والله غفور رحيم وخبر محمد بن صدقة البصري المروي عن تفسير العياشي قال سألته عن المتعة اليس هذا بمنزلة الاماء قال نعم اما تقرأ قول الله
عز وجل ومن لم يستطع الى قوله ولا متخذات اخدان فكما لا يسع الرجل ان يتزوج الامة وهو يستطيع ان يتزوج الحرة فكذلك
لا يسع الرجل ان يتمتع بالامة وهو يستطيع ان يتزوج بالحرة وصحيح محمد بن مسلم سأل احدهما عن الرجل يتزوج المملوكة قال لا بأس اذا اضطر اليها ونحوه خبر ابي بصير وصحيح
زرارة عن ابي جعفر ع سألته عن الرجل يتزوج الامة قال لا الا ان يضطر الى ذلك ومرسل ابن بكير عن ابي عبد الله لا ينبغي ان يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم انما
كان ذلك حيث قال الله عز وجل ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة او اقل وخبر يونس عنهم عليهم السلام لا ينبغي للمسلم
المؤمن ان يتزوج الامة الا ان لا يجد حرة ولذلك لا ينبغي له ان يتزوج امرأة من اهل الكتاب الا في حال الضرورة حيث لا يجد مسلمة حرة ولا امة وخبر ابي بصير
عن ابي عبد الله لا ينبغي للحر ان يتزوج الامة وهو يقدر على الحرة ولا ينبغي ان يتزوج الامة على الحرة الحديث والمناقشة في الاولين بان ثبوت البأس في المفهوم
اعم من المنع يدفعها بعد امكان دعوى معروفية التعبير عن ذلك انه قد كشف عنه التصريح به في صحيح زرارة كالمناقشة في غيرها باشعار لفظ لا ينبغي فيه
بالكراهة فانه بعد امكان دفعها بمنع اشعاره بذلك ظاهر في ارادة المنع منه هنا بعضها ولو باعتبار تكريره في المعلوم ارادة ذلك منه فيه كخبر ابي بصير وغيره
بل لعل مرسل ابن بكير ظاهر في ارادة المنع منه ايضا بل منه يستفاد اندفاع المناقشة في الآية من الوجوه الستة المذكورة جميعها او اكثرها في بداية المبتدي باحتمال
وغيرها كالمناقشة بعدم ارادة المفهوم باعتبار سوق الآية للارشاد والمخرج عند الحاجة نحو قوله ومن لم يستطع منكم الباءة فعليه بالصيام فانه وجاء ونحو قول
للحاجة مثلا اذا اعوزك امر قصر البناء وقول الطبيب اذا خفت فساد الدم فعليك بالرمان وهيجان الصفراء فعليك بالسكنجبين الى غير ذلك مما اريد به الارشاد
الى المخرج عند الحاجة والضرورة ويؤيده النبوي الحرائر صلاح البيت والاماء خراب البيت ولذا لم يجب نكاح الحرة مع العنت والامة مع انتفائهما وان
كان الغرض منهما الامر والنهي والترتيب في الحكم لوجب ذلك وباعتبار ان المفهوم انما يكون حجة اذا لم يظهر للقيد فائدة سوى نفي الحكم عند انتفائه كما بين في الاصول
وللشرط هنا وجه ظاهر غير ذلك هو الترغيب في امر النكاح والحث على فعله بمجرد العنت عليه ولو بنكاح الامة مع التنبيه على ان نكاح الحرة اولى وافضل
من نكاح الامة وانه لا ينبغي ان يعدل عن الحرة الا الى الامة او باعتبار خروجه مخرج الغالب فانه انما يرغب في نكاح الامة غالبا من لا يستطيع نكاح الحرة فعبر عن مريد
النكاح الامة بمن لا يستطيع نكاح الحرة التفاتا الى هذه الغلبة او باعتبار ان من لم يستطع ليس صريحا في الشرط وان تضمن معناه ومفهوم الشرط انما
يكون معتبرا اذا كان معنى الشرط مفهوما من صريح اللفظ ولذا عبر عنه بعض الاصوليين بمفهوم ان وبان المفهوم لو كان معتبرا هنا لزم ان لا يحل للعبد

نكاح

كتاب النكاح

نكاح الامة مع قدرته على نكاح الحرة لان من دواعي العنت فيهما والحر والعبد اللازم باطل بالاجماع فكذا الملزوم وبان المعلق على الشرطين
هو رجحان النكاح فان معنى قوله فمما ملكت ايمانكم فلينكح مما ملكت ايمانكم وتفسير المفهوم حينئذ انتفاء الرجحان عند انتفاء الشرطين دون الجواز فلا يقتضي
المنع وبان قوله وان تصبروا خير يدل على الجواز مع فقد الشرطين فانه اذا خاف الضرر بالعزوبة او الوقوع في الزنا فقط وجب النكاح ح فكيف يكون الصبر
معه خيرا وايضا فانهم حكموا باستحباب النكاح لمن تاقت نفسه اليه مطلقا وذلك يقتضي استحباب نكاح الامة مع فقد الحرة لتعينها ح والتخصيص بالحرة ولو مع
فقدها بعيد جدا فالمراد ان صبركم عن تزويج الامة مع فقد الشرطين خير من كون تزويجها امع جائزا وبان هذا المفهوم معارض بمنطوق قوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم والمنطوق مقدم على المفهوم بقوته وباحتمال كون الآية للامر باتخاذ السراري مع عدم القدرة على نكاح الحرائر فلا يكون من محل النزاع في شيء
مضافا الى ما في الاول من ان المراد بالارشاد معناه الاعم اي الهداية الى ما فيه المصلحة فهو غير مناف للتحريم ضرورة كون الاحكام الشرعية جميعها ارشادية بهذا
المعنى وان اريد معناه المصطلح اي الدلالة على ما هو الانفع والاصلح بحال العبد في الامور الدنيوية خاصة كما يستفاد من كلامهم في الامر الارشادي وغيره فما
ظهوره من سوق الآية ممنوع بل مقطوع بفساده اذ ليس في الآية اشعار بذلك بل قد عرفت دلالتها على خلافه وسوقها يقتضي ان المراد بيان الحكم الشرعي من
الحل والحرمة لوقوعها بعد آية التحريم المشتملة على ذكر ما يحل من النساء وما يحرم ومقتضيها قوله تعالى يريد الله ليبين لكم ويهديكم سنن الذين من قبلكم الآية
على ان المقصود بيان الحكم كما ذكرناه واما قوله ولذا لم يجب نكاح الحرة مع القدرة وعدم وجوب نكاح الحرة لعدم منافاته للطلب الا لضمير معين لو سلم
عدم الوجوب لوجود الصارف عنه لا لفهم الارشاد من الآية كما ظن وما في الثاني من ان تسليم حجية المفهوم يقتضي ان الفائدة تخصيص الحكم ومخالفة المفهوم
للمنطوق وان احتمل غيره من الفوائد اذ لو كان الاحتمال قادحا لم يكن المفهوم حجة اصلا فانه لا خلاف في كون التخصيص من جملة الفوائد ولا في تعين ارادته مع
انتفاء غيره صونا لكلام الحكيم عن اللغو والعبث انما الخلاف في انه مع احتمال الفوائد الاخر يتعين الحمل على هذه الفائدة او يبقى الكلام محتملا لها ولغيرها
والقائلون باعتبار المفهوم يدعون الاول بناء على غلبة هذه الفائدة بالنظر الى غيرها وان المظنون الحاق المحتمل بالاعم الاغلب وانها هي المفهومة من اللفظ
المتبادرة عند الاطلاق فلا يصرف الكلام عنها الا بدليل وهذا معنى قولهم المفهوم حجة اذا لم يظهر للقيد فائدة لا مجرد الاحتمال فانه سهو بين ناشئ من
قلة التدبر وح فان اريد مجرد احتمال الحث والترغيب فهو مسلم ولا يقدح في حجية المفهوم وان اريد ظهوره في ذلك فهو واضح المنع خصوصا مع ملاحظة قوله
وان تصبروا الدال على الحث البليغ على ترك نكاح الامة وكذا قوله ذلك لمن خشي المشعر بكون ذلك للضرورة ونحو ذلك مما هو ظاهر في ارادة الترك الكلي
للترغيب وما في الثالث من ان موضوع الحكم على القول بالجواز مطلقا هو كل من يتأتى منه نكاح الامة سواء كان محتاجا اليه ام لم يكن وسواء اراد نكاحها او
لم يرد وغير المستطيع ليس غالبا في افراده وانما هو غالب في افراد المحتاج الى نكاحها او المريد له الا انه ليس موضوعا للحكم المذكور بالجواز لانه غير مقصور عليه
ولا على مريد النكاح لعدم تاثير الارادة في الحكم الشرعي على انه يبتلي المناقشة على الظاهر ومقتضاه اختصاص الجواز بغير المستطيع وارادة الغالب على تقديره خروج
عن الظاهر فلا يصار اليه الا بدليل وما في الرابع من ان من في الآية اما شرطية والفاء في جوابها او موصولة والفاء في خبرها وعلى كل حال فالمفهوم معتبر اما الاول
فلان حجية المفهوم للدلالة على الاشتراط متى حصلت تبعها المفهوم سواء كان اللفظ صريحا في الشرط او متضمنا له كاكثر كلمات الشرط بلا خلاف يجده من علماء العربية
والتفسير والاصول والفقه وغيرهم كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم ومواضع استدلالهم بانتفاء ذلك بل كل ما ادرج في ابواب المفهوم في الاول العلية فيه بالنص او تنبيه
احد النزاع بالاول تعبير بعضهم بانه ليس بحجة مطلقا بل هو تعبير في محل النزاع بما يعتبر غالبا واما على الثاني فلان دخول الفاء في الخبر يدل على تضمن المبتدأ
معنى الشرط كما صرح به ائمة العربية فيه بل وفي كل موصول فيكون المفهوم معتبرا ولا يقدح فيها عدم وضعها لمعنى الشرط كالشرطية اذ العبرة بفهمه مطلقا ولو بالقرينة
لا باستفادته من جهة الوضع بخصوصه لا يقال دخول الفاء انما يقتضي الايذان بالشرط حتى كان الموصول الموصوف متضمن له داخل في معناه ولا يقتضي كونه متضمنا
حقيقة تضمن كلمات الشرط مثل من وما ومتى معنى ان الشرطية ومن ثم لم يلزم فيه الابهام المعتبر في كلمات الشرط بل جاز ان يكون خاصا كما في قوله تعالى والذين
فتنوا المؤمنين والمؤمنات لسوق الحكاية عن جماعة خاصة وكذا لم يجب ان يعامل معاملة كلمات الشرط من التزام الفاء في الجواب وكون الصلة فعلا صريحا مستقبل
المعنى فيجوز الذي يأتيني فله درهم بدون فاء على قصد التشبيه بل يجوز وصله بالظرف وما في معناه وبالفعل الصريح وهو كثير بل ربما نقل الماضي كما في الآية
وقول النحاة بتضمن الموصول والموصوف معنى الشرط على ضرب من التسامح لانا نقول دخول الفاء دال على ارادة الشرط قطعا باجماع النحاة لسبقه الى الذهن وهذا
القدر كاف في اعتبار المفهوم المستفاد من فهم اهل العرف الذين لا يفرقون في الدال على الشرط صريحا او بتضمنه معنى الشرط كما في كلم المجازاة او بالقرينة لدخول
الفاء في الخبر فان جميع ذلك مشترك في الدلالة على مقصود المتكلم منطوقا ومفهوما عرفا وان اختلفا في الدال على الاشتراط بالوضع والقرينة فان اريد بكون
الفاء مؤذنة ان الدلالة قد استفيدت منه فهو مسلم لكنه غير قادح في المطلوب المبني على فهم الاشتراط ولو من القرينة كما عرفت وان اريد بكونها مؤذنة انها مشعرة لا
دالة كما يقضي به لفظ الايذان فهو مع كونه خلاف ظاهر جعلهم الفاء من امارات الشرط وادلته نحو ايذان اللام الموطئة للقسم بالقسم واضح الفساد ضرورة عدم الفرق في
الدلالة عرفا في نحو من جاءك فاكرمه بين كونها موصولة او شرطية ولا يقدح في ذلك استعمالها غير مبهمة في نحو قوله الذين فتنوا الخ لان دخول الفاء انما يكون قرينة
على ارادة الشرط مع امكانه وهو فيما اذا كان خاصا ممتنع كما انه لا يقدح عدم المعاملة معاملة ادوات الشرط في التزام الفاء ونحوها مما هي احكام لفظية لا
مانع من ان تتبع وضع اللفظ بخلاف اعتبار المفهوم فانه من توابع المعنى دون اللفظ بل قد يقال بعد التسليم والتنزل انه لا ريب في ان دخول الفاء مما يقوى به اعتبار القيد
ويتاكد معه الدلالة في مفهوم الوصف ولا اقل من ان يصير به المفهوم متوسطا في القوة والضعف بين مفهومي الشرط والوصف كما يظهر بالتدبر في قول القائل الذي
يأتيني فله درهم فانك ترى ان دلالة الثاني على انتفاء الاستحقاق عند عدم الاتيان اقوى من الاول وان كانت اضعف من قوله ان يأتيني احد فله درهم
فالقول بمفهوم الوصف يقتضي اعتبار المفهوم لتحقق الوصف فيه مع زيادة والقول بعدم اعتباره لا يوجب النفي فيه لامكان تاثير الزيادة في الحجية ومما يعلم

خروج المفهوم من مفهوم الشرط بعد تسليمه لا يقتضي عدم اعتباره ولا يتوقف على القول بحجية مفهوم الوصف فالله العالم وثانيها الخامس من ظهور الاية في خصوص
الاحرار باعتبار ظهورها في استطاعة مهر الامة المقتضية في الجملة ان المراد عدم الاستطاعة لفقد الطول لا الامتناع ويمنع في هذا المعنى ليس الا في الاحرار
بناء على المختار من عدم ملكية العبد بل الظاهر من قوله منكم الاحرار بنحو قوله وانكحوا الايامى منكم وكذا قوله فيما ملكت ايمانكم الظاهر في الملك فعلا او امكانه و هو ليس
الا في الاحرار ومع الاغماض عن ذلك كله فلا مانع من ارتكاب التخصيص بالمفهوم لا العامة ومع دوران الامر بينهما فلا ريب في تقديم الاول على ان هذه المنافية وما
شابهها انما هي في خصوص قوله ومن لم يستطع كقوله ذلك لمن خشي الخ وهو كاف في ثبوت المطلوب لا ثبوت احد الشرطين هنا يقتضي ثبوت الاخر للاجماع
على عدم اشتراط احد الامرين بخصوصه في نكاح الامة فان الاصحاب اختلفوا في هذه المسئلة على قولين لا ثالث لهما الجواز مطلقا والجواز مع وجود الشرطين معا
فالقول بالجواز المشروط باحدهما خاصة خلاف الاجماع المركب وثانيها السادس من المفهوم من تعليق نكاح الامة على عدم الاستطاعة لنكاح الحرة ان نكاح الامة
بدل على نكاح الحرة وقائم مقامه عند فقدها او عدم التمكن منها ومقتضى ذلك ثبوت ما علم ههنا من حكم الحرة مع الاستطاعة للامة بدونها ان المفهوم من جعل
شيء بدلا عن اخر بعد بيان حكمه قصد اثبات ذلك الحكم بعينه عند انتفائه للبدل وحيث ان المستفاد من قوله تعالى بعد ذكر المحرمات من النساء واحل لكم ما وراء ذلكم
هو جواز نكاح الحرة بمجرد الاعراض عن الرجحان الوجود ولو من جهة العموم ينبغي ان يكون ذلك هو حكم الامة التي هي بدل عنها فكانه قيل احل لكم نكاح الحرائر من
النساء ومن لم يستطع نكاحهن فلينكح من الاماء فيكون المستفاد منه الجواز لا الرجحان ولا ينافيه رجحان نكاح الحرة من دليل اخر على ان سوق الاية لو قوعها بعد
ذكر ما حرم وما حل يقتضي ان المقصود بيان حكم الامة من حيث الحل والحرمة دون الرجحان وعدمه بل ارادته منافية لقوله تعالى وان تصبروا خير فان المعنى كما يشعر ان الصبر
على ترك نكاح الامة مع وجود الشرطين افضل من نكاحها وهو صريح في رجحان الترك فلا يصح الحمل على رجحان الفعل لمنافاته ولعل هذا اولى من الجواب عن ذلك
بان استفادة الرجحان فرع تقدير الاية وارادة الطلب وهو غير متعين لاحتمال ان يكون التقدير ما يقتضي مجرد الجواز والاباحة بل هو الاولى لانه متيقن بخلاف الامر
فانه يتضمن شيئا زائدا على الجواز وهو مشكوك فيه فيجب نفيه بالاصل اذ يمكن المناقشة فيه بان مخالفة الاصل لازمة على تقدير الجواز ايضا فان الاصل عدم التحريم
مع فقد الشرطين بل المخالفة على هذا التقدير اظهر كما لا يخفى واولى من الجواب بان رفع الرجحان الذي هو بمنزلة الفصل يستلزم رفع الجنس الذي هو رفع
الجواز على ما هو التحقيق فيه انه يقتضي رفع الحصة المعينة من الجواز التي تقوم بها الرجحان لا ارتفاع الجواز مطلقا كما هو المطلوب وثانيها السابع من ان ما ذكره المانع بعض
نظم العبارة كما لا يخفى على العارف باساليب الكلام ضرورة ظهور الاية في ان الصبر على ترك النكاح مع الشرطين خير من فعله على ان الصبر الذي قد صرح اهل اللغة
به وشهد به العرف هو تحمل المشقة وحبس النفس عن الجزع انما يناسب ترك النكاح مع الشرطين لما فيه من المشقة الظاهرة بخلاف فاقد الشرطين والقادر على نكاح الحرة
فانه لا مشقة عليه في ترك نكاح الامة لانتفاء الموجب له في الاول والاستغناء بنكاح الحرة في الثاني ودعوى ظهور كلمات الفقهاء في الوجوب مع خوف الضرر بالعزوبة
او الوقوع في المحرم فلا يكون الصبر معه خيرا يدفعها ان المسلم وجوبه مع خوف الضرر البدني ولم يعلم ارادته من الاية المحكي عن اكثر المفسرين منهم جار الله الزمخشري
والعلامة الطبرسي ان المراد من خشية العنت خوف الاثم الذي تؤدي اليه الشهوة وح يكون حكم نكاح الامة مع خوف الضرر البدني حكم المحرمات بالنسب عند عدم التمكن
لا تحل تلك بتلك منه والا لزم جواز نكاح المحرمات بامرها مع الاحتياج وجوبه لك بطلانه ضروري على انه لو صح لوجب تخصيص مفهوم الاية بما عدا ذلك
ولئن هذا ما يقتضي حمل قوله وان تصبروا خير على افضلية الصبر مع فقد الشرطين كما ذكره المعترض وهو ظاهر واما وجوب النكاح مع خوف الوقوع في المحرم لغلبة
الشهوة كما ذكره بعضهم فقد عرفت ما فيه في محله سابقا لان ترك المحرم امر مقدور لا يتوقف على التزويج ولذا لم يجز ارتكابه مع عدم التمكن من النكاح الحلال بالكلية
وان بلغ من الشهوة ما بلغ ولولا انه مقدور لما حرم ذلك والقول بوجوبه وان فرض تمداء على ترك المحرم بالتقوى وشدة الورع كما ترى ضرورة ان القول
بوجوبه على تقدير ليس بعيدا لاحتمال انما هو لاستلزام ترك النكاح الوقوع في المحرم على ما مر سابقا وقد عرفت ما فيه ولو سلم تخصيص هذه الصورة
اعني نكاح الامة من تلك الدلالة الاية عليه لا ينافي طريقة التحقيق فان تخصيص العموم ما غير عزيز ويشهد له ظاهر كلام الفقهاء المفسرين حيث قصروا في معنى الاية على
ما هو الظاهر ولم يتعرض احد منهم حتى القائل بجواز نكاح الامة مطلقا لتاويل الاية وصرفها عن ظاهرها ولا بعينها الاحتمال فيها مع ما علم من طريقتهم في استنباط
الاحكام من الايات وذكر ما فيها من الوجوه والاحتمالات وهذا بمنزلة المصرح منهم بعدم وجوب النكاح في تلك الصورة والامكان ينبغي لهم التعرض لتنزيل الاية على الوجوه
حتى يوافق ما ذهبوا اليه الموجود في كلامهم خلافه هذا مع امكان ان يقال ان يراد من خشية العنت ما يعم خوف الضرر البدني وانما الموجود معه خوف حصول المشقة
دون المشقة نفسها بخلاف الترك مع خوف الوقوع في المحرم فانه لا ينفك عن المشقة الحاصلة باعتبار المنازعة وقهر القوة الشهوية وعلى هذا فيكون الصبر على
ترك النكاح مقصورا على خوف الاثم خاصة وان كان خشية العنت اعم من ذلك واطلاق الصبر على ترك النكاح مع خشية العنت نظرا الى المشقة التي تؤول اليها الترك
معها غالبا وان كان ممكنا الا انه تكلف مستغنى عنه ولو سلم فالواجب تخصيص قوله وان تصبروا بما عدا خوف الضرر البدني لو جوب النكاح معه بمقتضى الحمل على
العموم وهذا اولى من حمله على افضلية الترك مع فقد الشرطين فانه بعيد جدا بخلاف التخصيص كما انه يجب حكم الفقهاء باستحباب النكاح لمن تاقت نفسه اليه بناء على
عموم ما عدا هذه الصورة لدلالة الاية على ان ترك النكاح بينهما بالخصوص افضل فان الخاص مقدم على العام ولا يبعد ذلك اذا اقتضته الادلة الشرعية اذ ربما كان
مصلحة ترك نكاح الامة اهم من مصلحة الفعل وان تاقت النفس اليه فلا يكون الفعل راجحا كما عن بعضهم التصريح به او كالتصريح وثانيها الثامن من ان الخاص
ولو كان مفهوما مقدم على العام وان كان منطوقا لقوته وما قيل من تقدم المنطوق على المفهوم من حيث انه مفهوم انما هو مع التعادل من سائر الجهات الا ان المنطوق
من حيث انه منطوق مقدم على المفهوم من حيث انه مفهوم وما يتوهم من ان المفهوم وان ترجح باعتبار كونه خاصا فالعام يترجح لكونه منطوقا فيتعادل الدليلان
يدفعه ان تعادل الدليلين بتعادل جهتي الترجيح وهما هنا غير متكافئين لان الفهم يتسارع الى التخصيص عند جمع الدليلين وملاحظتهما من غير توقف
ولان تخصيص العموم شايع كثير بخلاف الغاء المفهوم ولان دلالة المفهوم على المورد المعين اظهر من دلالة المنطوق العام عليه فالترجيح ههنا ليس الا للقوة

كتاب النكاح

الدلالة لخصوص المفهوم في قوله ذلك لمن خشي العنت حتى يقال انه لا يقصر عن المنطوق وثانيها التاسع من ان العامل في قوله مما ملكت ايمانكم فعل النكاح المقدر
بقرينة ذكره في الشرط والتقدير ان من لم يستطع ان ينكح المحصنات المؤمنات فلينكح او فله ان ينكح مما ملكت وقد عرفت ان النكاح حقيقة فيما لا يتناول
الملك على ان الحمل على ارادة التسري ينافيه معلومية عدم اشتراطه بعدم الاستطاعة وخوف العنت بل قوله فانكحوهن باذن اهلهن وقوله فآتوهن
اجورهن بل قوله وان تصبروا خير اذ لا ريب في جواز التسري الوطي بملك اليمين من دون كراهة ولا منع سواء قدر على الحرة او لم يقدر وسواء خشي العنت
او لم يخش فتظهر للمنافي التامة دلالة الاية على المطلوب وكفى بها دليلا فضلا عن النصوص المذكورة ولكن مع ذلك كله يشكل والقائل جماعة
بكره ذلك لنا اي نكاح الامة من دونهما اي الشرطين وهو الاشهر بين المتاخرين بل في الغنية الاجماع عليه للاصل المستفاد من عموم الكتاب والسنة وقول
الصادق عليه السلام في خبر ابن منصور لا باس ان يتزوج الامة متعة باذن مولاها وصحيح البزنطي سألت الرضا عليه السلام يتمتع الامة باذن اهلها قال ان الله تعالى يقول
فانكحوهن باذن اهلهن واشعار لفظ لا ينبغي في النصوص السابقة واشعار نصوص النهي عن تزويج الامة على الحرة ومن حيث تخصيص النهي بكونه على الحرة فلو
ان النهي كان عاما لخلا التقييد عن الفائدة ومن حيث ان النهي على التزويج ولو في الجملة وهو منصرف الى العموم لعدم الصارف له عنه واشعار معقد الاجماع
على جواز تزويج الامة على الحرة باذنها واشعار ما دل على جواز تزويج الحرة على الامة الا ان الجميع كما ترى فان الاجماع لا نثق به بعد شهرة القدماء نقلا و
تحصيلا على خلافه ومعارض بما سمعته من ابن ابي عقيل من النسبة الى آل الرسول والعمومات مخصصة بما عرفت بل الاية مسافة لتخصيص قوله واحل لكم ما وراء
ذلكم منها ونصوص المتعة مع معارضتها بما دل على النهي مثل خبر يعقوب بن يقطين سألنا ابا الحسن الاول عليه السلام عن الرجل يتزوج الامة على الحرة متعة قال
لا لا تنافي ما دل على الاشتراط بالامرين الاخرين بل قوله في الصحيح منهما ان الله الخ ظاهر في ارادة ما تضمنته الاية المشتملة على اعتبار الشرطين مع ذلك لا
ينبغي مع انه للقدر المشترك بين المحرم والمكروه قد عرفت القرائن الدالة على ارادة الحرمة منه ونصوص النهي عن تزويج الامة على الحرة من حيث كونه على الحرة وان
جمع الشرطين ولو لعدم قدرته على وطي التي عنده فيمكن ان يكون شرطا ثالثا لا ان المراد كفاية اذنها وان فقد الشرطين والتزويج في الجملة لا اطلاق فيه و
يكفي فيه الجواز مع الشرطين كما انه يكفي في معقد الاجماع ونصوص تزويج الحرة على الامة واضعف من ذلك القول بالتفصيل بين من عنده الحرة وغيره فلا يجوز
للاول ويجوز للثاني مع انه لم يعرف قائله وان حكي عن الشيخ انه حكاه عن قوم من اصحابنا بل ظاهر حكايته المنع وان رضيت الحرة وهو مخالف لما تعرفه
من الاجماع على انه قد بالغ بعض الافاضل في نفي هذا القول انه ليس قولا في المسئلة وانه راجع الى القول بالجواز ويؤيده تصريح بعض المتبحرين بان ليس في | مع:
المسئلة الا قولين ولعل ذلك لان هذا القائل قد اعتبر في المنع وجود الحرة فعلا لا القدرة عليها لكنه كما ترى ايضا وعلى كل حال فثبوته قولا في المسئلة هادم
جواز تزويج الامة مع عدم الشرطين او احدهما لا من حيث اذن الحرة وعدمه مشكل ومع تسليمه فهو اضعف من سابقه كما لا يخفى عليك وكذا ما عد قولا رابعا
وهو ما يظهر من المقنعة من التحريم بدون الشرطين فانه ليس قولا في اصل التحريم مع انه في غاية الضعف مناف للفهم العرفي المستفاد من الاية والنهي في الرواية في امثال
هذه المقامات مما كان مورده ركنية العقد التي هي ولي من نواهي جهة الجمع كما هو واضح بادني نظر ثم المراد من الطول هنا المهر وان كان هو اعم كما عن
التصريح به في الخبر لكن الحق به المص وغيره النفقة ايضا وكانه اخذه من اصل المعنى اللغوي وهو الزيادة والفضل السعة في المال لكن الانصاف انه يمكن عدم
اعتبار غير المهر في الطول الذي هو شرط الجواز واما النفقة فامر يضمنه الله تعالى خصوصا بعد قوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله خصوصا بعد قوله
ورزقكم في السماء وما توعدون ولو وجد الشرطان فنكح الامة ثم ارتفعا لم يؤثر ذلك في صحة النكاح السابق بل لو فرض انه قد كان طلقها طلاقا رجعيا جاز له
الرجوع بها وان فقد الشرطان لانها بمنزلة الزوجة وان امكنه زوال العنت بوطي ملك اليمين مع فقد الطول للحرة لم يجز له نكاح الامة لعدم الشرط
وربما احتمل الجواز لصدق عدم استطاعة طول حرة وفيه ان خوف العنت شرط اخر والفرض عدم حصوله هذا وفي لك القدرة على وطي الحرة شرط في وجود
الطول فلو كان عنده حرة رتقاء او صغيرة عن الوطي بمرض او صغر او كانت غائبة عنه بحيث يخشى العنت قبل الوصول اليها جاز له نكاح الامة لفقد شرط
الطول ودفعا للحرج نعم لو قدر مع وجودها على زوال العنت ببعض الاستمتاعات غير الوطي امتنع وظاهره الجواز من غير مراعاة الاذن من الحرة وهو كما ترى من اشكال
لما سمعته نعم ما فيها ايضا من انه لا فرق في المنع عن العقد على القول به بين الدائم والمنقطع لشمول النكاح المشترط لهما واما التحليل فان جعلناه عقدا منع
ايضا وان جعلناه اباحة فلا كما لا يمتنع وطؤها بملك اليمين فهو جيد جدا خلافا لبعضهم فخص المنع بالدائم معللا له بانه المتبادر من الاطلاق وبما سمعته من صحيح نفي
الباس عن المتعة الذي قد عرفت سوقه من حيث كونه على الحرة او لبيان اصل جواز ذلك باذن اهلها او الاتيان بالمهر ونحو ذلك خصوصا بعد ملاحظة موارد
نظائر المقام كما هو واضح والتمكن من نكاح الكتابية بناء على جوازه دافع لخشية العنت الذي هو احد شرطي الجواز فيكفي ح في المنع وان صدق معه عدم طول
نكاح المؤمنة المحصنة اللهم الا ان يقال بعمومه قوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة ولو اعجبتكم والعسر في شدة المحافظة عن سؤرها وغيره ان المراد خشية العنت
من حيث عدم نكاح المؤمنة فيكفي ح في جواز نكاح الامة المؤمنة وان تمكن من نكاح الكتابية او يقال بجواز كل منهما له او يخير ذلك فتامل جيدا ولو وجد من نكاح الحرة
على مهر يجحف بالحال او زيادة لا يتسامح في مثلها فالظاهر عدم وجوب البذل وان تمكن لعدم الاستطاعة في الاية المحمولة على المتعارف ولعل ذلك شبه بذل الزيادة
المزبورة في تحصيل ماء الطهارة وساتر الصلوة وراحلة الحج هذا وفي لك المعتبر في المال المبذول في المهر القدر الزائد عما يستثنى من المسكن والخادم وثياب البدن
ونحوها الا ان ذلك لا ينافي الفقر والفقير غير مستطيع مع احتمال تحقق القدرة في الجملة المانعة من نكاح الامة قلت لعل ابدال ضد الاستطاعة طول
ذلك الى العرف اولى من التعرض لجزئياته التي لم تنضبط لاختلافها مكانا وزمانا ومن ذلك ما ذكره فيها ايضا من انه لو كان له مال غائب يتحقق به الطول ولكن
لا وصول اليه الا مع خوف العنت فان امكنه الاستدانة اليه فهو مستطيع والا فلا ومن تمام الاحتمال لكونه ولو وجد من يشتري باقل من ثمن المثل ففيه
الوجهان السابقان ومنها ايضا من انه لو لم يكن ما لكا للمهر ولكنها رضيت بتاجيله فان كان الى وقت لا يترقب فيه المال عادة فلا عبرة به وان كان مما يتوقع

ونه القدرة نوجهان من عمو القدرة على الحرة الآن ومن ان المعتبر المال المخصوص للحرة والفرض عدمه وشغل الذمة بمثل ذلك مع امكان كذب الظن فضلا عن الاحتمال لا دليل عليه ان لم يكن فيه ضرورة وهذا اقوى ولا فرق بين طلبها مع ذلك مقدار مهر المثل معجلا او ازيد منه او انقص وكما لا يجب التزام دينها كذلك لا يجب التزامه من غيرها بفرض وعده حيث لا يكون عنده وفاء الى غير ذلك مما يبين وظيفة الفقيه التعرض له في مثل الالفاظ التي لا حقيقة لها شرعية بل ربما كان بعض المنتهين لصاحب العرف اعرف من الفقيه بها والمرجع الى معرفة نفسه بخوف العنت وعدم الطول ما لم يعلم كذبه وكيف كان فلا يخفى انه بناء على القول الاول لا يجوز له ان ينكح الامة واحدة لزوال العنت بها اللهم الا ان يفرض عدمه فيجوز له الثانية واما من قال بالقول الثاني اباح اثنتين لان الفرض عدم حرمة نكاح الامة عنده للعموم نعم لا يجوز له الثالثة اقتصارا في المنع على موضع الوفاق وهو الثلث كما ستعرف فيبقى ماعداه على اصل الجواز وعموماته والله العالم **المسئلة الرابعة** لا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من حرتين كما ستعرف انشاء الله **المسئلة الخامسة** لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها بلا خلاف اجده فيه في المستثنى والمستثنى منه الا ما عساه يظهر مما حكاه الشيخ عن قوم من اصحابنا من الجواز وان اذنت وهو مع انه غير معروف القائل واضح الضعف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص قال ابن بزيع في الصحيح سئلنا ابا الحسن هل للرجل ان يتمتع المملوكة باذن اهلها وله امراة حرة قال نعم اذا رضيت الحرة قلت فان رضيت الحرة يتمتع منها قال نعم بل قد اشعر به خبر حذيفة بن منصور سئلت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امة على حرة لم يستأذنها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنى عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر وغيره من النصوص نعم يعتبر وجود الشرطين السابقين بناء على منع نكاح الامة بدونهما ولا ينافي وجود الحرة عنده تصور وجودهما بعد امكان خوف العنت منها لرتق او مرض وغيرهما وعدم الطول لنكاح حرة غيرها لكن قد يظهر مما في الكشف في المسئلة السابقة عدم اعتبار اذن الحرة ح ومنه انه مخالف لظاهر الادلة نعم يمكن عدم اعتبار اذنها على القولين اذا كانت ليست من اهل الاذن لصغر او جنون بناء على ظهور اعتبار الاذن في القابلة لذلك فيبقى غيرها ح على عموم الحل مع احتمال العدم لاطلاق النهي عن نكاح الامة على الحرة وظهور القابلية انما هو في المستثنى فيقتصر عليه في تخصيص المستثنى منه واحتمال الرجوع الى اذن الولي لا دليل عليه الاطلاق لولاية الذي لا يشمل مثل ذلك قطعا فلو تجدد لها القابلية بعد النكاح ففي اعتبار اذنها ح في البقاء وان لها الخيار في فسخ عقد نفسها خاصة او مع عقد الامة وجوه اما الغيبة ونحوها مما يمنع الاستيذان ممن له اهلية الاذن فالظاهر بقاء اعتبار الاذن معها لاطلاق الادلة وعلى كل حال فان بادر وعقد من دون اذن كان العقد باطلا عند بني ابي عقيل والجنيد وادريس والشيخ في محكي التبيان والخلاف وقيل والفاضل الثانيان واتباعهما كان للحرة الخيار في الفسخ والامضاء لعقد الامة وليس لها فسخ عقد نفسها ايضا نحو ما سمعته في عقد بنت الاخ والاخت على العمة والخالة حتى التصريح بالبطلان هنا في بعض النصوص كما هناك ولكن قد عرفت جوابه هناك كما عرفت ان الاقوى الصحة مع الوقوف على الاذن شبيه الفضولي بل قد لا ينافيه القول بالبطلان بعد حمله على ارادة العقد بدون الاذن سابقا ولاحقا لا حكمه هنا في نصوص المقام وغيره ضرورة ان مقصده النكاح بغير اذن من بعض الاذن بل يمكن ارادة عدم ترتب الصحة قبل الاذن من البطلان كما انه يمكن التعبير بذلك عن الفضولي ممن يرى صحته ومن ذلك يظهر لك الوهن في الاستدلال على البطلان بظاهر الاجماعات المحكية على ذلك الا كان موهونا بالقول الثاني الذي قد يدعى شهرته بين القدماء بل لعل الشق الاول ممن يرجع الى ذلك ايضا كما هو ظاهر كشف اللثام او صريحه ضرورة عدم ارادة ما يقابل اللزوم من الخيار فيه والا لاقتضى صحة النكاح بغير رضاها وان كان لها فسخه وهو مناف لما دل من نص واجماع على اعتبار الاذن في الصحة اللهم الا ان يستفاد ذلك من اعتبار اذنها ايضا في نكاحها على الامة مع انه هناك للزوم لا لاصل الصحة ولكن فيه انه بعد تسليمه لا ينبغي ان يقاس ما نحن فيه عليه بعد اختلافهما في مفاد الدليل فيحمل على ارادة الوقف على رضاها من اعتباره فيه بعنوان ان لها الخيار في صحته وفساده بايجاد الشرط وهو رضاها وعدمه وهو وجه ما قلناه نعم قد نزيد هؤلاء بان لها مع ذلك الخيار في عقد نفسها ايضا وكان المراد تخيرها بين رد عقد الامة وبين فسخ عقد نفسها فليس لها الالتزام بهما معا وليس لها رد عقد الامة وفسخ عقد نفسها ولعل الوجه فيه ظهور النصوص والفتاوى في ان امر الجمع بينها وبين الامة اليها فان رضيت به صح والا كان لها ابطاله وهو يحصل باحد امرين رد عقد الامة او فسخ عقد نفسها فتخير فيهما ومنه انه منحصر في الاول بعد ثبوت لزوم عقدها وعدم الدليل على طرو تزلزله كما عرفته سابقا في عقد بنت الاخت والاخ على العمة والخالة بل يقوى صحيح الحذاء بعض خلافه على انه مع فسخها عقد نفسها يلزم صحة عقد الامة من دون اذن منها في مادل على اعتبار الاذن في صحة النكاح وانتفاء الزوجية بعد ايقاع العقد لا يكفي لصدق النكاح بغير اذن الحرة والا لكفى موتها مثلا بعد العقد قبل الاذن ومن ذلك كله بان لك ان ما قلناه لا الاول ولا الثاني اشبه باصول المذهب وقواعده الوجه من صحة الفضولي الا اذا رجعا اليه على حسب ما سمعته هذا كله فيما لو تزوج امة على حرة اما لو تزوج الحرة على الامة كان العقد ماضيا بلا خلاف اجده فيه بل في الرياض الاجماع عليه للعمومات وغيرها ولكن لها الخيار في نفسها ان لم تعلم لخبر سماعة عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امراة حرة وله امراة امة ولم تعلم الحرة ان له امراة امة قال ان شائت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شائت ذهبت الى اهلها قال قلت له فان لم ترض بذلك وذهبت الى اهلها افله عليها سبيل اذا لم ترض بالمقام قال لا سبيل له عليها اذا لم ترض حين تعلم قلت فذهابها الى اهلها هو طلاقها قال نعم اذا خرجت من منزله اعتدت ثلثة اشهر او ثلثة قروء ثم تتزوج ان شائت وخبر يحيى بن الازرق سئلت ابا عبد الله ع عن رجل كانت له امراة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امراة وليدة فقال ان شائت الحرة اقامت وان شائت لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب به قال نعم بما استحل من فرجها ولعل المستفاد منها اعتبار الاذن هنا في اللزوم لا الصحة بخلاف الصورة السابقة واحتمال اعتباره فيها كالسابقة لا دليل عليه بل ظاهر العمومات وغيرها خلافه كما انه لا يستفاد منها عدم وجوب اعلام الحرة بان عنده امة للاصل وغيره ودعوى استلزام ثبوت الخيار لها بالخيار لوجوب الاعلام بدعوى منع الملازمة اولا ومنع ثبوت الخيار لها حال الجهل ثانيا كدعوى ظهور الادلة في اعتبار الاذن في الجمع بينهما وبين الحرة من غير فرق بين سبقها على الامة والعكس وان اختلفا في تزلزل عقد الامة في الاول والحرة في الثاني لاصالة لزوم السابق وكذا الكلام في عقد العمة

والخالة على بنت الاخ والاخت كما سمعته هناك من ان الدليل ظاهرها المفروغية عن ذلك الا انها كما ترى مجرد احتمال في الادلة لا يساعد ظاهرها عليه كما في هذا ولكن في الرياض ولو ادخل الحرة على الامة جاز ولزم علم الحرة بان تخيرها اجماعا ونصوصا ولم يتضح ذلك ويمكن ان يريد الاجماع والنصوص على الحكم الاول وهو الجواز او ربما اعتبار في لزوم العقد او غير ذلك وعلى كل حال فلا خيار لها في عقد الامة الثابت لزومه خلافا للمحكي عن ابن البراج فخيرها فيه ايضا لما عرفت ربما سمعته في محكي طلحة رواية ولم نتحققها ولو جمع بينهما اي الحرة والامة مثلا في عقد واحد صح العقد فيهما مع الاذن منها سابقا او لاحقا لما عرفت الاصح عقد الحرة للعمومات دون الامة ولا يقدح تبعيض مورد العقد عندنا للاصل وغيره وفي صحيح الحذاء عن ابي جعفر ع انه سئل عن رجل تزوج امراة حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها صحيح وان كان سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فان نكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما وينبغي تقييده مع عدم الاذن للقطع بالصحة معها ومنه يعلم ان ليس لها فسخ عقد نفسها وبالاولى يستفاد عدم فسخ مع سبقه كما هو واضح هذا ولا يخفى عليك ان المبعضة خارجة عن مفهوم الامة فالمتجه عدم لحوق الاحكام السابقة جميعها ح فتنكح على الحرة من غير اذن وتنكح عليها الامة من غير اذن اللهم الا ان يستفاد من الادلة ان ذلك للشرف بالحرية المختلف كلا وبعضا لا يكون على وجه من القياس ونحوه مما يحرم الاخذ به والله العالم **المسئلة السادسة** لا يحل وطي الزوجة حتى تبلغ تسع سنين اجماعا بقسميه ونصوصا بل في الموثق لا توطئ جارية لاقل من عشر سنين فان فعل فعيبت ضمن لكنه شاذ يمكن حمله على الدخول في العشر او على الكراهة او غير ذلك نحو قوله ع في الخبر لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين او عشر سنين المحمول على التردد من الراوي او استحباب التاخير الى العشر او اختلاف الناس في تحمل الوطي ولا فرق في الزوجة بين الدائمة والمتمتع بها اجماعا ايضا بقسميه مضافا الى اطلاق النصوص بل صرح غير واحد بالحاق المملوكة بذلك بل في التنقيح ومحكي غاية المرام والكفاية وغيرها نسبته الى الاجماع عليه وهو الحجة بعد اطلاق الخبرين واعتبار العلة المنع وقد علل الصغيرة الوطي وافضائه الى الافضاء وقبح وطي ذات الثلث والاربع فيستصحب المنع الى التسع ولا ينافي ذلك اقتصار جملة من العبارات على الزوجة لان التخصيص بالذكر لا يقتضي تخصيص الحكم ولانها مسوقة لبيان التحريم المؤبد والخروج عن حبال الزوجية وعدمه والثاني مختص بالزوجة وكذا الاول على اظهر القولين كما ستعرف لكن روى الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة فليطأها ان شاء وفي الحسن عنه ايضا انه قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض واذا قعدت عن المحيض ما عدتها قال اذا قعدت عن المحيض او لم تحض فلا عدة لها ويمكن حملها كما اعترف به جماعة على من تجاوز سنها التسع لم تبلغ الحد الذي يحتمل معها الحمل كذات الثمان وغيرها ممن لا تحيض فيسقط الاستبراء لها عملا بالنصوص المطابقة للاصل والحكمة بل يمكن حملها على الوطي بعد التسع مع عدم مضي مدة الاستبراء من حين الملك فتصح على تفسير الصغيرة بمن لم تبلغ التسع كما هو المشهور ولا يعارض ذلك باحتمال تخصيص تلك الادلة بما عدا المملوكة ضرورة رجحان الاول عليه بوجوه منها الاجماع المحكي صريحا وظاهرا على حرمة وطئها لدون التسع نعم روى الصدوق في المحكي من عيونه عن جعفر بن نعيم بن شاذان عن محمد بن شاذان عن الفضل بن شاذان عن محمد بن اسمعيل بن بزيع عن الرضا ع في حد الجارية الصغيرة السن الذي اذا لم تبلغه لم يكن على الرجل استبراؤها قال اذا لم تبلغ استبرات بشهر قلت وان كانت ابنة سبع سنين او نحوها مما لا تحمل فقال هي صغيرة ولا يضرك ان لا تستبرئها فقلت ما بينها وبين تسع سنين قال نعم تسع سنين وهو كالصريح في الجواز لكنه ضعيف السند ركيك المتن متروك الظاهر منافيا للصدوق والبحر مخالف للاجماع والاخبار لا يبح عليها اثار التقية فلا يصلح التعويل عليها في مثل هذا الحكم وكيف كان فالظاهر ان الدبر كالقبل في الحرمة لاشتراكهما غالبا في الاحكام ولاطلاق المنع من الدخول المتناول لهما نصا وفتوى كاطلاق معقد الاجماع المحكي على تحريمه نعم لا باس بالاستمتاع بغير الوطي للاصل السالم عن المعارض ومشتبهة السن كالمعلوم صغرها في الحرمة للاصل وتعليق الحل في النص على بلوغ التسع فالشك فيه شك في المعلق كما هو واضح وعلى كل حال فلو تزوج ودخل بالصبية اي التي لم تبلغ تسعا فافضاها حرم عليه وطؤها ابدا وان قلنا لم تخرج بذلك من حباله كما ستعرف اجماعا محكيا صريحا عن الايضاح والتنقيح وكنز الفوائد وغاية المرام وظاهرا عن الذي محكي كشف الرموز والمقتصر والمهذب البارع بل والسرائر ان لم يكن محصلا بل لعله كذلك اذ لم اجد فيه خلافا الا من المحكي عن يحيى بن سعيد مع تصريحه بالتحريم في محكي الجامع والفاضل الهندي في كشف اللثام ولا ثالث لهما نعم ما لاح من المفيد وابن الجنيد والصدوق في الجمل عدم التعرض للتحريم مع تصريح الاولين ببقائها على الزوجية قال الاول فاذا جامع الرجل الصبية ولها دون تسع سنين فافضاها كان عليه دية نفسها والقيام بها حتى يفرق الموت بينهما وقال ابن الجنيد فان اولج عليها فافضاها قبل تسع سنين فعليه ان لا يطلقها حتى تموت وينفق عليها ويقوم بامرها فان احب طلاقها اغرم ديتها ولزمه مع ذلك مهرها وقال الصدوق في المقنع ولا تتزوج امراة حتى تبلغ تسع سنين فان تزوجتها قبل ان تبلغ تسع سنين فاصابها عيب فانت ضامن لكن ذلك لا يثبت به قول لذا لم يسنده احد من الاصحاب القول به اليهم واما اطلاق ابن البراج في المحكي من جواهره جواز وطي المفضاة اذا تحقق اندمال الجرح فهو محمول على الزوجة الكبيرة فان الصغيرة لا يتصور فيها ذلك الا بفرض الافضاء قبل البلوغ والاندمال بعده وهو فرض بعيد لا ينصرف اليه الاطلاق ولولا ان الافضاء مع ذلك كله عدم خلوه عن القوة للعمومات وخلو جميع النصوص المعتبرة مع التصريح في بعضها بالبقاء على الزوجية كخبر بريد العجلي عن الباقر ع في رجل افتض جارية يعني امرأته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه وصحيح حمران عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل تزوج جارية بكرا لم تدرك فلما دخل بها اقتضها فافضاها فقال ان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه وان كانت لم تبلغ تسع سنين او كان لها اقل من ذلك بقليل حين دخل بها فاقتضها فانه قد افسدها وعطلها على الازواج فعلى الامام ان يغرمه ديتها وان امسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه وغيرهما من النصوص التي لا ينبغي ترك بيان الحرمة المؤبدة منها الواردة في البيان من غيرها من الاحكام بل لعل قوله امسكها في الخبرين في ذلك ايضا مضافا الى ما في تطيل هذا الفرج وعدم استثمار المنافي لغرض الشارع بل ولقوله فامسكها

بمعروف او تسريح باحسان وخصوصا اذا اندمل جرحها وعادت على ما كانت الذى احتمل السبزوارى فيه الجواز بل في كشف اللثام عن بعضهم التصريح به الا انه جزم بالعدم
معللا له بالاستصحاب وظاهر فتوى الاصحاب الا انهما كما ترى بعد الاحاطة بما عرفت نعم لم اقف الا على مرسل يعقوب بن يزيد عن ابى عبد الله عليه السلام اذا خطب الرجل المرأة
فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وهو خبر واحد ضعيف مرسل بل ظاهره يقتضى التحريم المؤبد بالدخول مطلقا افضى او لم
يفض علم ما كان بالصغر او جاهلا وحصول البينونة بمجرد ذلك وهو خلاف فتوى المعظم بل الكل في المسلمين في خلاف النص المعتبر الدال على
بقاء الزوجية مع الافضا فكيف بدونه فالمتجه طرحه ودعوى التمسك به فيما لم تنافيه الادلة بعد جبر سنده بالشهرة ممكنة موافقة لصناعة الفقه الا انها
لا تورث الفقيه ظنا ومن ذلك كله تعرف ضعف القول بالتحريم المؤبد بالدخول وان لم يفض الذى اشار اليه المصنف بقوله ولو لم يفضها لم تحرم على الاصح وان
نسب الى الشيخين في المقنعة والنهاية وابن ادريس على انه لم يتحقق النسبة الى الاول بل الموجود في نسخة عندنا ما سمعته المشعر بالجواز مع الافضا فضلا عن عدمه نعم قال
ان الشيخ في التهذيب في اخر باب من يحرم نكاحهن بالاسباب وان تزوج بصبية فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا واحتج على ذلك بمرسلة
يعقوب بن يزيد السابقة وعلى العبارة المذكورة علامة المتن ويمكن ان يكون ذلك من تبيين وضع العلامة كان خطأ من النساخ واما النهاية فانه وان قال
فيها في اول ابواب النكاح واذا تزوج الرجل بصبية لم تبلغ تسع سنين فوطئها فرق بينهما ولم تحل له ابدا لكنه قال في باب الزفاف ما يدل على اشتراط الافضا
فانه قال ولا يجوز للرجل ان يدخل بامرأته قبل ان يأتى لها تسع سنين فان فعل فعابت كان ضامنا لعيبها او يفرق بينهما ولا تحل له ابدا او قال في المحكى من الثانى في [illegible]
يجوز للرجل ان يطأ امرأته قبل ان يأتى لها تسع سنين فان دخل قبل ذلك فعابت كان ضامنا لعيبها ولا يحل له وطؤها ابدا ولعله لذا حكى بعضهم عنهما موافقة
الاصحاب حملا للاطلاق كلاهما على مقيده فلم يتحقق خلاف بذلك فلا يجدى استعظام جماعة له حتى توقف لاجله العلامة في الحكم من تحريره ومال اليه الشهيد
الثانى في المسالك وبعض من تأخر ثم المراد بالافضا على ما صرح به جماعة جعل مسلكى البول والحيض واحدا بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل قد يظهر من محكى [illegible]
الاجماع عليه خلافا لابن سعيد فجعله رفع الحاجز ما بين مدخل الذكر والغائط ولعله يحمل القواعد وظاهرها بل ربما ظهر من بعضهم انه اشهر القولين ولعله
مراد من بين العامة بل لعله المشهور عندهم لا عندنا فانه قد صرح غير واحد من اصحابنا باستبعاد وقوعه لبعد ما بين المسلكين وتوتر بل عن ابن فهد التصريح بعد
ترتب حكم عليه لو وقع بل في محكى ط بعد ان حكاه عن كثير من اهل العلم قال هذا غلط لان ما بينهما حاجز عريض قوى ثم الفقهاء فرعوا على الافضا اذا
كان البول مستمسكا او غير مستمسك وهو انما يصح على ما قلناه وفي محكى ئر بعد ان حكاه عن قوم كثير من الناس قال هذا غلط عظيم قلت لكن صرح
في التحرير [illegible] بوجوب الدية في كل منهما وتبعه على ذلك ولده والسبزوارى معللين له بصدق اسم الافضا على كل منهما حقيقة وبعد وقوع الثانى لا ينافى
التسمية عرفا وكذا الفاضل الهندى قال هو صيرورة مسلك البول والحيض واحدا كما هو الغالب المتبادر من تفسيره او مسلك الحيض والغائط واحدا على رأى فانه
ايضا ممكن داخل في مفهوم لفظ الافضا فانه الايصال بل في المسالك والروضة ذلك ايضا هذا وفي المتن فيما يأتى واما الافضا فهو تصيير المسلكين واحدا وفي التاج غ
هو ان يصير المسلكين واحدا وقيل ان يخرق الحاجز بين مجرى البول والحيض وفي الصحاح والقاموس افضى المرأة جعل مسلكيها مسلكا واحدا وفي مجمع البحرين
يعنى مسلك البول والغائط وعن الآبى في كشف الرموز تفسير عبارة النافع به للنص ولعلهما اخذاه من تبادرهما من هذا اللفظ عند الاطلاق وعليه يكون
قولا اخر في المسألة ومقتضاه كون الافضا برفع الحاجزين معا فان صيرورة مسلك البول والغائط واحدا لا يتم الا برفع الحاجز بين مسلك البول والحيض و
مسلك الحيض والغائط فان مسلك الحيض متوسط بين المسلكين الاخرين فلا يتحدان الا باتحاد الجميع وهو شىء غريب بعيد الوقوع في العادة وقد استبعد
ذهاب الحاجز بين مسلكى البول والغائط وحده وخطئوا القائل فيه فكيف برفعه ورفع الحاجز الاخر معه فانه كاد ان يعد ممتنعا الا ان يراد خرق الحاجزين
ولو بتكرار الوطى وفيه بعد ومن ثم جاز حمل الاول صرف هذا الكلام عن ظاهره وتنزيله على ما يرجع الى غيره من الاقوال وذلك اما بالحمل على ارادة رفع
الحاجز بين مسلكين من مسالكها الثلث برفع احد الحاجزين فيتحد مع ما سمعته من العلامة لكن ينافيه تعريف المسلكين اذ المناسب لارادة هذا المعنى التنكير
دون التعريف المفهم للعهد او بالحمل على مسلكى البول والحيض فيرجع الى القول الاول الظاهر لكن ينزل عبارة نعم لكنه مع عدم تعارف التعبير عن مخرج الحيض
بالمسلك لا يناسبه في عبارة النافع المقابلة فيها اللهم الا ان يريد بالاول رفع الحاجز بينهما من اصله وبالثانى خرق ما بينهما الا انه كما ترى او يحمل المسلكين على
القبل والدبر على ان يكون المراد بصيرورتهما واحدا اتحاد مسلك الغائط ومسلك الحيض من القبل بذهاب الحاجز بينهما فيعود الى المعنى الثانى ولعل
هذا هو الوجه في تنزيله بل هو الذى نستظهره السبزوارى فيما حكى عنه من عبارة النافع بل قد يشهد له شيوع اطلاق المسلك عليهما وكذا تعبير العلامة في عد
عن احد القولين في المسألة بخرق الحاجز بين القبل والدبر واستبعاده له بان الحاجز بينهما عصب قوى يتعذر ازالته بالجماع بل عن ولده في الشرح التصريح
بكون ذلك هو القول الذى حكاه في ط عن كثير من الناس حيث يكون القول باتحاد المسلكين والقول بخرق الحاجز ما بين القبل والدبر والقول بصيرورة مسلك
الغائط والحيض واحدا واحدا يكون الاختلاف بمجرد التعبير وكيف كان ففى كلام الفقهاء واهل اللغة متفق على ان افضاء المرأة شىء خاص لا ان المراد به مطلق
الوصل او التوسعة او الشق او الخلط كى يترتب حكمه على كل فرد من افراد ذلك كما هو مبنى كلام العلامة ومن تابعه ووجود معنى المطلق في ذلك الخاص لا
يقتضى كون المراد المطلق وان ذكر الخاص من المثال اذ يمكن ان يكون من الالفاظ المشتركة بين العام والخاص وان المعلق عليه الحكم الخاص من حيث الخصوصية
ولو للقرائن خصوصا بعد مخالفة الحكم للاصول والقواعد لمناسبة فينبغى الاقتصار على المتيقن وهو الخاص من حيث الخصوصية نعم يبقى الكلام في تعيينه
من بين الافراد التى جمعها الاقوال الاول ولعلها الاول ولا ريب ان المظنون منها ما هو المشهور للشهرة والاجماع المنقول وتعارف الوقوع وغير ذلك وما في الصحاح و والقاموس
يمكن حمله عليه والا كان خلطا بين المعنى اللغوى والمتعارف بين كثير من فقهائهم ويمكن ان يكونا من الناس الذين خلطوا في ذلك المشار اليهم في كلام الشيخ
وابن ادريس والله العالم وكيف كان فلا اشكال في وجوب المهر بافضائها مطلقا صغيرة كانت او كبيرة حرة او مملوكة زوجة او اجنبية حل له وطؤها او حرم اذا

فان دخل بها قبل ان تأتى لها تسع سنين

اذا كانت

كتاب النكاح

اذا كانت مملوكة له او محللة او بغيا غير مملوكة لاطلاق ما دل على وجوبه لمثل المقام خلافا للمحكى عن الخلاف وط والوسيلة والتحرير في المكرهة على الزنا
فلها الدية دون المهر وهو كما ترى ضرورة انتفاء الزنا في جهتها مع الاكراه بل عن ... الخلاف الاجماع الفرقة عليه نعم نقل الخلاف عن ابى حنيفة ثم ان حكم المهر
في المفضاة حكمه في غيرها وانما تعرض الاصحاب هنا لئلا يتوهم تداخله في الدية فيختلف في التسمية وعدمها وبالنسبة الى غير الامة وان كانت بغية مثل مهر
المثل او عشر القيمة في البكر ونصف العشر في الثيب الى غير ذلك من الاحكام التى لا فرق فيها بين المفضاة وغيرها نعم هذا كله اذا افضاها بالوطى اما لو افضاها
بغيره لم يثبت المهر به عن الزوجة ولم يلزمه مهر في الاجنبية لانه منوط بالدخول وهو مفقود وعلى كل حال فلا اشكال بل ولا خلاف معتد به في وجوب
الدية بافضاء الزوجة قبل بلوغها التسع بل عن الشيخ في كتابى الصداق والديات من الخلاف الاجماع عليه كما لا اشكال في عدم وجوبها بالافضا بعد التسع بل
عن الشيخ في مسائل الخلاف الاجماع عليه وعن ابى العباس تطابق الاقوال والاخبار عليه وقد يدل عليه خبر بريد وحمران السابقين فما عن الوسيلة من انه اذا
الخلوة من كتاب النكاح من وجوب الارش عليه يمكن ارادة ما الدية منه كما صرح به في مقام اخر منها كالقمى في المقنع بل الظاهر ثبوت الدية في افضا الاجنبية صغيرة كانت
او كبيرة مملوكة او حرة موطوءة بشبهة او زنا بالمطاوعة او مكرهة كما عن بعضهم التصريح به ويقتضيه ظاهر اطلاق صحيح سليمان بن خالد عن ابى عبد الله عليه السلام
عن رجل وقع بجارية فافضاها وكانت اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد قال الدية كاملة فيتحصل وجوب الدية مطلقا في صورة واحدة وهو افضا الزوجة بعد الا
البلوغ للاجماع السابق المقيد لاطلاق الصحيح المذكور بما عن الحلبيين من اطلاق الدية بالافضا في غير محله والمراد بها دية المرأة الحرة وهى نصف دية الرجل ان كانت
المفضاة حرة والا فالقيمة ما لم يتجاوز دية الحرة ان كانت امة نعم عن العلامة الحاق الزوجة الكبيرة بالصغيرة وكانه اجتهاد وكذا ما عن الشيخ في صداق الخلاف
التسوية بين الزوجة والموطوءة بشبهة في الفرق بين الصغيرة والكبيرة مدعيا عليه الاجماع المبين خلافه بعد موافقته له عليه فيها واجلّ عن ابن الجنيد سقوط الدية
الزوجة اذا امسكها الزوج ولم يطلقها ولعله لظاهر الخبرين الواجب حملها على سقوطها صلحا بان تختار المقام معه بدلا عن الدية فان الدية قد لزمته بالافضا لا له
النص والفتوى فلا تسقط مجانا من غير عوض لانه لو لم يحمل على الصلح فاما ان يكون المراد سقوط الدية بالعزم على الامساك او بنفس الامساك المستمر الى الموت
او بان تسقط الدية به او يبقى الحكم بالسقوط مراعى بالموت فان امسكها حتى مات تبين السقوط من حين الامساك او علم ثبوت الدية بالافضا واللوازم
خصوصا بعضها في غاية البعد فالمتجه الحمل على التزامه بوجه شرعى في مقابلة اسقاط الدية كما قلناه واشكاله بالمنع من اشتراطه مثلا في النكاح واذا امتنع اشتراط
كانت المعاوضة عليه اولى بالمنع وبان كل شرط اسقطه الشارع في عقد النكاح فهو مناف لمقتضى العقد متى كان منافيا لم يجز التزامه بوجه مدفوع بمنع
بطلان هذا الشرط في عقد النكاح لتعارض الادلة فيه فلو سلم فغايته البطلان اذا اشترط في هذا العقد لا يقتضى ذلك البطلان اذا وقع التراضى عليه
في عقد اخر بان يكون شرطا فيه او ركنا لاختلاف العقود فيما يعتبر فيها من الاركان والشروط والاولوية ممنوعة والمنافاة لمقتضى عقد النكاح لا يستلزم
المنافاة لغيره من العقود فظهر انه يمكن حمل الخبرين على ذلك بل لعله اولى من حملهما على نفى الاثم لدفع توهم منافاة التحريم المعلوم ثبوته بالافضا او بعده
ووقوعه في مقابلة اثبات الدية المقتضى لارادتها في جانب النفى ولو في ضمن العموم بل يبعده ايضا قوله وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شىء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق
اما نفى الدية خاصة او ما يعمها وغيرها من الاشياء فينبغى ان يكون المراد به هنا ايضا ذلك حتى لا يحصل التفكيك بين الفقرتين والامر في ذلك سهل والله العالم
ثم لا فرق في الحرمة ابدا بين الدائمة والمتمتع بها لاطلاق النص والفتوى ولا ينافيه تعقيب ذلك في كلام الاصحاب بتوقف البينونة على الطلاق وعدمه بعد معلومية ارادة
المثال من ذلك اى يتوقف على حصول احد اسبابها او يحصل بمجرد الوطى نعم الظاهر قصر الحكم على الزوجة الصغيرة المفضاة بالوطى فلا تحرم الكبيرة ولا المفضاة
بالاصبع ولا المملوكة ولا الاجنبية للاصل السالم عن المعارض فما عن الفاضل وولده من تعميم الاجنبية وغيرها مع ذلك انه غير واضح ودعوى الاولوية بزيادة الاثم
في الاجنبية ممنوعة كدعوى ان الزوجية سبب للحل فلا تكون سببا للتحريم الذى هو ضده فليس هو الا الصغر والافضاء وهما متحققان هنا ضرورة منع كون التحريم
لمحض العقوبة مع انه لو سلم ذلك في الاجنبية فان تحريمها اخف من تحريم الزوجة فلعله اسقط فيها ذلك لثبوت ما هو اشد منه ومن ثم لم يثبت في المفضاة بالا صح
مع كونه اشد من الافضاء بالوطى والحكم في النص والفتوى منوط بالزوجية فيكون جزءا من السبب المحرم ولا استبعاد فيه اذ اقتضاء الادلة الشرعية خصوصا بعد بطلان
القياس وعدم المنقح من اجماع او غيره من الادلة المعتبرة كما هو واضح ولو وطئ بها كبيرة فافضاها ثم تبين الخلاف فلم تحرم على ما صرح به بعضهم بل هو ظاهر كثير
حيث بنوا الحكم على الوطى المحرم للاصل السالم عن معارضة النص والفتوى بعد انتفاء غير ذلك فيهما خصوصا بعد فرض كون التحريم عقوبة كما صرح به غير واحد منهم
وهى انما تترتب على المحرم دون المباح نعم اطلق جماعة التحريم بوطى الصغيرة او افضائها بل النص ايضا مطلق لكن يمكن ارادة جميع العلماء بالصغير نعم يمكن شمول
النص والفتوى للصغيرة المعلوم كونها صغيرة وان كان جاهلا بحرمة وطئها جهلا يعذر فيه شرعا ولو اندمل المحل وصلح للوطى لم يعد الحل للاستصحاب وظاهر
فتوى الاصحاب وعن الصيمرى القطع به في غاية المرام وعن السبزوارى انه اولى الوجهين واحتمل العود العلامة في التحرير وحكاه في كشف اللثام عن بعضهم في موضع منه
وحكم به في موضع اخر ولعله لما عرفت سابقا من الاشكال في اصل الحرمة بالافضاء وعلى القول بها فيقتصر فيها على المتيقن وهو غير هذا الفرد خصوصا
بعد زواله واندمالها وعطفها على الازواج هذا وقد قيل انه يأتى الوجهان على القول بالبينونة وعدمها لكن فيه ان احتمال العود على القول بها واضح الفساد
كما انه لو قلنا بالتحريم بمجرد الوطى سقط هذا الفرع من اصله وكيف كان فلا اشكال في ثبوت التوارث بينهما لثبوت الزوجية بناء على المختار وعموم ادلة
الارث وفي تحريم الخامسة والاخت وبنت الاخت والاخ بل العقد على الامة بدون رضاها لكن في المحكى عن المهذب البارع استقرب سقوط الاذن في الا
اذا لم يكن عنده غيرها ولا طول دفعا للضرر وفيه ما عرفت سابقا من انا لا نوجب اعتبار الاذن في امثالها كالممنوع عن وطئها لمرض وغيره لاطلاق الادلة و
اندفاع الضرر بالطلاق نعم الظاهر اختصاص التحريم في الوطى فلا يحرم دون باقى الاستمتاعات تمسكا بالصريح بعض وظاهر اخرين للاصل السالم عن المعارض فما
في الروضة من استجواد تحريم الاستمتاع بغير الوطى ايضا في غير محله وفي استحقاقها القسم مع غيرها وجهان اجودهما ذلك كما تستحقه الرتقاء والقرناء والحائض والنفساء

فرع المفضاة

لان الغرض منه الانس بالمضاجعة دون المواقعة ولو وطئها عالما بالتحريم اثم وعزر ولكن لا حد عليه كالحائض ولو حملت منه لحق به الولد نعم لا يثبت الاحصان
بها لان من شرطه التمكن من الوطي وهو مفقود هنا فلو زنى او زنت وجب الحد دون الرجم ولا اشكال في جواز طلاقها بناء على بقائها على الزوجية ولا يشترط
فيه شرط زائد على غيره من افراد الطلاق خلافا للظاهر مما سمعته سابقا من ابن الجنيد من اغرام الدية ان اراد الطلاق ولا دليل عليه بل ظاهر الخبرين السابقين
توقف الدية على الطلاق وهو عكس ما قاله اللهم الا ان يكون مراده ان قصرت عبارته عنه على ان الظاهر ثبوت الدية لها على كل حال فلا بد من حمل ذلك على الصلح
عنها بالامساك او حمل قوله لا شيء عليه فيهما على نفي الاثم ولو طلقها جاز له العود برجعة او بنكاح مستانف وكانت عنده كما كانت قبل وهل يقع بها الظهار عن
ابن عباس نعم ان حرمنا غير الوطي من ضروب الاستمتاع والايلاء وهو جيد على الثاني لكونه كالايلاء واما اللعان فان كان على القذف وقع ولا ينافيه اشتراط
الاحصان فانه فيه بمعنى العفة دون المعنى المعتبر في الحد وكذا لو كان لنفي الولد ان احتمل وطئه لها بعد البلوغ مع اجتماع سائر الشروط المعتبرة في اللحوق ويجب
عليه الانفاق عليها ما دامت حية بلا خلاف معتد به اجده فيه بل قد حكي الاجماع عليه جماعة والاصل فيه مضافا الى ذلك الصحيح الحلبي عن ابي عبد الله سألته عن
رجل تزوج جارية فوقع عليها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية وهو كما ترى شامل للبائنة عنه بطلاق ونحوه وغيرها خلافا للمحكي عن الاسكافي فاسقط
النفقة لها بعد طلاقها وهو محجوج به وبالاجماع بل هو شامل للصغيرة والكبيرة فان الجارية بنص اهل اللغة هي الفتية المختصة من النساء ولا ريب في شموله لها
لمن بلغت التسع وتجاوزت عنها الى اواخر من الشباب الا ان المنساق بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا على اختصاص الصغيرة بذلك بل يحكى الخلاف من وطئ
امراة فافضاها ان كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها ما دامت حية وعليه مهرها ودية كاملة وان كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء غير المهر ثم قال دليلنا
على ذلك اجماع الفرقة فانهم لا يختلفون في ذلك ثم حمل هذا الخبر في محكي الاستبصار على الكبيرة جمعا بينه وبين خبر بريد العجلي مع انه لا تعارض بينهما ثم قال ولا
ينافي هذا التاويل قوله في الخبر الاول ان شاء طلق وان شاء امسك اذ كان الدخول بعد تسع سنين لانه قد تثبت لها الخيار بين امساكها وطلاقها ولا يجب
عليه واحد منهما وان كان يلزمه النفقة على كل حال وهو صريح في الانفاق على الكبيرة ويؤيد اطلاق الصحيح السابق اللهم الا ان يقال انه مقيد بالاجماع المحكي الذي
يشهد له التتبع قال الشيخ بعد تسليم ذكره ذلك مذهبا له لا مجرد جمع بين الاخبار قد سمعت دعواه في الخلاف الاجماع عليه وقوله انه معارض بما في الخبرين السابقين بقين
من قولهما عليهما وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه فانه عام للنفقة وان كان واضحا في مقابلة اثبات الدية في الصغيرة لكن لا يقتضي
تخصيص ارادتهما من العموم قصر العموم عليها كما لا يخفى ان التعارض بينهما من وجه ولا ترجيح ضرورة وجود المرجح لهما دونه بالاصل والاجماع السابق وغيرهما على ان
العموم فيهما ضعيف باعتبار كونه نكرة في سياق النفي بخلاف الاثبات الذي هو مطلق يرجع الى العموم والنفي اصرح في العموم من الاثبات فلا ريب في كون الحقيق
ما عند الاصحاب من قصر الحكم المزبور على الصغيرة نعم عن ابن فهد والصيمري وابن القطان واحد وجهي عميد الايضاح والروضة تقييد الحكم بما اذا لم تتزوج بغيره
لزوال علة الوجوب هي الزوجية والتعطيل على الازواج وامتناع وجوبها بالزوجية على اكثر من واحد مع ان الاقوى خلافه ايضا لعموم النص المعتضد بفتوى المعظم
واجماع الخلاف واستصحاب الوجوب بعد منع التعليل بالزوجية ومن ثم وجب حال الصغر وبعد البينونة قبل التزويج وكذا التعليل بالتعطيل لاحتمال العقوبة
ووجوبها عليه البدل للزوجية فيهما بل للافضاء الاول الى الزوجية في الثاني كما هو واضح ولو افضى الزوجة بغير الوطي او وطئ امته فافضاها لم يثبت الحكم للاصل
السالم عن المعارض بل والاجنبية وفاقا لصريح جماعة وظاهر اخرين لذلك ايضا خلافا للمحكي عن الخلاف فاوجب الانفاق عليها ان وطئها بعقد شبهة بل في ...
على اشكال اما لو ظن انها كبيرة فوطئها فافضاها فالاقرب وجوب الانفاق عليها لاطلاق النص خلافا لما عساه يظهر من جماعة من العدم حيث نيطوا ذلك على الوطي
المحرم الاثم كما ترى ثم ان ظاهر النص والفتوى وجوب الانفاق عليها بجميع ما تحتاج من مؤونة وكسوة ومسكن كالزوجة وغيرها من واجبي النفقة ولا يختص بالادام
الاجراء الوارد بلفظ النص يعم الجميع كذا الانفاق المعبر به في كلام الاكثر ولان هذه النفقة اما نفقة الزوجة او بدلها المستحق لها بتعطيلها على الازواج او بالعقوبة
على الافضاء وكيف كان فيجب فيها ما يجب في الانفاق على الزوجة ولو قلنا بوجوب النفقة بالعقد واكتفينا فيها بالتمكن من الاستمتاع ولو بغير الوطي حتى
يمكن كان الواجب عليه نفقة الزوجة ما دامت حية الى ان يصح حكمها بعد المفارقة بل الظاهر قضاؤها لو فاتت كنفقة الزوجة ولانه الاصل في كل حق مالي ثابت
في الذمة نعم الظاهر سقوطها بموتها كما هو واضح والله العالم **المقصد الثاني** في مسائل من تحريم العين وهي ستة **الاولى** لا يجوز نكاح المرأة دائما ولا
متعة في العدة رجعية كانت او بائنة عدة وفاة او غيرها من نكاح دائم او منقطع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح
حتى يبلغ الكتاب اجله فان المفهوم منه عرفا النهي عن النكاح نفسه لشيوع التعبير عن تحريم الفعل بالنهي عن مقدماته لقصد المبالغة ولذا لو قال السيد لعبده
لا تعزم على هذا الامر او لا تعزم عليه فهم منه توجه الخطاب بالامر او النهي عن نفس الفعل دون العزم عليه بخصوصه على ان الاية قد دلت على تحريم العزم والمراد منه
اما معناه الحقيقي وهو القصد والارادة او الفعل المعزوم عليه مجازا لكونه ملزوما للعزم وعلى التقديرين يثبت المطلوب اما على الثاني فظاهر واما على الاول
فلان تحريم العزم على النكاح يستلزم تحريم النكاح المعزوم عليه فانه لو كان جائزا لجاز العزم عليه قطعا اذ لا حكم للعزم بالنظر الى ذاته وانما يثبت له التحريم
والجواز بواسطة ما اضيف اليه من الفعل المعزوم عليه فان كان محرما فالعزم حرام والا فجائز بل لا يعقل جواز الفعل مع تحريم العزم عليه وحيث ثبت تحريم العزم
بالاية ثبت تحريم العقد نفسه وربما وجه الاستدلال بها بمعلومية عدم ارادة النهي عن العزم نفسه بل المراد منه النكاح وذلك لاباحة العزم على النكاح بالاجماع
وبقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم فان الاكنان في النفس بمعنى الاضمار فيه وليس ذلك الا العزم مع ان رفع الجناح عن
التعريض يستلزم اباحة العزم ايضا لامتناع حصول التعريض بدونه وفيه ان المعلوم من اباحة العزم على النكاح انما هو العزم عليه فيما بعد العدة لا العزم عليه
فيها فانه محرم لكونه عزما على محرم فالاتفاق على اباحة العزم على النكاح بعد انقضاء العدة لا يقتضي حمل العزم على نفس الفعل الذي يمكن حمله على معناه الحقيقي
مع التقييد بالعدة ومنه يعلم تقييد الاكنان بما بعد العدة لان العزم على القبيح قبيح فيمتنع من الحكيم تجويزه ولان الحكم بالجواز على تقدير استفادته من الاية

في افضاء الزوجة بغير الوطي

في تحريم النكاح في العدة

شرعي ولا ريب في نفي الجواز الشرعي وان لم يكن الجواز مستحيلا عند العقل لان التصريح بجواز العزم على النكاح في العدة مع تحريمه والمنع عنه بعيد سفها
وعبثا وذلك محال على الله تعالى ومن ذلك يعلم ان التعريض بالنكاح في العدة انما يجوز لو كان القصد الى ايقاعه بعدها وذلك انما يقتضي اباحة العزم
هذا الوجه وعلى كل حال فمن تزوج امراة في عدتها عالما بالحكم والموضوع حرمت عليه ابدا بمجرد العقد وكذا ان جهل العدة والتحريم او احدهما ودخل
بها فانه لا ريب في حرمتها ايضا ولو لم يدخل بطل ذلك العقد وكان له استئنافه بعد انقضاء العدة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه
هو الحجة بعد المعتبرة المستفيضة قال الصادق في خبري زرارة وداود بن سرحان وخبر اديم بياع الهروي الذي يتزوج المراة في عدتها وهو يعلم لا
تحل له ابدا وقال ايضا في الحسن كالصحيح اذا تزوج الرجل المراة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل
للاخر وفي صحيح ابن الحجاج عن ابي ابرهيم سألته عن الرجل يتزوج المراة في عدتها بجهالة اهي ممن لا تحل له ابدا فقال لا اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما
تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو اعظم من ذلك فقلت باي الجهالتين يعذر بجهالته ان يعلم ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها في عدة
فقال احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم ذلك عليه وذلك بانه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الاخرى معذور قال نعم اذا
انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت فان كان احدهما متعمدا والاخر يجهل فقال الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا وفي الحسن كالصحيح
عن ابي عبد الله سألته عن المراة الحبلى يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان دخل بها فرق بينهما ثم لا تحل له ابدا
واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من
الخطاب ونحوه موثق محمد بن مسلم عن ابي جعفر وفي الموثق الاخر المضمر سألته عن رجل تزوج امراة في عدتها قال يفرق بينهما وان كان دخل بها فلها المهر
بما استحل من فرجها ويفرق بينهما فلا تحل له ابدا وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها وفي الحسن والموثق قلت لابي ابرهيم بلغنا عن ابيك ان الرجل اذا
تزوج المراة في عدتها لم تحل له ابدا فقال هذا اذا كان عالما فاذا كان جاهلا فارقها وتعتد ثم يتزوجها نكاحا جديدا وفي خبر حمران سألت ابا جعفر
عن امراة تزوجت في عدتها بجهالة منها بذلك فقال لا ارى عليها شيئا ويفرق بينها وبين الذي تزوج بها ولا تحل له ابدا قلت فان كانت قد عرفت ان ذلك محرم
عليها ثم تقدمت على ذلك فقال ان كانت تزوجت في عدة لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة فاني ارى ان عليها الرجم وان كانت تزوجت في عدة ليس
لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة فاني ارى عليها حد الزاني ويفرق بينها وبين الذي تزوجها ولا تحل له ابدا وهي كما ترى واضحة الدلالة على جميع ما عرفت
بعد حمل المطلق منها على المقيد بل قد يظهر من الاخير منها الحرمة عليها ابدا بمجرد العلم من احدهما وهو كذلك بعد فرض علم الاخر بان الثاني تعدا قدم عالما
ضرورة التلازم هنا بين الحرمة ابدا من طرف الحرمة كذلك من طرف اخر للتلازم بين فساد العقد من طرف فساده من اخر اذ هو مركب لا يتصور فيه تبعيض الصحة
بل ربما ادى ذلك الى التناقض فان مقتضى الصحة ملك المعقود عليه ومقتضى الفساد عدمه فيكون الشيء الواحد مملوكا وغير مملوك نعم قد يجري حكم الصحة
ظاهرا على احدهما والفساد على الاخر في الظاهر دون الواقع كما لو اقر بالزوجية وانكر الاخر فيلزم كل منهما باقراره وانكاره وليس هذا تبعيضا للعقد في الواقع
بل هو ليس الا واحدا بخلاف المقام المفروض فيه التبعيض واقعا الا ان يكون فيه اشكال ايضا اذ قد فرض كونه من هذا القبيل كما لو ادعت المراة مثلا بعد
تجديد العقد عليها انها كانت عالمة حال العقد الاول او اقدمت على محرم وانكر الزوج علمها بذلك او ادعى انهما معا كانا جاهلين حال العقد الاول فانه
تترتب حرمتها ابدا فان المتجه بقاء العقد الثاني على الصحة ظاهرا وان وجب على المراة في باطن الامر التخلص منه كما في نظائره ولا ينافي ما ذكرنا في بل صحيح ابن
الحجاج المعلوم عدم اختصاص الحرمة ابدا في العالم على وجه لو جدد العقد بعد العلم بالحال يكون صحيحا من جهة وفاسدا من اخرى بل المراد ان الحرمة في او
ابدا على خصوص العالم فيهما بعد فرض عدم علم الاخر به فان العقد وان كان صحيحا بحسب الظاهر لعدم ثبوت دعوى مدعي العلم في العقد الاول بعد العقد الثاني
بمجرد دعواه وقد نبه لبعض ما ذكرناه في ذلك فقال ان جهل احدهما وعلم الاخر اختص كل واحد بحكمه وان حرم على الاخر التزويج به من جهة مساعدته على
الاثم والعدوان ويمكن التخلص من ذلك بان يجهل التحريم او تشخص المحرم عليه ومتى تجدد علمه به فسد العقد اذ لا يمكن الحكم بصحة العقد من جهة دون اخرى
في نفس الامر وان امكن في ظاهر الحال كالمختلفين في صحة العقد وفساده لكن فيه اولا ان الفساد ليس للاعانة على الاثم اذ يمكن فرض عدمها في الغفلة ونحوها
بل هو لما عرفت وثانيا ما في كشف اللثام فانه بعد ان ذكر اختصاص الحرمة في العالم قال وانما تظهر الفائدة اذا بقي الاخر على جهله حتى عاد اما اذا تجدد له العلم
قبل العود فيشكل التحريم من احد الجانبين خاصة الا ان يقال بالحل للاخر ان جهل التحريم او شخص المعقود عليها تأبيدا ولكن لا يظهر الفرق بينه وبين من علمها الا
بان يقال بلزوم العقد الصحيح وان تجدد العلم بالتحريم او التشخص بعد العقد ويمكن ان يكون التحريم ثابتا لهما ايضا لكن للعالم بالذات وللجاهل بالواسطة لكون التحريم
عقوبة على العقد ولا عقوبة الا على العالم ويحتمل ان لا يكون العقد باطلا حين جهل احدهما وان كانا حين العقد الثاني عالمين بالحكم والتشخص وان اثم العالم
لكن لا نعرف فيه قائلا قلت بل لا وجها معتدا به لغيره مما ذكره وترتب عليه ما ذكره المقداد لبعد ذكره انه لا مانع من التزام تبعيض الصحة في الواقع لانها في المعاملة
مجرد ترتب اثار فلا باس في جريانها بالنسبة الى شخص دون الاخر وفيه ما عرفت فالاولى ان يقال ليس المراد في النص والفتوى الفرق بين علمهما وعلم احدهما في ذلك بل
المراد بيان التساوي بين الصورتين لما عرفت ان الحرمة هنا ابدا من جانب تستلزمها من الاخر لعدم قابلية عقد التبعيض في نفس الامر ومن هنا اكتفي في المحرم بذكر جهتها
حرمتها من جهة كما هو واضح وقد اشرنا اليه سابقا في البحث عن الشبهة فلاحظ وتامل بل تجدد الامر ظاهر الكلام هو اعتبار الدخول في العدة في الحرمة ابدا فيما تعتبر فيه
ذلك فلو عقد جاهلا عليها فيها ودخل بها بعد العدة ثم علم بالحال بعد ذلك لم تحرم ابدا بل كان له الاستيناف كما صرح به في الك ومن الغريب ما في الرياض
من الحرمة ابدا بذلك معللا له باطلاق الفتاوى كالنصوص ثم قال وربما اشترط في الدخول وقوعها في العدة وهو ضعيف وظاهر الفروعية من ذلك
مع انه لا ينكر انسياق الدخول في العدة مما اطلق فيه ذلك من النصوص خصوصا بعد صراحة نصوص الحلبي في ذلك وموثق ابن مسلم وغيره فانها جميعا بذلك

في التزويج في العدة

واحد وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله انه قال في رجل نكح امراة وهي في عدتها قال يفرق بينهما ثم تقضي عدتها فان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من
فرجها ويفرق بينهما وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها فانه كالصريح في ذلك ايضا على ان الحكم مخالف للعمومات فالمتجه الاقتصار فيه على المتيقن اذ لا اقل من الشك
في تناول الاطلاقات بمثله ومن ذلك بان لك ان المناسب له المفروغية من عدم الحرمة وذكر الحرمة احتمالا لا العكس كما هو واضح وعلى كل حال فقد ذكر غير
واحد من الاصحاب ان في الحاق ذات البعل بذات العدة في الحكم المزبور وجهين ينشآن من اولوية حرمة الزوج التي هي حكمة الحكم المزبور منها من ذات العدة و
من الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن الا ان الاول كما ترى والاولى الاستدلال عليه بانه من ذات العدة الرجعية قطعا التي قد صرح بها في خبر حمران السابق
وقد اتفق النص والفتاوى على انها بحكم الزوجة فيعلم منه ان حكم الزوجة مثل حكمها كما هو واضح وبالنصوص ففي مرفوع احمد المروي في [illegible] الرجل
اذا تزوج المراة وعلم ان لها زوجا فرق بينهما ولم تحل له ابدا وفي موثق اديم بن الحر قال ابو عبد الله التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان
ابدا ونحوه في موثقه الاخر وموثق زرارة عن ابي جعفر في امراة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما
جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا لكن في كشف اللثام لو عمل بالاخبار الواردة بالتحريم هنا امكن الحكم بالتحريم مطلقا مع الجهل والعلم
ومع الدخول وبدونه لاطلاقها قلت هو كذلك لما عرفته من ان حكمها حكم ذات العدة الرجعية ولولا ما يظهر من صحيح ابن الحجاج عن الصادق ومن تزوج امراة
فلها زوج وهو لا يعلم فطلقها الاول او مات عنها ثم علم الاخير اتراجعها قال لا حتى تنقضي عدتها واعتبار العلم في المرفوع الدال بمفهومه على عدم الحرمة مع
الجهل وهو وان تناول كالصحيح السابق حال الجهل مع الدخول الا انه يجب تقييده بموثق زرارة السابق الظاهر في هذه الصورة فيبقى صورة الجهل مع عدم
الدخول على مقتضى العمومات بل في الرياض دعوى الاجماع على الحل فيها وبذلك يتساوى حكم ذات البعل لذات العدة على حكمها ايضا كما صرح به جماعة
من المتاخرين منهم المحقق الثاني بل لعله ظاهر الجميع وان لم يتعرضوا له بالخصوص اتكالا على معلومية اتحاد حكمها حكم ذات العدة الرجعية ومنه يعلم ما
في نسبة عدم الالحاق الى المشهور باعتبار اقتصارهم الحكم على ذات العدة نعم لا يلحق بالعدة مدة استبراء الامة في الشراء ونحوه وان كانت هي بمعناها بل الحكمة فيهما
متحدة الا ان المنساق من لفظ العدة غيرها والحكم مخالف للاصول اما اذا كانت معتدة لطلاق او وفاة فلا ريب في تناول الادلة لها انما الاشكال في نكاح
المراة في المدة قبل العدة كما لو تزوج امراة بعد وفاة زوجها المجهول لها او لهما قبل العدة والاقرب كما في القواعد وغيرها عدم التحريم المؤبد لعدم
كونها ذات بعل ومعتدة وانما ضرورة عدم الاعتداد عليها قبل العلم بالوفاة والاصل الحل لكن لا يستلزم ذلك جواز الاقدام عليها وصحة العقد عليها
للاكتفاء في عدم جواز ذلك استحقاق العدة عليها للزوج في نفس الامر فلا يؤثر العقد عليها في نفس الامر وان استمر جهلها حتى تخرج من عدتها بل ربما احتمل لذلك نشر الحرمة ابدا بل قيل انه اولى لكونه في زمان
ضرورة معلومية عدم الزوجين في آن واحد للمراة كما اومى اليه ثم في خبر الجاهلة بالاعتداد بل هو الى ان الجميع كما ترى خصوصا دعوى الاندراج في الموثق المزبور
اقرب الى الزوجية بل هي في نظر الشرع زوجة بل هي داخلة في عموم موثق زرارة عن الباقر المتقدم انفا الا ان قد جاءها النعي في اثنائها واستقبلت الاعتداد
الذي بان فيه ان الزوج حي فالاقوى حينئذ عدم التحريم بل لعل الاقوى ايضا عدم الحاق مدة المسترابة التي ليست بذات بعل ولا ذات عدة والحكم بان تلك المدة من العدة انما كان في الظاهر
عن الطلاق او البائن بالاقراء بالعدة ضرورة ظهور الحال في كونها في هذه المدة ليست بذات بعل ولا ذات عدة وان استشكل فيه الفاضل في عدو شارحها من دون ترجيح ولبس الوطي
وقد انكشف فساده فلا تحرم مؤبدا بالعقد عليها مع عدم الدخول مع الجهل وان استشكل فيه المحقق الثاني ولم يرجح لكن وجه الترجيح فيه واضح ضرورة عدم
بملك اليمين في العدة بل ولا بالتحليل بناء على كونه اباحة من النكاح فيها وان استشكل فيه المحقق الثاني
الاندراج في الادلة والحكم مخالف للاصول والقياس محرم عندنا **المسألة الثانية** اذا تزوج في العدة ودخل فحملت فان كان جاهلا الحق به الولد قطعا
ان جاءت به لستة اشهر فصاعدا الى اقصى مدة الحمل منذ دخل بها ولا ضرر فيه فهو من وطي الشبهة الملحق بالصحيح بالنسبة الى ذلك ولو جاءت به لاقصى مدة الحمل لهما ولو جاءت
به لما اذا جاءت به لدون لستة اشهر من وطئه لها فصاعدا من وطي الاول كان للاول قطعا كالقطع بخروجه عنهما لو جاءت به لاقصى مدة الحمل والظاهر ان ذلك منهما
بمعنى المدة المشتركة ففيه البحث السابق من الحكم به للاول والثاني او القرعة لكن اطلقوا هنا انه للثاني من غير اشارة للخلاف والحكم هنا بان الولد للثاني
اتكالا على ما تقدم فان احتمال الخصوصية لهذه المسألة من بين افراد وطي الشبهة واضح الضعف ومرسل جميل وغيرها مما اطلق فيها الحكم وعلى كل حال يفرق بينهما ولها المهر
او جاءت لستة اشهر فصاعدا الى اقصى مدة الحمل من ادلة القول به في جميع افراد الشبهة كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم
بلزوم المسمى لها او مهر المثل على الخلاف السابق وان كان قد يشعر بالاول هنا خبر ابي بصير وخبر سليمان بن خالد لكن يمكن ارادة الجنس من المهر فيهما الا انه قد
قدمنا سابقا انه يمكن القول بوجوب المسمى في خصوص هذا الفرد من الشبهة وتتم العدة للاول وتستانف عدة اخرى
للثاني وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل يمكن دعوى الاجماع عليه بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه للصحيح والموثق السابقين وغيرهما مضافا الى اصالة
تعدد المسبب بتعدد السبب وقيل والقائل الصدوق فيما حكي من مقنعه وابن الجنيد تجزي عدة واحدة لموثق زرارة السابق وصحيح الاخر عن ابي جعفر في
امراة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة عنهما جميعا الا انهما قاصران عن معارضة النصوص السابقة من وجوه منها الشهرة
والاعتضاد بالقاعدة والاجماع وغير ذلك فوجب طرحهما او حملهما على عدم دخول الثاني فيكون نسبة العدة اليهما لادنى ملابسة او يراد بالواحدة الاتحاد
في المقدار مع فرض العدة الاولى عدة طلاق وغير ذلك من المحامل التي هي وان كانت بعيدة الا انها خير من الطرح وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في ان
لها مهرها على الاول لتحقق موجبه وتزوجها في عدة لا يقدح في استحقاقها للاصل واطلاق الادلة بل قد عرفت وجوب مهر المثل والمسمى مع ذلك على الاخير ان
دخل بها وكانت جاهلة بالتحريم وانها في عدة نعم مع علمها بالتحريم لا مهر لها ضرورة كونها حينئذ بغيا ولا مهر لبغي كما انه لا شيء لها عليه مع الجهل بعد الدخول
لظهور فساد العقد وعدم استحلال فرجها وما في بعض الشواذ من الاخبار من ان لها نصف المهر مرفوض عند الطائفة والله العالم بقي في اصل المسألة شيء

كتاب النكاح

وهو ان المراد بالنكاح في العدة المحرم ابدا ما اذا كان بنفسه او بوكيله على ذلك وان كانت الوكالة فاسدة الا انه يصدق عليه بذلك انه نكح في العدة اما اذا
كان قد عقده وكيله على مطلق النكاح فلا حرمة بمجرد العقد وان علم الوكيل بل لو وكله على ذلك بالخصوص وكان الوكيل عالما دونه لم يحرم بمجرد العقد
ولو كان العاقد الولي للطفل مع العلم لم يؤثر في الحرمة وكذا المجنون بل وان دخل على اشكال ولو عقدها الفضولي عن احدهما فاجاز في غير العدة
جاز في العدة فالظاهر الحرمة مع العلم ايضا وكذا لو عقدها الفضوليان عنهما فاجازا في العدة بل لو تاخرت الاجازة في غير العدة امكن الحرمة ايضا
بناء على الكشف لصدق النكاح الصحيح الذي لولا كونه في العدة لاثر ويحتمل العدم اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن والله العالم **المسألة الثالثة**
من زنى بامراة خلية عن زوج لم يحرم عليه نكاحها وان لم تتب وفاقا للاشهر شهرة عظيمة بل في محكي الخلاف الاجماع عليه للعمومات التي منها ان الحرام لا يحرم
الحلال والخصوص كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ايما رجل فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح واخره نكاح ومثله مثل النخلة اصاب
الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا وخبر ابي بصير عنه ايضا سئلته عن رجل فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها فقال حلال اوله
سفاح واخره نكاح اوله حرام واخره حلال وخبر زرارة عن ابي جعفر لا باس اذا زنى رجل بامراة ان يتزوج بها بعد وضرب مثل ذلك مثل
رجل سرق ثمرة نخلة ثم اشتراها بعد وخبر هاشم بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل ياتي المراة حراما
ايتزوجها قال نعم وامها وابنتها بل في محكي الغنية الاجماع عليه خلافا للشيخين وجماعة فاشترطوا التوبة لظاهر الاية مضافا الى اطلاق غيرها مما تسمعه من
النصوص الواردة في المشهورة وغيرها وخبر ابي بصير سئلته عن رجل فجر بامراة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف
يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كان عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها وخبر اسحق بن جرير عن ابي عبد الله قلت له الرجل يفجر
بالمراة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها وانما يجوز له ان يتزوجها
بعد ان يقف على توبتها والموثق عنه ايضا سئلته عن الرجل يحل له ان يتزوج امراة كان يفجر بها فقال ان انس منها رشدا فنعم والا فليراودها على
الحرام فان تابعته فهي عليه حرام وان ابت فليتزوجها وخبر محمد عنه ايضا وعن ابي جعفر لو ان رجلا فجر بامراة ثم تابا فتزوجها لم يكن عليه شيء من ذلك
ولا يعارضها النصوص السابقة بعد ان كانت مطلقة وهذه مقيدة معتضدة بظاهر الكتاب واجماع ابن زهرة فتحمل عليها كالعمومات وفيه انها قاصرة عن
ذلك بالشهرة على خلافها وبموافقتها لابن حنبل وقتادة والاية مع ان الظاهر ارادة المشهورات بالزنا منها كما تسمع التصريح به في النصوص انما يراد بها
الاخبار وعلى ناس قوله الخبيثات للخبيثين والطيبات للطيبين خصوصا ما ورد ان الخبيث هو الزنا والخبيث هو الزاني واجماع ابن زهرة انما هو على اصل
الحل في مقابل ما يحكى عن البصري من الحرمة مطلقا فالمتجه حمل هذه النصوص على التقية او الكراهة ومنه يعلم عدم الحرمة على غيره بطريق اولى خلافا لما
عساه يظهر من اطلاق المحكي عن الصدوق في المقنع وابي الصلاح للاية ايضا على ان زرارة قد روى عن ابي جعفر سئل عن رجل اعجبته امراة فسال عنها
فاذا الثناء عليها بالفجور فقال لا باس ان يتزوجها ويحصنها وقال علي بن يقطين قلت لابي الحسن نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج
منهن قال نعم وقال زرارة ايضا سئله عمار وانا حاضر عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال لا باس وان كان التزويج الاخر فليحصن بابه وقال علي بن جعفر
في المروي عنه صحيحا المحكي عن قرب الاسناد سئلت ابا عبد الله عن المراة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم قال نعم وما يمنعه ولكن اذا فعل فليحصن بابه
مخافة الولد الى غير ذلك مما لا معارض له الا دعوى دلالة الاية على ذلك بناء على ارادة النهي من الخبر فيها المعلوم كذبه تعالى الله عن ذلك وفيها منضما
الى ما عن بعضهم من ان المراد المشهورون بالزنا كما يشهد به بعض النصوص الاتية والى ظهورها في الحرمة على غير الزاني والمطلوب الحرمة عليه وعلى غيره او ارادة التحريم
منها يقتضي ان يباح للمسلم الزاني نكاح المشركة وللمسلمة الزانية نكاح المشرك ولا ريب في بطلانه للاجماع على ان الاسلام شرط في النكاح بل مقتضاها
عدم جواز مناكحة الزاني الا اذا كانت الزوجة زانية والمعروف من مذهب الاصحاب جوازها على كراهة فانهم حكموا بكراهة تزويج الفاسق مطلقا من غير فرق
بين الزاني وغيره نعم صرحوا بشدتها في شارب الخمر منه ولو كان تزويج الزاني محرما لاستثني من ذلك فالظاهر ان الاية خبر اريد به الاخبار دون النهي
والمعنى ان الزاني اي الفاسق الخبيث الذي من شانه الزنا لا يرغب في نكاح الصوالح من النساء اللاتي على خلاف صفته وانما يميل الى خبيثة من شكله
او مشركة تقرب منه في الخباثة والزانية اي الفاسقة المشتهرة لا يرغب في نكاحها الصالحون من الرجال وانما يميل الى نكاحها من هو مثلها في الفسق او مشرك
يقرب منها في الخبث فان المشاكلة علة النظام والالفة والمخالفة سبب الفراق والنفرة ويصير المعنى في الاية نحو قوله الخبيثات الخ والمقصود بيان المنافاة
والمشاكلة الداعية الى الالفة والمواصلة وانما قرن الزنا بالشرك تشديدا لامر الزنا وتغليظا لحرمته حتى انه لا يشبهه شيء من المعاصي سوى الشرك او كان
الزاني يسلب عنه الايمان حين يزني لاطاعته الهوى واشراكه في العبادة ولذا قال لا يزني الزاني وهو مؤمن او لان المشرك لا يمتنع من الزنا ولا يبالي منه او لا
يعتقد تحريمه كالزاني مكانه قيل ان الزانية لا يميل اليها الا من لا يعتقد حرمة الزنا كالمشرك ولا يجري على مقتضى اعتقاده كالزاني وحينئذ كان المراد بما في
صدرها ان الملازم ان يكون المراد من التحريم في اخرها الاخبار عن حال المؤمنين بامتناعهم عما يكبر غيرهم من المشركين وفساق المسلمين من الميل الى الزواني وعدم
المبالاة من نكاحهن اذ لا مناسبة ظاهرة بين نهي المؤمنين والاخبار عن عدم امتناع الفساق عنها حتى يجمع بينهما بالوصف على ان الاخبار فان المناسبة المحسنة
للتعاطف بينهما ظاهرة لا يخفى على ان ارادة النهي انما يصح لو جعل ذلك اشارة الى نكاح الزانية خاصة وهو وان كان اقرب بحسب اللفظ الا ان الانسب جعله
اشارة اليه والى نكاح الزاني والنكاح على اعتبار التغليب في المؤمنين مراعاة جانب المعنى حيث يصح معه اللفظ اهم في انظار البلغاء من جانب اللفظ وح فلا
يصح ارادة النهي لما عرفت من جواز تزويج الزاني على كراهة ولا ان يحمل على ما هو اعم من التحريم مجازا وذلك يقتضي سقوط الاحتجاج اذ لا حصر في المجاز ويشهد
لذلك تخصيص المؤمنين بالحكم فان توجهه ظاهر على الاخبار بخلاف النهي فانه يعم المؤمنين وغيرهم من المشركين وفساق المسلمين

بالفروع عندنا فالتعبير حينئذ بذلك مع انه قيل كما عن سعيد بن المسيب انها منسوخة بآية وانكحوا الأيامى الخ وان كان فيه القصص اولى من النهي ومنه
ايضا ان النكاح فيها بمعنى الوطي كما عن سعيد بن جبير والضحاك بن مزاحم وربما اعترض عليه بان المعنى يؤول الى نهي الزاني عن الزنا الا بزانية والزانية ان تزني
بها الا زان وهو معلوم الفساد لكن قد يدفع بمنع كون المعنى كذلك بل هو كما روي عن ابن عباس انه ان جامعها مستحلا فهو مشرك والا فهو زان وكذا
الزاني ولا فائدة فيه نعم الانصاف ان الجميع بعيد خصوصا بعد ارادة النهي على وجه يفيد الحصر بل هو ان كان فهو على ضرب من التنزيه مستفاد من الاخبار وكذا
الكلام لو كانت مشهورة بالزنا وان استفاضت النصوص في تفسير الآية بها ففي خبر زرارة والكناني واللفظ للاول سئلنا ابا عبدالله عليه السلام عن قول الله تعالى
الزاني لا ينكح الا زانية الى اخر ما قال هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا شهروا به وعرفوا به والناس اليوم بذلك المنزل فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر بالزنا
لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه توبة وخبر محمد عن ابي جعفر عليه السلام في قول الله عز وجل الزاني الخ وهم رجال ونساء كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله
مشهورين بالزنا فنهى الله عز وجل عن اولئك الرجال والنساء والناس اليوم على تلك المنزلة من اشهر شيئا من ذلك او اقيم عليه حد فلا تزوجوه حتى
يعرف توبته وخبر حكم بن حكيم فيها ايضا عن ابي عبدالله عليه السلام انما ذلك في الجهر ثم قال لو ان انسانا زنى ثم تاب تزوج حيث شاء مضافا الى خبر الحلبي انه
لا تتزوج المرأة المعلنة بالزنا ولا يزوج الرجل المعلن بالزنا الا ان يعرف منهما التوبة الا ان الجميع مراد منه ضرب من التنزيه خصوصا بعد عدم معروفية القائل
في تخصيص الحرمة بالمشهورة بالزنا خاصة ومنه يعلم حينئذ هجر ظاهر هذه الاخبار المقتضي لوجوب حمله على ما عرفت في الرجحان ما يقتضي الحل مما سمعته من النصوص
وغيرها عليها من وجوه وكذا الكلام لو زنت امرأته وهي في حباله فانه لا يجب عليه طلاقها ولا تحرم بذلك عليه ان اصرت على الاصح للاصل والعمومات وغيرها
ما عرفت مضافا الى خبر عباد بن صهيب عن جعفر بن محمد عليه السلام لا بأس ان يمسك الرجل امرأته ان رآها تزني وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء بل عن ظ الاجماع
على بقاء زوجيتها الا من الحلبي نعم لا ريب في اولوية رفع اليد عنها تخلصا من العار ومن اختلاط المياه وغير ذلك مما يدنس العرض خصوصا اذا كان ذلك
منها قبل الدخول نحو ما ورد في انه ينبغي للمرأة ايضا التخلص من الزوج اذا زنى خصوصا قبل الدخول بها ففي خبر طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عليه السلام قرأت في كتاب
علي عليه السلام ان الرجل اذا تزوج المرأة فزنى قبل ان يدخل بها لم تحل له لانه زان ويفرق بينهما ويعطيها نصف الصداق وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام
سألته عن رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها فزنى ما عليه قال يجلد الحد ويحلق رأسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة وخبر الفضل بن يونس سألت ابا الحسن عليه السلام
عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت قال يفرق بينهما وتحد الحد ولا صداق لها وخبر السكوني عن ابي عبدالله عن ابيه قال قال امير المؤمنين عليه السلام
في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها الرجل يفرق بينهما ولا صداق لها ان الحدث كان من قبلها الى غير ذلك مما هو محمول على ضرب من الندب نحو اعراض
الطائفة عن العمل بمضمونها فما عن المفيد وسلار من تحريم الامرأة ولو المدخول بها بزناها مصرة عليه لا دليل عليه سوى الاية التي قد عرفت الكلام فيها على ان
استدامة النكاح ليس نكاحا كما في كشف اللثام وان حمل النكاح فيها على الوطي لم يفد المدعى الا ان يراد وطي غير الزاني ويكون عدم التوبة اصرارا على ان المفيد
قد صرح بوجوب المفارقة لحرمة نكاحها على غيره ايضا عنده وسوى الاحتراز عن اختلاط مائه بماء الزناة لما ورد في الاخبار ان من اراد التزويج بها
استبراء رحمها من ماء الفجور لكنه كما ترى لا يفيد الدعوى وسوى ما عن بعضهم من الاستدلال بحفظ النسب وفيه انه لا نسب للزاني والله العالم ولو زنى بذات
بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ابدا في قول مشهور بل لا اجد فيه خلافا كما عن جماعة الاعتراف به بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب عدا المصنف
هنا بل في الانتصار الاجماع عليه في ذات العدة بل عن الغنية والحلي وفخر المحققين الاجماع عليه مط وفي محكي الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام من زنى بذات بعل
محصنا كان او غير محصن ثم طلقها زوجها او مات عنها واراد الذي زنى بها ان يتزوج بها لم تحل له ابدا وفي الرياض عن بعض متاخري الاصحاب انه قال وروى ان من زنى
بامرأة لها بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ولم تحل له ابدا قال وهو ينادي بوجود الرواية فيه بخصوصه كما هو ظ الانتصار وجماعة هذا مضافا الى ما قيل من
اولويته ذلك من العقد عليها مع عدم الدخول في حال العلم ومن العقد عليها مع الدخول في حال الجهل لكن الانصاف ان العمدة في ذلك الاجماع ولا فرق في اطلاق
معقده بين المدخول بها وغيرها وبين العالم والجاهل بل وبين علم الزاني بانها ذات بعل او جهله ولا بين الدائم والمنقطع نعم لا يلحق بها الامة المستفرشة
لعدم الصدق بل ولا المحللة فتبقى على العمومات ولو كانت هي الزانية دونه لعلمها بانه ذات بعل دونه ففي الحرمة ابدا اشكال وان كان ظ العبارات عدم
شموله لكن يمكن استفادته من حكم العقد على ذات البعل بناء على الاولوية المزبورة وان حكمها الحرمة ابدا مع علمها دونه بحرمة العقد كذات العدة التي منها
الرجعية وهي فيها زوجة كما اومأنا اليه سابقا فتأمل جيدا فانه دقيق نافع وكيف كان فلا يلحق الزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة بذات البعل ولا الموطوءة
لشبهة ولا الموطوءة بالملك للاصل والعمومات السالمة عن المعارض هنا ولذا لم يجد فيه خلافا لكن في الرياض فيه نظر لجريان الاولوية الواضحة الدلالة في ذات
العدة المزبورة لبناء ما عرفت من الحرمة بالعقد عليها مع العلم ومع الدخول في حال الجهل وفيه منع الاولوية المفيدة في خصوص العلم كما هو واضح والله العالم
المسئلة الرابعة من تلوط بغلام فاوقبه حرم ابدا على الواطي العقد على ام الموطوء واخته وبنته بلا خلاف اجده بل عن الانتصار والخلاف وغيرهما
الاجماع عليه بل هو في اعلى درجات الاستفاضة والتواتر وهو الحجة بعد المعتبرة كصحيح ابن ابي عمير عن رجل عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت
عليه ابنته واخته وخبر اليماني عنه ايضا في الرجل يعبث بالغلام هل تحل له امه قال ان كان ثقب فلا وخبر حماد بن عثمان قلت لابي عبدالله عليه السلام رجل اتى غلاما اتحل
له اخته قال فقال ان كان ثقب فلا الى غير ذلك من النصوص نعم المنساق منها الغلام الحي فيبقى غيره على عمومات الحل لكن في صدق الاشكال فيه من ذلك ومن الاطلاق بل في
جامع المقاصد لم يبعد التحريم ولا ريب في ضعفه كما ان ما فيها ايضا من عدم الفرق في الموطوء بين الغلام والرجل بل هو من معقد اطباق الاصحاب في جامع المقاصد
بل في ضه الاجماع عليه لا يخ من اشكال ان لم يتم الاجماع المزبور بعد حرمة القياس وعدم القطع بالمساواة اللهم الا ان يقال ان اسم الغلام مما يقع على حين
المهد بالبلوغ ولا قائل بالفصل بينه وبين من زاد عن ذلك وفيه عدم معلومية ان لا قائل بالفصل بعد ان كان المعلق في الفتوى كالنص الغلام الذي لا يشمل.

والشيخ قطعا وكذا الكلام فيما اذا كان الواطي الغلام الصغير لعدم تكليفه فان الحكم الوضعي يشمل المكلف وغيره بل لان عنوان الحكم فيما عثرنا عليه من
النصوص وطي الرجل الغلام خلافا لثاني المحققين فجعل التحريم اقوى لعدم الفرق في حكم المصاهرة بين البالغ وغيره وصدق عنوان الحكم عليه بعد البلوغ
فيقال انه رجل اوقب وان كان يفعله سابقا والتعريف في النص خارج مخرج الغالب والجميع كما ترى نعم الظاهر الحاق الرضاع بالنسب هنا لعموم يحرم فيه ما
يحرم منه كما انه لا يبعد وفاقا للفاضل وغيره تعدية الحكم الى الجدات وان علون وبنات الاولاد وان نزلن دون بنت الاخت هذا وفي عدّه لو اوقب
خنثى مشكل او اوقب الاقرب عدم التحريم ولعله للاصل مع الشك في السبب وربما نوقش بان كان مفعولا وكان الايقاب بادخال تمام الحشفة حرمت
الام والبنت على واطيه بناء على نشر الزنا الحرمة وان كان فاعلا فالشك جميعها حرام عليه كما انه هو حرام على الرجال وقد يدفع بعد تسليم شمول
الام التي يحرم ابنتها بالزنا بها له بالنسبة الى ما يلده بان المراد نفي الحرمة من حيث الايقاب الذي ستعرف عدم اعتبار دخول تمام الحشفة فيه لا من
حيث الزنا ولا من حيث الشك في ذكوريته وانوثته على ان كلامهم في باب ارث الخنثى المشكل اذا كان زوجا او زوجة يقضي بجواز ذلك وايضا فالذي يحرم
بالايقاب ما يتولد منه لا ما يلده وفي الزنا ما يلده فاختلف موجبهما على كل حال فلا يحرم على المفعول به بسببه نعم لكن قيل انه حكى الشيخ عن بعض الاصحاب
التحريم عليه ايضا ولعله للاحتمال الضعيف في الاخبار الكل من الفاعل والمفعول ولذا كان الاحتياط لا ينبغي تركه وفيه ان المحدث عنه فيها الرجل على ان الظ عدم
جواز مثل ذلك لغة الا على ضرب من المجاز المقطوع بعدمه هنا كما هو واضح هذا كله فيما اذا كان الايقاب سابقا فلا تحرم احداهن لو كان عقدها
سابقا للاصل وعدم تحريم الحرام الحلال لكن في مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يأتي اخا امرأته فقال اذا اوقب فقد حرمت عليه المرأة وعن ابن
سعيد في الجامع العمل به وهو احوط كما ان الاحوط عدم تجديد العقد لو طلق مثلا بعد الايقاب بل مال بعض الافاضل الى عدم الجواز لكن يقوى الجواز
للاستصحاب الذي لا يقدح في جريانه انقطاع ذلك النكاح بالطلاق وكذا لا يحرم ما دون الايقاب للاصل وتعليق الحرمة عليه والمراد به ادخال بعض
الحشفة لانه لغة ادخال القضيب فيصدق بهما بخلاف الغسل المعلق نصا وفتوى على غيبوبة الحشفة التي هي معنى التقاء الختانين لكن الانصاف انسباق
ما يحصل به حرمة المصاهرة في غير المقام مما علق على الدخول والوطي ونحوهما من الايقاب فان تم اجماع على نشره الحرمة والا لم يحصل ذلك كان متبعا والا
كان للتوقف فيه مجال ولا يحرم غير الثلاثة فلا بأس بنكاح ولد الواطي ابنة الموطوء واخته وامه بلا خلاف اجده فيه لكن في مرسل موسى بن سعدان
ما ينافي ذلك قال كنت عند ابي عبدالله عليه السلام فاتاه رجل فقال له جعلت فداك ما ترى في شابين كانا مصطحبين فولد لهذا غلام وللآخر جارية ايتزوج
ابن هذا ابنة هذا قال نعم سبحان الله لم لا يحل فقال انه كان صديقا له فقال وان كان فلا بأس قال انه كان يكون بينهما ما يكون بين الشاب قال لا بأس
فقال انه كان يفعل به قال فاعرض بوجهه ثم اجابه وهو مستتر بذراعه فقال ان كان الذي كان منه دون الايقاب فلا بأس ان يتزوج وان كان
قد اوقب فلا يحل له ان يتزوج الا اني لم اجد به قائلا مع انه فاقد لشرائط الحجية فلا بأس بحمله على الكراهة والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا عقد
المحرم لحج او عمرة او عن غيره فرض او نفل على امرأة عالما بالحرمة حرمت عليه ابدا وان لم يدخل بها اجماعا بقسميه بل المحكي منه مستفيض او متواتر وهو
الحجة مضافا الى خبر زرارة وداود بن سرحان عن ابي عبدالله عليه السلام وخبر اديم بياع الهروي عنه ايضا انه قال والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابدا ولو كان
جاهلا فسد عقده اجماعا ونصوصا لكن لم تحرم عليه مع عدم الدخول على المشهور شهرة عظيمة بل لم يحك الخلاف الا من المرتضى وسلار فحرماها كالصورة
العلم لاطلاق خبر اديم بن الحر الخزاعي عن الصادق عليه السلام ان المحرم اذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ولا يتعاودان ابدا وخبر الحكم بن عتيبة سألت ابا جعفر عليه السلام عن محرم
تزوج امرأة في عدتها قال يفرق بينهما ولا تحل له ابدا وخبر ابراهيم بن الحسن عن ابي عبدالله عليه السلام ان المحرم اذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا
لكن مع ضعف الجميع وعدم الجابر مطلقة يجب تقييدها بمفهوم الخبرين الاولين المعتضد بالعمومات وبخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في رجل ملك بضع امرأة
وهو محرم قبل ان يحل فقضى ان يخلي سبيلها ولم يجعل نكاحه شيئا حتى يحل فاذا احل خطبها ان شاء فان شاء اهلها زوجوه وان شاؤا لم يزوجوه بل
عدم الحرمة وان دخل للاصل وعموم الادلة واطلاق المفهوم والاجماع المحكي عن بعض وكرة خلافا للمحكي عن بعض وفي الغنية والوسيلة فحرموها بالدخول ابدا
كذات العدة بل عن الاول الاجماع عليه وان كنا لم نتحققه على ما عن بعضهم على تقديره فهو موهون بما سمعته من دعوى الفاضل الاجماع المعتضد بالاصل وغيره
والقياس على ذات العدة غير جائز عندنا واطلاق الاخبار السابقة بعد تقييدها بمفهوم الخبرين غير صالح للاستدلال نعم قد يستفاد مما في الفقه وجود خبر دال
حيث قال روي ان من تزوج امرأة في احرامه فرق بينهما ولم تحل له ابدا وفي رواية سماعة لها المهر ان كان دخل بها لكن مثل ذلك غير كاف في مثل هذا
الحكم هذا وقد صرح غير واحد بعدم الفرق في الحكم المزبور بين وقوع العقد في اثناء الاحرام الصحيح او بعد افساده ولعله لمعاملته معاملة الصحيح في جميع احكامه
وكذا لا فرق بين العقد الدائم والمنقطع نعم في محكي التحرير الظ انه مراد علمائنا بالعقد في المحرم وذات العدة انما هو العقد الصحيح الذي لولا المانع لترتب عليه
اثره وفيه ان لفظ التزويج والنكاح للاعم مع انك قد سمعت خبر الحكم المشتمل على التزويج في العدة وهو فاسد مع قطع النظر عن الاحرام نعم قد يقال ان المنساق
من نصوص المقام وفتاواه العقد الصحيح في نفسه خصوصا خبر ابن قيس فلا عبرة بالفاسد كنكاح الشغار بل ولا بالفاسد لفقد شرط من شرائط الصحة كالعربية
ونحوها بخلاف ما كان فساده بالعدة والبعل ونحوهما مما هو كالاحرام في الافساد ولا تحرم الزوجة بوطئها في الاحرام مط مع العلم بالتحريم والجهل للاصل
من غير معارض وعموم عدم تحريم الحرام الحلال ومحكي الاجماع بل صرح غير واحد بعدم الحرمة ان عقد عليها وهي محرمة وهو محل للاصل خلافا للخلاف فحرمها
ايضا مستدلا عليه بالاجماع والاحتياط والاخبار ورده في الرياض بان الاخبار لم نقف عليها ودعوى الوفاق غير واضح والاحتياط ليس بحجة قلت يمكن اثباته
بقاعدة الاشتراك او بارادة الجنس من الالف واللام في بعض النصوص السابقة ونحو ذلك اللهم الا ان يدفع الاول بان الاشتراك في المعنى الصالح وقوعه منها
والفرض ان النصوص قد دلت على تزويج المحرم بمعنى اتخاذه زوجة وهو معنى يخص الرجال فلا تشمله قاعدة الاشتراك والثاني بان الجنسية مع فرض ارادتها

يراد منها الجنس في معنى اللفظ والفرض ان المحرم خاص بالذكر فيكون الجنس في ذلك وفي الجمع نظرا اما الاول فلا ريب في تناول القاعدة اياه بعد معلومية كون ذلك من احكام الاحرام المفروض اشتراكه بين الرجال والنسا فكل حكم يثبت منه للرجال يثبت للنسا الا ما اخرج فاذا ثبت حرمة التزويج لهم ثبت حرمة التزويج لهن وان اختلف معنى التزويج لكل منهما باتحاد الزوجة والزوج ومن هنا لم يتوقف احد في اثبات غير هذا الحكم من جهة التزويج والتوليد منه ونحو ذلك للنسا واما الثاني فالمراد جنسه المحرم بمعنى الشخص المتصف بالاحرام الذي لا ريب في شموله للمذكر والمونث كما هو واضح ومن ذلك كله يقوى اتحاد المحرمة والمحرم في الحكم المزبور ونحو التزويج في العدة ونكاح ذات البعل بل حال الزنا بهما كما عرفته سابقا بل لا اشكال عندهم كما في الاولين في عدم الفرق في الحرمة ابدا بين نكاح الرجل ذات العدة وبين نكاحها هي وان خلعا في اولية الحرمة ابدا من العالم القادم وتبعية الاخرى له فتجد ما فانه دقيق نافع ولعله لذا نفي الخلاف بعض افاضل العصر عن كون حرامها كحرامه هنا وظاهر المفروغية منه من المسئلة ولعلها كذلك والله العالم **المسئلة السادسة** لا تحل ذات البعل لغيره اجماعا او ضرورة الا بعد مفارقته وانقضا العدة ان كانت ذات عدة ولعل من ذلك العقد منه على المراة ولو في وقت انقضا اجل الاول وعدته بل لعل منه تحليل الامة حال كونها محللة لشخص ولو بعد انتهاء مدة الاول وعدته وياتي ان شاء الله تمام الكلام في ذلك **السبب الرابع** استيفا العدد وهو قسمان **الاول** اذا استكمل الحر اربعا بالعقد الدائم حرم عليه مع وجود الاربع عنده نكاح ما زاد عنها اجماعا من المسلمين بل ضرورة من الدين وما عن طائفة من الزنادقة من جواز نكاح تسع لم يثبت بل المحكي عن مشايخهم البراءة من ذلك نعم قد اختص النبي صلى الله عليه واله بنكاح الازيد من ذلك وهل كان يجوز له ازيد من التسع الذي مات عنهن ولا يجوز فيه بحث لكنه قليل الجدوى وعلى كل حال فالاصل فيه قوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النسا مثنى وثلاث ورباع بناء على ما عرفته سابقا من ان الامر فيها للاباحة ومقتضى اباحة الاعداد المخصوصة تحريم ما زاد عليها اذ لو كان مباحا لما خص الجواز بها لمنافاته الامتنان وقصد التوسع على العباد لان مفهوم اباحة الاربع حصر ما دون الاربع او ما زاد عليها والاول باطل بتجويز الثلث فيها صريحا فتعين الثاني بل يمكن ان يكون المراد منها ان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى بالانفاق من اموالهم التي في ايديكم التي جوز الله لوليهم الانفاق منها بالمعروف فاقتصروا على نكاح ما طاب لكم وحل وساغ من العدد اعني مثنى وثلاث ورباع الى ان قال ذلك ادنى الا تعولوا فيستفاد منها حينئذ انحصار المباح في العدد المزبور ولذا امر رسول الله قيس بن الحرث عند نزول الاية وكان تحته ثمان نسوة ان يطلق اربعا ويمسك اربعا قال فجعلت اقول للمرأة التي لم تلد يا فلانة ادبري والتي قد ولدت يا فلانة اقبلي فمن الغريب دعوى بعض الناس عدم دلالة الاية على تحريم ما زاد وانما استفيد من دليل اخر ثم ان هذه الالفاظ الفاظ معدولة عن اعداد مكررة هي ثنتين ثنتين وثلث ثلث واربع واربع وهي غير منصرفة للعدل والصفة فانها بنيت صفات وان كانت اصولها لم تبن لها وقيل لعدم انصرافها لتكرر العدل عدلها عن صيغها وعدلها عن تكررها اي ان الاصل كان اثنين اثنين مثلا فغير اللفظ الى مثنى وعدل بها عن التكرير فصار بها عدلان لفظي ومعنوي ونصبها على البدلية من المفعول او على الحال من فاعل طاب ومعنى الحالية فيها مثلها في قولك جئت فارسا وراجلا وحافيا وناعلا تريد انك جئت في كل حال من هذه الاحوال لا انك جئت في حال ثبوت جميعها وكذا الحال في الاية فان المراد جواز النكاح في كل حال من الاحوال الثلثة دون مجموعها والا لزم نكاح التسع واليه يرجع ما في الكشاف من تقدير الحال المذكور فانكحوا الطيبات معدودات هذا العدد ثنتين ثنتين وثلثا ثلثا واربعا اربعا وعلى كل حال فمقتضى العطف بالواو جميع المتعاطفة في الجواز لا جواز الجمع بينها فلا يلزم نكاح التسع بل قيل معنى الاية الاذن لكل ناكح يريد الجمع ان ينكح ما شاء من العدد المذكور متفقين فيه ومختلفين كقولك اقتسموا هذه البدرة درهمين درهمين وثلثة ثلثة ولو افرد كان المعنى تجويز هذه الاعداد دون التوزيع ولو ذكرت باو لذهب تجويز الاختلاف في العدد وان كان لا يخ من نظر لما عرفته من ان الجمع بالحكم لا يقتضي الحكم بالجمع فلا يلزم من الواو تجويز الجمع بين الاعداد ولان تجويز الاعداد لجماعة المخاطبين بمعنى تجويز لكل واحد منهم لا للمجموع من حيث الاجتماع فالتخيير الذي يقتضيه العطف باو لو كان يكون لكل ناكح يريد الجمع فلو اختلفوا فيه لم يفعلوا الا ما هو الجائز كما لو اتفقوا فلا يلزم ان يذهب تجويز الاختلاف على تقديره نعم يمكن ان يقال ان العطف بالواو للدلالة على جواز كل من الاعداد لكل جامع ومريد الجمع فيجوز الاربع لواجد الثلاث بالتكميل كما يجوز الاربع بالنقص ولو عطف باو لذهب التجويز في حق الجامع لانه قد استوفى العدد المباح له فلا يجوز له غيره على ما يقتضيه التخيير وكيف كان فالغرض دلالة الاية على الحظر من دون حاجة الى جعل الواو فيها بمعنى او كما في جامع المقاصد لكن معللا من ذلك بانها لو بقيت على معناها لاقتضت الاية جواز نكاح الثمانية عشر وفيه اولا ان مثنى مثلا بمنزلة اثنين اثنين ذكرا وهو اعم من كونه اثنين واثنين على جهة التغاير ولذا قال بعضهم انه يلزم نكاح التسع لا الثمانية عشر وثانيا ان اراد هذه المراتب من الاعداد من حيث كونها اعدادا لا تقتضي جواز الجمع على الوجه المزبور ضرورة عدم كون المراد من اباحة الثلاثة مثلا انها افراد غير الاثنين والاربعة غير الثلاثة بل قد عرفت ان الواو تقتضي الجمع في الحكم الذي هو الاباحة لا الحكم بالجمع كما هو واضح والامر سهل بعد ضرورة اصل الحكم الذي لا فرق فيه بين الابتداء والاستدامة ولذا قال رسول الله لغيلان بن سلمة لما اسلم وتحته عشر نسوة امسك اربعا وفارق سائرهن بل هو مقتضى قول الصادق في صحيح زرارة لا يجمع ماءه في خمس وكذا لا يحل له اي الحر من الاماء بالعقد الدائم اكثر من اثنتين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وقد يستفاد ذلك من خبر ابي بصير عن ابي جعفر سئل عن رجل له امراة نصرانية له ان يتزوج عليها يهودية فقال ان اهل الكتاب مماليك الامام وذلك موسع منا عليكم خاصة فلا باس ان يتزوج قلت فانه يتزوج عليها امة قال لا يصلح ان يتزوج ثلث اماء الحديث بل في خبر عباد بن صهيب عن الصادق لا يحل له من الاماء الا واحدة بل قد عرفت فيما مضى ان المختار عدم جواز نكاح الامة الا بالشرطين ومن هنا قال في المسالك هذا كله على القول بجواز نكاح الامة اختيارا اما عند من يعتبر الشرطين فلا يجوز نكاح الثانية وان كان قد عرفت ما فيه سابقا من امكان فرض تحقق الشرطين مع نكاح الامة لعدم دفع العنت بها وغيره بل لولا الاجماع لامكن فرضهما مع الاثنتين ايضا وعلى كل حال فحينئذ ينكح الاثنتين فيهما محسوبتان عليه من جملة الاربع لانهما معا بمنزلة حرة لا طلاق الاية فلا يجوز له الجمع بين ثلاث حرائر وامتين فضلا عن حرتين وثلث اماء او اربع كما هو واضح واذا استكمل العبد اربعا من الاماء او حرتين او حرة وامتين حرم عليه ما زاد اجماعا منا بقسميه ونصوصا كادت تكون متواترة ففي صحيح محمد بن مسلم

عن احدهما عليهما السلام سالته عن العبد يتزوج اربع حرائر قال لا ولكن يتزوج حرتين وان شاء تزوج اربع اماء وفي خبر الصيقل عن ابي عبد الله سئل عن المملوك ما يحل له من النساء فقال حرتان او اربع اماء وفي خبر محمد بن مسلم عن احدهما سئلته عن المملوك كم يحل له ان يتزوج قال حرتان او اربع اماء وفي خبره الاخر عن ابي جعفر لا يجمع من النسا اكثر من حرتين ولا ينافي ذلك ما في خبر الكناني سئلت ابا عبد الله عن المملوك كم يحل له من النسا قال حرتان وكذا خبر سماعة بل في خبر زرارة عن ابي جعفر لا يجمع المملوك من النسا اكثر من امراتين وخبر الفضيل سئلت ابا الحسن عن المملوك كم يحل له من النسا فقال لا يحل له الا ثنتين بعد انهما لا تنفيان ما عداهما مع امكان ارادة الحرائر من ذلك نعم قد يقال انه لا دلالة في شي منها على جواز حرة وامتين الذي ذكره المص وغيره بل حكي الاجماع عليه وامكان استفادته من تنزيل الحرة بالنسبة الى العبد منزلة الامتين بل الامتين للحر منزلة الحرة يدفعها منع دلالة النصوص على ذلك وان اشتملت على بعض ما ينطبق على ذلك لكنه لا يسع منها على وجه التعميم بعد حرمة القياس واستنباط العلة والسبر ونحو ذلك عندنا على انه ان تم في العبد لا يتم في الحر لما عرفته من عدم جواز ثلث حرائر وامتين للحر وحرتين وثلث اماء ونحو ذلك مما لا ينطبق على ما عرفت نعم قد يقال بامكان الاستدلال على جواز ذلك بما دل على جواز الحرتين للعبد القاضي بجواز الحرة له قطعا وجواز الاربع اماء القاضي بجواز ما دون ذلك له وان الادلة اقصى ما دلت عليه المنع من الزيادة على الحرتين والزيادة على الاربع اما بمعنى ان تزوج حرتين لا يزيد عليهما حرة وان تزوج اماء فلا يزيد على اربع واما صور الخلط فلا يخفى شي من الادلة الغرض المنع فيبقى على اصل الجواز وعلى نحو دليل كل من الصنفين وفيه ان مقتضى ذلك جواز الحرة وثلث اماء بعد جواز الحرتين واربع اماء ودعوى استفادة المنع فيه من دليل اخر كما ترى فالاوجه ان يقال ان دليله بعد الاجماع بقسميه عليه عدم صدق الزيادة على اربع منه وما في الفقيه فانه بعد ان روى عن حماد بن عيسى انه سئل ابا عبد الله كم يتزوج العبد قال قال ابي قال علي لا يزيد على امراتين قال وفي حديث اخر يتزوج العبد حرتين او اربع اماء او امتين وحرة مؤيدا بامكان دعوى ظهور نصوص العبد خاصة في تنزيل الحرة بالنسبة اليه منزلة الامتين فلعدم المنع منه الزيادة على اربع اماء حقيقة وحكما والامتان والحرة بمنزلة الاربع حكما فلا زيادة فيه فلا منع والامر سهل بعد وضوح الحكم عندنا بما لا يخالف فيه غيرنا نعم عن الاكثر انه لا يتجاوز اثنتين مط على النصف مما للحر وعن بعض انه اربعا مط كالحر واجماع الفرقة المحقة نصوصا وفتوى على خلافهم وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد من الاصحاب ان الامة المبعضة كالامة في حق الحر وكالحرة في حق العبد والمبعض كالحر في حق الاماء فلا يتجاوز امتين وكالعبد في حق الحرائر فلا يتجاوز حرتين تغليبا لجانب الحرية في الجامع للوصفين ولا ريب في انه احوط وان كان لا يخ من بحث ان لم يكن اجماعا خصوصا في البعض اللاحق في التزويج الذي قد يتعارض فيه الاحتياط فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فلكل منهما ان ينكح بالعقد المنقطع ما شاء بلا خلاف معتد به فيه بيننا لظهور الاية في نكاح الدوام بقرائن فيها واستفاضة النصوص او تواترها في ذلك نعم في خبر البزنطي عن الرضا قال قال ابو جعفر اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم وفي خبره الاخر عن ابي الحسن ايضا سئلته عن الرجل يكون عنده الامرأة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكي زرارة عن ابي جعفر انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع وخبر الساباطي عن ابي عبد الله عن المتعة قال هي احدى الاربعة ومن المعلوم ارادة جعلها من الاربع حذرا من اطلاع المخالفين كما اومى اليه الخبر الاول بذكر الاحتياط الذي لا يتصور من الامام الامر به بالنسبة الى الحكم على ان الثاني مقابله بما هو في الجواز كالسند فمن الغريب ما عن ابن حمزة من انها احدى الاربع واغرب منه ميل في لك الى ذلك مناقشا في اسانيد بعض روايات الجواز حاكيا عن ابي الا انه اقتصر في الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بمختار قال وحدث واضح دعوى الاجماع في ذلك غير سديد بل لا باس بدعوى ضرورة المذهب على ذلك فضلا عن الاجماع والنصوص بعد استفاضتها وتعاضدها واشتمالها على ضرب من الدلالة والتعليلات واعتضادها بمثل هذا العمل لا نظر الى اسنادها كما لا يخفى على من له ادنى خبرة باصول المذهب وقواعده والله العالم وكذا لكل منهما ان ينكح بملك اليمين ما شاء بلا خلاف بين المسلمين فضلا عن المؤمنين بل هو من ضروريات الدين نعم قد تقدم سابقا البحث في ملك العبد وعدمه لكن قد استفاضت النصوص هنا بانه لا باس في اذن المولى لعبده بان يشتري ما شاء ويشتري ما يشاء من الجواري ويطاهن والمراد منها التحليل له ومنه يعلم انه لا باس بالوطي بالتحليل لغيره ما شاء ايضا مع ان الظ عدم الخلاف فيه سواء قلنا انه اباحة او تمليك ضرورة عدم تناول ما دل على النهي عن الاربع له بعد ظهوره في نكاح الدوام كما هو واضح والله العالم **مسئلتان الاولى** اذا طلق واحدة من الاربع حرم عليه العقد على غيرها حتى تنقضي عدتها ان كان الطلاق رجعيا بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لانها بحكم الزوجة نصا وفتوى الذي منه ذلك بل ظاهرهما انها كذلك وان لم يرد بعد الرجوع بملزم شرعي فانه لا يخرجها عن حكم المطلقة رجعيا التي هي بحكم الزوجة نعم لو كان الطلاق بائنا جاز له العقد على اخرى في الحال لخروجها عن الزوجية بالطلاق وعدم ما يدل على انها بحكمها في العدة فلا جمع بين خمس فيشمله دليل الاباحة وكذا القول في نكاح الاخت مع البينونة الا انه على كراهة مع البينونة لبقاء عصمة النكاح في الجملة ولصحيح زرارة المحمول على ذلك عن الصادق اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت وعلى الرجعي بعد ما عرفته من النصوص المستفيضة لكن في كشف اللثام عن ظاهر ... الحرمة قال وهو ظاهر الاخبار وفي ذلك في الحمل نظر من حيث عدم المعارض نعم ورد التفصيل في الاخت في روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله في الرجل طلق امراته او اختلعت منه او بانت له ان يتزوج اختها فقال اذا برء عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها قلت قد يستفاد ذلك من هذه الرواية ضرورة ظهورها في ان المدار على الابراء من العصمة بعدم ملك الرجعة فهو كالتعليل الذي لا يخص الاخت ولو بقرينة فتوى الاصحاب مع ذلك بل يمكن ان يكون في النصوص اشارة الى ذلك ايض بجعل العدة له ففي الموثق انه سئل ابو عبد الله عن رجل جمع اربع نسوة فطلق واحدة هل يحل له ان يتزوج اخرى مكان التي طلق قال لا يحل له ان يتزوج اخرى حتى تعتد مثل عدتها بل في خبرهم الاخر انه سئل ابو عبد الله عن الرجل يكون له اربع نسوة فيموت احديهن هل يحل له ان يتزوج اخرى مكانها قال لا حتى ياتي عليها اربعة اشهر وعشر سئل فان طلق واحدة هل يحل له ان يتزوج قال لا حتى ياتي عليها عدة المطلقة وفي خبر ابي بصير عنه ايض قال سئلته عن رجل له اربع نسوة فطلق واحدة بنصف النهار يتزوج اخرى قال لا حتى تنقضي العدة فقلت من يعتد فقال هو قلت وان كان متعة قال وان الى غير ذلك من النصوص المشعرة بكون الحكم

في حكم ما لو تزوج الاربع ... في عقد ...

على ضرب من الكراهة والندب نعم لو لم يكن للمراة عدة لعدم الدخول لم يكن باس اصلا كما رواه ابن جبر ابن طريف قال سئل ابو عبد الله عن رجل كن له ثلاث نسوة ثم تزوج امراة اخرى فلم يدخل بها ثم اراد ان يعتق امته فيتزوجها فقال ان هو طلق التي لم يدخل بها فلا باس ان يتزوج اخرى من يومه ذلك وان هو طلق من الثلاث النسوة التي دخل بهن واحدة لم يكن له ان يتزوج امراة اخرى حتى تنقضي عدة التي طلقها وعلى كل حال فلا ريب في الحكم المزبور ولا ينافيه امكان الرجوع الناسخ وحصافي بعض الاحوال ضرورة عدم جريان هذا الحكم عليه مع فرض التزويج والله العالم **المسئلة الثانية** اذا طلق احدى الاربع بائنا وتزوج اثنتين فان سبقت احديهما كان العقد لها بلا خلاف ولا اشكال وان اتفقتا في حالة بطل العقدان وفاقا للمحكي لاستلزام صحة كل منهما بطلان الاخرى ولا ترجيح لصحة احديهما دون الاخرى معقولة والصحيح احدى الامرابين على جهة الاخذاق الذي مرجعه الى غير الزوج في تعيينها غير معتاد بها لو فرض قصد ذلك فهو صحيح للاجماع على اعتبار تعيين الزوجة في عقد النكاح على وجه التخيير ص لكن في المتن وروي انه يتخير ثم قال والرواية ضعيفة قلت بل لم نعثر عليها في خصوص الفرض كما اعترف به بعض وغيره منهم روى عنبسة بن مصعب سألت ابا عبد الله عن رجل كانت له ثلاث نسوة فتزوج عليهن امراتين في عقد فدخل بواحدة منهما ثم مات قال ان كان دخل بالمراة التي بدا باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحها جائز ولها الميراث وعليها العدة وان كان دخل بالمراة التي سميت وذكرت بعد ذكر المراة الاولى فان نكاحها باطل الحديث وهو كما ترى لا تخيير فيه مع احتمال ان يراد به وقوع النكاح بلا فيما لو وكل مثلا زوجتك فاطمة وزينب فقال قبلت تزويج فاطمة وزينب فان النكاح يقع للاولى خ وعلى كل حال هو خارج عما نحن فيه ويمكن ان يريد المصنف خبر المروي في الفقيه وباب الولد عن ابي عبد الله في رجل تزوج خمسا في عقدة قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع لعدم الفرق بين المسئلتين الا انه لا ضعف في سنده اللهم الا ان يريد بالضعف الدلالة باحتمال الزوج حال الكفر واحتمال الامساك بالعقد الجديد بخصوص بعد تعذر مثله بناء على ارادة ذلك منه فيمن تزوج اختين على الترتيب كما سمعته فيما تقدم الا انه كما ترى خلاف الظاهر الذي هو الحجة على ان الخبر غير مكتوب بل عمل بمضمونه الشيخ واتباعه بل نسبهم يحيى بن سعيد المحكي عنه والعلامة في لف وليس متضمنا الممتنع كي يجب طرحه او تاويله اذ يمكن كون التخيير فيه على حسب التخيير لمن اسلم على ازيد من النصاب وان كان ذلك في الاستدامة وهذا في الابتداء لكنه لا يصلح فارقا فان ما لا يؤثر في الابتداء لا يؤثر في استدامته بل ذلك غير قادح للتعيين وليس هو بمنزلة زوجتك احدى الامراتين ضرورة تكون الفرض تعيين كل منهما ولعله الى ذلك اومى في لف حيث احتج له مضافا الى الصحيح بوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس انضمام العقد على الاخرى وهو لا يقتضي تحريم المباح كالجمع بين محرمة عينا ومحللة عينا في عقد وكالجمع بين المحلل والمحرم في البيع ولا اثر للاطلاق والتعيين اذ في التعيين تحرم واحدة معينة فيبطل العقد عليها وتحل اخرى معينة وفي الاطلاق تحل واحدة مطلقة وتحرم اخرى مطلقة وقد علمها معا فيه خلاف العقد اذ لا وجود للكلي الا في جزئياته فما في لك من مناقشته بان العقد على المحرمة ثابت بدون العقد وعلى المحللة كذلك فلا يضر الانضمام بخلاف غير المعينة لان كل واحدة صالحة للصحة منفردة ومنهي عنها مع الانضمام ولا اولوية وتعلق العقد بغير معينة غير كاف في الصحة بل لا بد من تعيينها قبل العقد ولذا لا يجوز على احدى المراتين اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين من يحرم نكاحها عينا ومطلقا مدفوعة بما عرفت من ان ذلك ليس من فقد التعيين بل هو كالترديد العقد بعد الاسلام ومن ذلك يظهر لك قوة القول بالتخيير بل لو قلنا بان القواعد تقتضي البطلان كان المتجه ذلك للنص الحاكم عليها بعد جمعه شرائط الحجية والاحتياط مع انه غير واجب هو لا يتحقق في البطلان مطلقا ضرورة عدم موافقته لجواز تزويجهما من غير طلاق وتغليب جانب الحرمة انما يسلم وجوبه في منصوص الحرمة ولا يخلص الا بالاجتناب وهو في المقام م ولو تزوج الحرة وعقد الاختين في عقد ثم ثلاثا في عقد اشتبه السابق صح نكاح الواحدة على القول بالبطلان للقطع بصحة نكاحها كيفما وضح ويبقى الاشتباه في الاخريين والوجه استعمال القرعة كما سمعته سابقا في مسئلة الاختين وعن كرة الحكم بها هنا ولعله اولى من المحكي عن الشافعية من الوجه احدها بطلان العقد والاخر الايقاف الى البيان فان لم يعلم كان لهن الفسخ وان صبرن لم ينفسخ وعليه الانفاق عليهن في مدة التوقف واما على القول بالتخيير فلا يتعين الواحدة للصحة لاحتمال تاخر عقدها عن الاخرين مع جواز صحتهما باختيار احدى الاثنتين او اثنتين من الثلاث **القسم الثاني** من تحرم استيفاء العدد اذا استكملت الحرة ثلاث طلقات لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره حرمت على المطلق حتى تنكح زوجا غيره وتذوق عسيلته ويذوق عسيلتها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا الاية فانها صريحة في حرمة المطلقة على زوجها بالطلاق وان حلها موقوف على ان تنكح زوجا غيره واما ان الطلاق المحرم هو الثالث فمستفاد منها بمعونة تعقيبها لقوله الطلاق مرتان فان الاية نص في كون المعنى ان طلقها بعد المرتين اي الطلقتين الاولتين الطلاق الواقع بعدهما بل الثالث اذ غيره لا يطلق عليه انه بعد المرتين بل بعد الثلث فما زاد ولا الحق به بالثالثة يقتضي انتفائه في غيره الا اذا اتى الدور ويحرم لكونه ثالثا ايضا فلا يكون التحريم للاية ثم ان الظاهر ارادة الرجعي من الطلاق في قوله الطلاق مرتان بمعنى ان الطلاق الرجعي الذي يجوز للزوج الرجوع منه مرتان اي تطليقتان فالثالث بائن لا رجعي ومعنى قوله فامساك بمعروف او تسريح باحسان ان الزوج بعد التطليقتين الاولتين مخير بين امساك المراة بالرجوع وحسن المعاشرة على الوجه المعروف شرعا وعرفا وتسريحها بالاحسان بان يطلقها التطليقة الثالثة ولا يراجعها حتى تنقضي عدتها وتبين عنه بانقضاء العدة فانه يجوز له كل من الامرين لكون الطلاق في المرتين رجعيا ومقتضيا جواز الرجوع في العدة ويكون قوله فامساك بيانا لللازم الحكم الاول هو كون الطلاق رجعيا وقيل ان المعنى ان الطلاق الشرعي مرتان اي تطليقة بعد تطليقة على ان يكون التثنية لمطلق التكرير كما في قوله تعالى فارجع البصر كرتين اي كرة بعد اخرى والغرض نفي شرعية الجمع والارسال كما ذهب اليه اكثر العامة ووجوب التفريق بين الطلاقين كما ذهب اليه اصحابنا وعلى هذا يكون قوله فامساك تخيير للازواج بعد تعليمهم كيفية الطلاق الشرعي بين الامساك بالمعاشرة والقيام بحقوق الزوجية والتسريح بالاحسان اي التسريح الجميل الذي علمهم وهو الطلاق الذي كان ارسالا ويكون المعنى على هذا مع ما سبق في الاول انه بعد وقوع الطلاق المشتمل على التفريق بما يوجب احد الامرين من امساك الزوجة

كتاب النكاح

بالرجوع وتسريحها بالطلاق الثالث او ترك الرجوع حتى تنقضي العدة وذلك لان تفريق الطلاق يستلزم تعدده وتخلل ما يصلح معه للعقد المرتان فيكون الطلاق الواقع بعدهما الثالث ويكون قوله فان طلقها الخ بيانا لحكم الزوجة بعد تطليقها مرتين مترتبا على سابقه كما في الاول وكيف كان فالطلاق المشار اليه بقوله فان طلقها هو الثالث اما على الاول فظ واما على الثاني فلان المعنى ان طلقها بعد التكرير اي التطليقة الواقعة بعد الاولى في صدق المعنى المذكور في الطلاق الثالث فلا يتحقق معه التكرير مرتان والواقع بعدهما هو الثالث لكن لا يخفى ان الاصح ما قلناه اولا من ان المراد الطلاق الرجعي وان الثالث هو التسريح باحسان اما الاول فلوضوح كون المرتين حقيقة في معنى التثنية واستعماله في مطلق التكرير مجاز قليل الاستعمال ودعوى تبادر الشرعي امثال ذلك ممنوعة هنا فان قوله فان طلقها قرينة على ان المراد ما يقابله الرجعي الذي تحل معه الرجعة وكذا قوله فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا كما هو واضح مضافا الى المروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قيل له الطلاق مرتان فاين الثالثة قال فامساك بمعروف او تسريح باحسان والى ما روي في سبب نزولها ان امراة اتت عائشة فشكت من زوجها انه يطلقها ويسترجعها يضارها وكان الرجل في الجاهلية اذا طلق امراته له ان يراجعها ولو الف مرة فذكرت ذلك لرسول الله فنزلت الطلاق مرتان فجعل حد الطلاق ثلثا واما الثاني فللنبوي الذي سمعته والخبر ابي بصير المروي عن تفسير العياشي عن ابي عبد الله قال المراة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق الثالثة فلا تحل حتى تنكح زوجا غيره ان الله يقول الطلاق مرتان الخ والتسريح هو التطليقة الثالثة وعنه عن ابي جعفر ان الله تعالى يقول الطلاق الخ والتسريح باحسان التطليقة الثالثة وعن سماعة بن مهران سئلته عن المراة التي لا تحل حتى تنكح زوجا غيره وتذوق عسيلته ويذوق عسيلتها وهو قول الله عز وجل الطلاق مرتان الخ قال التسريح باحسان التطليقة الثالثة ولا ينافي ذلك ما روي من ان قوله فان طلقها فلا تحل له هي التطليقة الثالثة لان قوله فان طلقها على هذا التفسير بيان لحكم التسريح في قوله او تسريح باحسان فيكون الطلاق الثالث مرادا منه ايضا وانما سمي تسريحا لان المراة تطلق به من قيد الزواج اذ هو ماخوذ من السرح وهو الاطلاق يقال سرح الماشية في المرعى سرحا اذا اطلقها لترعى وسرحت الماشية انطلقت في المرعى ومنه المسرح للمشط لانطلاق الشعر به وانما كان باحسان لانه لا رجعة معه الرجوع المضار للزوجة ليضيق بها على كل حال فدلالة الاية ظاهرة على المطلوب الذي هو نفي الحل له بجميع وجوهه من غير فرق بين الدائم والمنقطع واما النصوص فهي متواترة فيه ايضا وفي بعضها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ولا تكفي المتعة منها الخبر الصيقل عن ابي عبد الله قلت رجل طلق امراته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها رجل متعة ايحل للاول قال لا لان الله تعالى يقول فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها والمتعة ليس فيها طلاق وقد يتم هذا الخبر بالحكم في المسئلة الاصولية وهو تخصيص العام او تقييد المطلق بذكر الحكم الخاص لبعض افرادها في مسائلها بل لعل من ذلك مسئلة الصبي ايضا هذا يأتي انشاء الله ما في احكام المسئلة في كتاب الطلاق ثم الحكم المذكور ثابت للحرة سواء كانت تحت حر او عبد عندنا لان نصوصنا متواترة في ان العبرة بعدد الطلقات النساء لا الرجال نعم فاذا استكملت الامة طلقتين لم تحل له حتى تنكح رجلا اخر حرمت عليه اي المطلق حتى تنكح زوجا غيره ولو كانت تحت حر بلا خلاف اجده بيننا بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص متواترة فيه ايضا كما سمعتها انه فيه خلافا للمحكي عن العامة فجعلوا العبرة بالزوج فان كان عبدا حرمت عليه بالطلقتين وان كانت حرة وان كان حرا اعتبر الثلث وان كانت امة والمراد حرمة وطيها عليه ولو بملك اليمين كما صرحت به النصوص ايضا ولا يرد في الطلقات المحرمة على هذا الوجه بين كونها للعدة خلافا لابن بكير واصحابه كونها للعدة والاحالة لزوجها من دون محلل ولو الف مرة كما تسمعه انشاء الله فيما ياتي وتسمع ايضا ان النكاح المتخلل بين الطلقات يهدم ما تقدمه من الطلاق فاذا رجعت لزوجها مثلا بعده تكون عنده على الثلث كحالها السابق والله العالم واذا استكملت المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت على المطلق ابدا اجماعا بقسميه والمراد بالطلاق للعدة ان يطلقها بالشرائط ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر اخر ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج اخر ثم يفارقها بعد ان يطاها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا كذلك يتخلل بينها نكاح رجلين فتحرم في التاسعة مؤبدا لكن لا يخفى عليك ان اطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلثة ليست للعدة بل للسنة ووجه التجوز اما باطلاق اسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وتظهر فائدة الاعتبارين فيما لو طلق الاول للعدة والثانية للسنة فان المعنيين ينتفيان عن الثالثة ويصدق على الثانية اسم العدة بالاعتبار الثاني دون الاول فيما لو كانت الثانية للعدة والاولى للسنة فعلى الاول يختص الاسم وعلى الثاني يصدق الاسم على الطرفين لتجاورهما وفي لك بعد ان ذكر ما عرفت قال ومع ذلك ففي اعتبار التحريم بمثل هذا اشكال من وجود العلاقة فيهما كما اعتبرت في الثالثة اجماعا ومن ان تعليق الحكم على المعنى المجازي على خلاف الاصل لا يصار اليه في موضع الاشتباه وهذا هو الاقوى فيجب الاقتصار في التحريم المؤبد على موضع اليقين وهو وقوع التسع على الوجه الاول واكمال التسع للعدة مع التفرق ولا تغتفر الثالثة كما اغتفرت في الاولى لكونها على خلاف الاصل كما ذكرناه فيقتصر بها على موردها وهو وقوعها بعد عدتين وعلى هذا ان وقع في كل ثلث واحدة عدية احتسبت خاصة وان وقع في بعض الادوار عدتين احتمل الحاق الثالثة بهما كما في مورد النص لوجود العلاقة بالتبعية وعدمه لخروج مجموع الواقع من مورده وللتوقف في الحكم بالتحريم مط فيما خرج عن موضع النص والاجماع مجال ثم قال هذا كله في الحرة واما الامة فيحتمل تحريمها بالست لتنزيلها منزلة التسع للحرة ولان نكاح الرجلين يتحقق فيها كتسع الحرة وبالتسع كالحرة لانها اذا طلقت تسعا ينكحها بعد كل طلقتين رجل صدق انه نكحها بين التسع رجلان فيجتمع الشرطان المعتبران في التحريم المؤبد هما التسع ونكاح الرجلين بخلاف الست لتخلف الاول ويحتمل عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان نكاح النص كون مورده الحرة فيثبت في الامة ما صاله الابقاء الحل ولان شرط تحريم المؤبد وقوع التسع للعدة ينكحها بينها رجلان وذلك منتف في الامة على كل حال لتوقف التسع فيها على نكاح اربعة من رجلين وهو مغاير لظاهر اعتبار الرجلين خاصة وبالجملة فالحكم بالتحريم المؤبد بمثل هذا المناسبات مشكل وورود في كيفية مخصوصة لا يوجب تعديته الى غيرها والجواز يكون للهيئة الاجتماعية من كون طلقتين متواليتين للعدة وثالثة بعدهما محرمة وهكذا ثلث مرات يوجب حكما لا يحصل بدونها ومع ذلك ففيها اشكال اخر وهو ان الحكم والتحريم مع تمام العدد يوجب تعلقه بغير الثالثة والثانية في الامة لانه يتم في الحرة بالثالثة

والعشرين ان كانت العدة هي اولى العدد والتاسعة عشر في الامة وذلك غير معهود في حكم التحريم المرتب على الطلاق مضافا الى ان المفهوم من النصوص التي عثرنا
عليها اعتبار توالي التسع للعدة في التحريم المؤبد وهو لا يكون الا في الصورة الاولى فينبغي قصرها على اطلاق ما دل على الحل بالمحلل في كل ثلث ومن ذلك يعلم انه لا وجه
للحكم بالتحريم المؤبد في صورة الشك تمسكا باطلاق ما دل عليه بالتسع خرج ما خرج مما لم يكن للعدة ويبقى غيره ضرورة انك قد عرفت ظهور النصوص في اعتبار توالي
التسع المحرمة اذ هو ليس الا الموثق عن ابي عبد الله قال الملاعنة اذا لاعنها زوجها لم تحل له ابدا والذي يتزوج امرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا و
الذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث مرات وتزوج ثلث مرات لا تحل له ابدا وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته
عن الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة ثم ترجع الى زوجها الاول
فيطلقها ثلث تطليقات تنكح زوجا غيره فيطلقها ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلث مرات على السنة ثم تنكح فتلك التي لا تحل له ابدا وصحيح ابراهيم بن عبد
الحميد عن ابي عبد الله وابي الحسن ع اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجت الاول ثم طلقها
هكذا ثلثا لم تحل له ابدا وهي كما ترى ظاهرة او صريحة في اعتبار التوالي نعم لا ظهور فيها باعتبار كونها للعدة في التحريم المؤبد بل الصحيح الاخير منها صريح في عدم
ذلك كما ان الثاني منها صريح في ان الثلثة الاخيرة للسنة ومطلق في الثلثة الثانية بل ظاهر الاول منها ان موضوع المحرمة حتى تنكح وموضوع المحرمة ابدا واحد
الا ان الاولى الثلاث والثانية التسع فالمتجه اما تخصيصهما معا بالعدية كما هو صريح ابن بكير واصحابه او الاكتفاء منهما جميعا بالسنية فان الاكتفاء
في الاولى بالسني وتخصيص الثانية بالعدي مناف لظاهرة بل وللاعتبار ضرورة ان التحريم بالثالثة حتى تنكح نوع من العقاب وضرب من التاديب فان
لم يحصل بذلك حتى فعله ثلاث مرات كان ذلك الحرمة ابدا بالتسع كما اومى اليه الرضا في خبر ابن سنان المروي في الفقيه في علة تثليث الطلاق وعلة تحريم المرأة
بعد التسع لكن يدافع ذلك كله شذوذ الصحيح الاخير وبارادة المقابل للبدعي من السنة في الثلثة الاخيرة من الثاني والمقيد من الثلثة الثانية فيه على معنى
التطليقات المذكورة اولا بل ان الاول ان كان مطلقا الا انه مقيد بمفهوم القيد المعتبر في المروي عن الخصال في تعداد المحرمات بالسنة قال وتزويج الرجل المرأة قد طلقها
للعدة تسع تطليقات بمفهوم الشرط في الرضوي حيث قال واما طلاق العدة فهو ان يطلق الرجل امرأته على طهر من غير جماع ثم يراجعها من يوم واحد او بعد ذلك بايام
من قبل ان تستوفي قرءها وادنى المراجعة ان يقبلها او ينكر الطلاق فيكون انكار الطلاق مراجعة فاذا اراد ان يطلقها ثانية لم يجز ذلك الا بعد الدخول بها واذا
اراد طلاقها تربص بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها فاذا اراد راجعها وان طلقها الثالثة فقد بانت منه ساعة طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا
انقضت عدتها منه تزوجها رجل آخر وطلقها او مات عنها فاذا اراد ان يتزوجها فعل الى ان قال فان طلقها ثلث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد
بانت منه ولا تحل له بعد تسع تطليقات ابدا واعلم ان كل من طلق تسع تطليقات على ما وصفته لم تحل له ابدا اذ هو ظاهر في اعتبار ذلك خصوصا بعد ذكر طلاق
السنة فيه مع عدم الاشارة الى التحريم به اذ كان تسعا بل قد يدل على ذلك ايضا خصوص المعتبرين بوجود ابن ابي عمير وعبد الله بن المغيرة اللذين هما ممن اجمع العصابة
على تصحيح ما يصح عنهما في سندهما فلا يضر ضعف الراوي لو كان في خبر ففي احدهما عن رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها
فتركها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلث حيض من غير ان يراجعها يعني يمسها قال له ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع ويمس وفي لفظ
الثاني صريح في العموم كما لو طلقها كذلك ولو تجاوزت التسع وانها لا تحرم بذلك لعدم حصول الامرين من الرجوع والوقاع وليس نصا في مختار ابن بكير لقوة التقييد
بحصول المحلل بعد كل ثلث فيكون مقتضاه حل التزويج له ابدا بعد حصول المحلل لا مطلقا بل اصرح منها الموثق عن الصادق ع فان فعل هذا بها مائة مرة الى المطلقة
بالسنة ثم تزوجها هكذا ما ابتليه وحلت بلا زوج وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له الا بزوج بالتقريب السابق و
خروج الدليل عن الحجية بالاجماع والمعتبرة غير ملازم لخروج الجميع عنها فقد يكون من الحاق ابن بكير الذي في سنده وكلام نادمته بوثيقة بتصريح ابن بكير على
ما حكي عنه في عدة من الاخبار بعد سماعه عدم اعتبار المحلل من احد الائمة صلوات الله وسلامه عليهم وانه من الرأي الذي رزقه الله اياه هذا ولكن الجميع كما ترى اذ
خبر العلل مع انه من المفهوم الضعيف يمكن ارادة الطلاق في طهر لم يواقعها فيه الذي هو ابتداء العدة على نحو قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة ح
فيندرج فيه الطلاق السني المقابل للبدعي الذي هو الطلاق في طهر المواقعة وربما يؤيده ذلك ان التسع للعدة لا يكون حقيقة الا بهذا المعنى ضرورة عدم
كون التسع للعدة فيما فرضوه لما تخرج كل ثالث منه فليس هو الا مجاز لا قرينة عليه وما في النص القوي من تفسير الطلاق للعدة بالمراجع فيه بالعدة مواقعا
في مقابل السني لا يقتضي ان التسع للعدة كذلك بل لعله يقتضي خلافه بل لعل ذكرهم التسع مع نصهم على الحرمة بالمفروض قرينة على عدم ذلك الا كان مقتضاها
تحريمها بالرابعة عشر فانها هي التي تكمل بها التسع للعدة حقيقة واما الرضوي فهو مع انه لم يثبت نسبته الى الرضا عندنا يجري فيه نحو ذلك واما الاخبار
الثلاث فلا يخفى تجشم ما سمعته فيها بل يمكن القطع بعدم ارادة ذلك منها وان كان هو مقتضى صناعة الاصول اذ ليس كل ما تقتضيه الصناعة حجة يعمل عليه
مع القطع او الظن المعتد به بعدم ارادته بل نسخ الباب المزبور في الخبر الثالث يسقط الاجتماع عن الحجية ضرورة قيام احتمال تصرف الراوي في جمعها فليس
الاخبار موافقة لابن بكير واصحابه فالمتجه اما طرحها لمعارضتها بالاقوى منها او العمل بها كما تعرفه في محله ان شاء الله ومن ذلك كله توقف بعض متأخري
الاصحاب في الحكم المزبور وهو في محله نعم ان تم الاجماع المدعى على عدم اعتبار الطلاق للعدة في الحرمة حتى تنكح في مقابل ابن بكير وتم الاجماع المدعى ايضا على
اعتبار العدة في الحرمة ابدا وتم الاجماع المدعى ايضا على تحقق التسع للعدة بالمعنى المجازي ثبت ما ذكروه والا كان للنظر فيه مجال والحلية بالمتجه الا انا
علمنا توقفا على ما خالف الاصل على المتيقن من النص القوي فلا تكفي المتفرقة ولا يجري الحكم في الامة لما عرفته من عدم الطلاق يرجع البحث في صور الشك
بعد تم التوالي من النصوص المزبورة والله العالم وربما ياتي زيادة تحقيق للمسئلة في باب الطلاق ان شاء الله **السبب الخامس** اللعان وهو سبب
لتحريم الملاعنة تحريما مؤبدا نصا واجماعا ولكن بشرط الاتيان في محله كان يرميها بالزنا ويدعي المشاهدة ولا بينة او ينفي ولدها الجامع لشرائط الالحاق

السبب الخامس من اسباب التحريم اللعان

وتنكر ذلك

كتاب النكاح

وتنكر ذلك فتلزم مباح الملاعنة ويامره الحاكم بها فاذا التعنا سقط عنه حد القذف وعنها حد الزنا وانتفى الولد عنه وحرمت عليه مؤبدا بلا اشكال
في شيء من ذلك ولا خلاف ولو لم يدع المشاهدة او اقام بينة فلا لعان اجماعا لاشتراطه بعدم الشهداء بنص الاية وكذا في كونه سببا للحرمة ابدا قذف
الزوجة الصماء او الخرساء بما يوجب اللعان لو لم تكن كذلك وان لم يكن لعان بينهما لانتفاء شرطه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى
صحيح ابي بصير او موثقه قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال فقال ان كان لها بينة تشهد لها عند الامام
جلده الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم تكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها وحسن الحلبي ومحمد بن مسلم عنه ع في رجل قذف امرأته وهي
خرساء قال يفرق بينهما وخبر محمد بن مروان عنه ع في المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها قال يفرق بينهما ولا تحل له ابدا وظاهر الاخيرين الاكتفاء بالخرس
وحده بل هو ظاهر الاول ايضا بناء على رواية الشيخ له هنا او ولكن رواه في باب اللعان بدونها كالكليني الذي هو اضبط من الشيخ قطعا لكن مع كون ذلك
في كلام السائل والاقتصار على الخرس في الروايتين والتعبير بالواو في كلام الاكثر بل هو في معقد اجماع الغنية ويحكى ترجيح الاكتفاء باحدهما نعم في محكي التحرير
الاشكال في الصماء في ذلك هو مبني على اعتبار الامرين وفيه انه لو كان كذلك لخص الصماء بالاشكال ضرورة كونهما مرادا واحدا بل هو مبني على
مفروغية سببية الخرس وحده للروايتين واحد النصين ومعقد الاجماعين اما الصمم فقد يتوقف فيه من حيث انه لم يذكر الا في سؤال خبر ابي بصير المحتمل كونه
مذكورا فيه لبيان الواقع لا لان له مدخلية في الحكم كما انه ليس في الجواب الا الحكم المزبور والذي لا اشكال في ثبوته على فرض تمامية الخرس في التسبيب اذ الصمم
ان لم يكن مؤكدا لم يكن منافيا فالعمومات تقتضي عدم التحريم معه ومن الاجماعين المزبورين واحد النصين وظهور السؤال في مدخليته في الحكم سيما مع قول
السائل لا تسمع ما قال مع تقرير الامام له فاذا اثبتنا الخرس وحده سببا في الحكم استلزم ذلك ثبوت الصمم وحده ايضا بعد فرض ظهور الخبر في مدخليته في الحكم
اذ احتمال الاطلاق في سببية الخرس وتقييد سببية الصمم به لا يرجع الى محصل نعم يتقوى في النظر ان الاختلاف المزبور في النصوص للتلازم بين الخرس الخلقي والصمم
ومنه ينقدح تخصيص موضوع هذا الحكم المخالف للاصول بذلك لا الخرس العارض بقطع لسان ونحوه وكذا الصمم فلا يثبت له هذا الحكم وهو جيد جدا
ان لم يكن اجماع على خلافه وعلى كل حال فقد سمعت في المتن وغيره اعتبار ما يوجب اللعان في القذف المسبب لذلك وقد يشكل ذلك بخلو الصحيح والحسن
ومعقد اجماع الغنية عن ذلك ومن هنا قال بعضهم لولا الاجماع على القيد المزبور لامكن جعل السبب مطلق قذف الزوج الصماء الخرساء لكن قد يقوى مضافا الى
ذلك ان الخبر الثالث وان لم يكن مقيدا لهما باعتبار عدمه فانه لهما مشعر بان التفرقة المزبورة هي اللعان بينهما بل لعل السؤال في الخبر الاول ليس مبنيا على
ذلك بمعنى ان الخرساء والصماء التي لا لعان معها باعتبار خرسها وصممها اذا قذفها زوجها كيف الحكم في هذا القذف فاجاب بما عرفت اي ان حكم اللعان
يجري وان لم يكن يكون هذا هو اللعان بينهما وهذا هو المناسب لقاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصل والعمومات ومن هنا قيد المصنف وغيره القذف
بما يوجبه بل هو ظاهر غيره ايضا مما ذكره متصلا بذكر الملاعنة ومن ذلك يعلم ان الحكم ثابت على سببي اللعان وهو القذف وانكار الولد وهذا معنى قوله كيف
يلاعنها اي اذا حصل سبب اللعان في غيرها معها كيف يلاعنها فما وقع من بعضهم من التصريح باختصاص الحكم في القذف بالزنا دون نفي الولد في غير محله
كاحتمال جريان اللعان معها بالاشارة فيه بخلاف الاول لما ستعرف من اشتراط اللعان في كل من سببيه بعدم الخرس والصمم كما هو واضح بل من ذلك يعلم
ايضا سقوط ما عن الصدوق من ثبوت الحكم لو قذفت الزوجة الزوج الاخرس او الاصم وان شهد له المرسل الفاقد لشرائط الحجية وان كان المرسل ممن اجمعت
العصابة على تصحيح ما يصح عنه على ما رواه الكليني في امرأة قذفت زوجها الاصم قال يفرق بينهما ولا يحل له ابدا لكن قد عرفت ان هذا الحكم من احكام اللعان
بين الزوجة وزوجها وهو انما في قذف الزوج للزوجة لا العكس نعم لو قلنا انه حكم للقذف من حيث كونه قذفا لو ترتب عليه لعان لولا الآفة او لم يترتب امكن
ح تعميم الحكم ولو لقاعدة الاشتراك في وجه ويخرج المرسل ح شاهدا لكن قد عرفت ان الحكم مترتب عليه من حيث كونه سبب لعان فلا يتجه ذلك ولذا لو قذفها
على وجه لا يكون لعان به لعدم دعوى المشاهدة او لحصول البينة او لغير ذلك لم يترتب عليه الحكم المزبور كما هو واضح والله العالم **السبب السادس** الكفر والنظر
فيه يشتمل على مقاصد **الاول** لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية اجماعا من المسلمين فضلا عن المؤمنين كتابا وسنة وما عساه يظهر من محكي الخلاف عن بعض اصحاب
الحديث من اصحابنا من القول بالجواز مع انا لم نتحققه ولا نقله غيره مسبوق بالاجماع وملحوق به نعم في تحريم الكتابية من اليهود والنصارى روايتان اشهرهما بين المتأخرين
المنع في النكاح الدائم والجواز في المؤجل وملك اليمين جمعا بين الدليلين لكن لا ريب في دلالة قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات الآية على منع النكاح مطلقا لان تعليق النهي
على الغاية التي هي الايمان يدل على اشتراطه في النكاح بل تعقيب النهي بقوله اولئك يدعون الى النار والله يدعوا الى الجنة يقتضي كونه علة للمنع فان الزوجين
ربما اخذ احدهما من دين صاحبه فيدعوه ذلك الى دخول النار وهذا المعنى مطرد في جميع اصناف الكفر ولا اختصاص له بالشرك على انه قيل ان اليهود والنصارى
منهم ايضا لقول النصارى بالاقانيم الثلثة وقد قال الله تعالى حكاية وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى ان قال سبحانه وتعالى عما يشركون وقد
قال اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله والمسيح والاشراك كما يتحقق باثبات اله آخر مع الله سبحانه كذا يتحقق باثبات اله غيره فيكون الآية دالة على المطلوب
بل لعل قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الآية دال على المطلوب ايضا فانه انما جوز نكاح الامة ان لم يقدر على الحرة المؤمنة ولو جاز نكاح الكافرة لزم
جواز نكاح الامة على الحرة الكافرة ولم يقل به احد ولان التوصيف بالمؤمنات في قوله من فتياتكم المؤمنات يقتضي ان لا يجوز نكاح الكافرة من الفتيات
مع انتفاء الطول وليس الا لامتناع نكاحها مطلقا للاجماع على انتفاء المخصص بهذا الوجه ولان المنع عنها مع انتفاء الطول يقتضي المنع معه بطريق اولى و
في المحكي عن نوادر الراوندي باسناده عن موسى بن جعفر عن آبائه عن علي عليهم السلام لا يجوز للمسلم التزويج بالامة اليهودية ولا النصرانية لان الله تعالى يقول من فتياتكم
المؤمنات بل قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر دال على المطلوب ايضا فان العصم جمع عصمة وهي ما يعتصم به من عقد او ملك لان المرأة بالنكاح تعتصم من غير زوجها
والكوافر جمع كافرة فالمراد نهي المؤمنين عن المقام على نكاح الكافرات لانقطاع العصمة بينهما بالاسلام وقد روي انها لما نزلت طلق المسلمون نساءهم

ومن اسباب التحريم الكفر

كذا م

التزويج م

التي لم يهاجرن حتى تزوج بعمل الكفار وفي مرسل علي بن ابراهيم عن ابي جعفر ع في تفسيرها من كانت عنده امراة كافرة على غير ملة الاسلام فليعرض عليها الاسلام — وهو على ملة الاسلام ٢
فان قبلت فهي امراته والا فهي بريئة منه نهى الله ان يمسك بعصمهم ومتى ثبت انقطاع العصمة السابقة بالنكاح السابق لزم منه عدم تاثير اللاحق بالعلم
اولى بل يمكن ارادة الاعم من السابق واللاحق من الامساك المنهي عنه فيها فان الاستدامة من لوازم التحصيل عادة والمنع من اللازم يقتضي المنع من الملزوم وعلى
كل حال فلا ريب في انها على ذلك تنزع عن اختصاص بالمشركات وان نزلت فيهن على ما قيل لان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب مضافا الى موثق ابن الجهم قال قال
لي ابو الحسن الرضا ع يا ابا محمد ما تقول في رجل يتزوج نصرانية على مسلمة قلت جعلت فداك وما قولي بين يديك قال لتقولن فان ذلك تعلم به قولي قلت
لا يجوز تزويج نصرانية على مسلمة ولا على غير مسلمة قال لم قلت لقول الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات الخ قال فما تقول في هذه الاية والمحصنات من الذين
اوتوا الكتاب قلت قوله ولا تنكحوا المشركات نسخت هذه الاية فتبسم ثم سكت والى خبر زرارة عن ابي جعفر ع لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك
واين تحريمه قال قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وصحيح الاخر سألت ابا جعفر ع عن قوله تعالى والمحصنات الخ قال هذه منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر والى خبر مسعدة
بن صدقة المروي عن تفسير العياشي قال سئل ابو جعفر ع عن قول الله تعالى والمحصنات الخ قال نسختها ولا تمسكوا بعصم الكوافر وعن الطبرسي انه روي عند قوله تعالى ٢
والمحصنات عن ابي الجارود عن ابي جعفر ع انه منسوخ بقوله ولا تنكحوا المشركات بل قيل ان المراد بالمحصنات اللاتي اسلمن منهن والمحصنات من المؤمنات اللاتي كن في الاصل
مؤمنات بان ولدن على الاسلام لما حكي ان قوما كانوا يتحرجون من العقد على من اسلمت عن كفر فبين سبحانه انه لا حرج في ذلك فلذا افرده بالذكر والى قوله تعالى
لا تجد قوما يؤمنون بالله الخ فان التزويج يقتضي مودة خصوصا بعد قوله وجعل بينكم مودة ورحمة والى قوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة فان نفي التسوية
يقتضي نفيه من جميع الوجوه التي منها المناكحة ومن ذلك كله ذهب المفيد والمرتضى وابن ادريس فيما حكي عنه الى المنع مطلقا حتى الوطي بملك اليمين الذي هو احد
العصم بل ادعى المرتضى منهم الاجماع على ذلك لا ان التحقيق الجواز مطلقا وفاقا للحسن والصدوقين على كراهية متفاوتة في الشدة والضعف بالنسبة الى الدائم و
المنقطع وملك اليمين بالنسبة الى من يستطيع نكاح المسلمة وغيره وبالنسبة لمن يكون عنده المسلمة وغيره وبالنسبة الى البله منهن وغيرها كما اومأنا الى ذلك
النصوص التي ستسمعها لقوله تعالى والمحصنات الخ التي هي من سورة المائدة المشهورة في انها محكمة لا نسخ فيها قال رسول الله ص ان سورة المائدة اخر القرآن
نزولا فاحلوا حلالها وحرموا حرامها والمروي عن الطبرسي عن العياشي باسناده رفعه الى عيسى بن عبد الله عن ابيه عن جده عن امير المؤمنين ع قال كان القرآن ينسخ بعضه
بعضا وانما يؤخذ من رسول الله ص باخره وكان من اخر ما نزل عليه سورة المائدة التي نسخت ما قبلها ولم ينسخها شيء لقد نزلت عليه وهو على بغلة شهباء وقد ثقل
عليه الوحي حتى وقفت وتدلى بطنها حتى رايت سرتها تكاد تمس الارض واغمي على رسول الله حتى وضع يده على ذؤابة شيبة بن وهب الجمحي ثم رفع ذلك
عن رسول الله فقرأ علينا رسول الله سورة المائدة فعمل رسول الله وعملنا والمروي مرسلا عن ابي جعفر ع في قوله ولا تحلوا شعائر الله الاية انه لم ينسخ من هذه
السورة شيء ولا من هذه الاية لانه لا يجوز ان يبدأ المشركون في اشهر الحج بالقتال الا اذا قاتلوا وفيه رد على من زعم ان قوله تعالى ولا الشهر الحرام منسوخ بقوله
اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وصحيح زرارة سمعته يقول جمع ابن الخطاب اصحاب رسول الله وفيهم علي ع فقال ما تقولون في المسح على الخفين فقام المغيرة بن شعبة
فقال رايت رسول الله يمسح على الخفين فقال علي ع قبل المائدة او بعدها فقال لا ادري فقال علي ع سبق الكتاب الخفين انما نزلت المائدة قبل ان يقبض بشهرين
او ثلاثة والمروي عن العياشي عن زرارة وابي حنيفة عن ابي بكر بن حزم قال توضأ رجل فمسح على خفيه فدخل المسجد فصلى فجاء علي ع فوطئ على رقبته فقال ويلك تصلي على
غير وضوء فقال امرني عمر بن الخطاب قال فاخذ بيده فانتهى به اليه فقال انظر ما يروي هذا عليك ورفع صوته فقال نعم انا امرته ان رسول الله مسح على الخفين
قال قبل المائدة او بعدها قال لا ادري قال فلم تفتي وانت لا تدري سبق الكتاب الخفين بل يدل على انتفاء النسخ في خصوص الاية بل هي ناسخة لما دل على نسخها به
ما رواه السيد المحكي من رسالة المحكم والمتشابه نقلا عن تفسير النعماني باسناده عن علي ع قال واما الايات التي نصفها منسوخ ونصفها متروك بحاله لم ينسخ وما جاء
من الرخصة في العزيمة قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات الخ وذلك ان المسلمين كانوا ينكحون في اهل الكتاب من اليهود والنصارى وينكحونهم حتى نزلت هذه الاية نهيا ان ينكح
المسلم المشرك او ينكحونه ثم قال الله تعالى في سورة المائدة ما نسخ هذه الاية فقال والمحصنات الاية فاطلق الله تعالى مناكحتهن بعد ان كان نهى وترك قوله ولا تنكحوا
المشركين حتى يؤمنوا على حاله لم ينسخ بل يشهد له ما ذكره الثقة الجليل علي بن ابراهيم في تفسيره عند قوله ولا تنكحوا الاية هي منسوخة بقوله تعالى في سورة المائدة اليوم
الاية ثم قال نسخت هذه الاية قوله ولا تنكحوا المشركات وترك قوله ولا تنكحوا المشركين على حاله لم ينسخ لانه لا يحل للمسلم ان ينكح المشرك ويحل له ان يتزوج المشركة من اليهود
والنصارى فانه وان لم يسنده الى الحجة الا ان الظاهر كونه ماخوذا عنهم عليهم السلام كما يشهد له طريقة المحدثين خصوصا طريقته في نقل متون الاخبار بدون
الاسناد كانه من كلامهم ومن ذلك كله يظهر لك ما في المحكي عن جماعة من منع كون سورة المائدة محكمة لاشتمالها على ما هو منسوخ وعدوا منه قوله تعالى فاعف عنهم
واصفح وقوله وما على الرسول الا البلاغ وقوله يا ايها الذين امنوا عليكم انفسكم لا يضركم من ضل اذا اهتديتم فانها جميعها منسوخة باية السيف وهي قوله تعالى
واقتلوهم حيث وجدتموهم على ان ذلك ليس من النسخ قطعا وايضا فان الروايات السابقة الدالة على نسخ اية المائدة منها ما دل على انها منسوخة بقوله ولا تنكحوا
ومنها ما دل على انها منسوخة بقوله ولا تمسكوا الخ ومن المعلوم ان النسخ باحدهما لا يجتمع مع النسخ بالاخرى لاستحالة نسخ الشيء ورفعه بعد زواله وانتفائه ومنه
يعلم ان ما تضمنته رواية الطبرسي من اشتمال النسخ اليهما معا خلاف ما يقتضيه الاعتبار الا ان يقال ان الناسخ هو احدى الايتين خاصة وانما اضيف النسخ الى الاخرى
لكونها بمنزلة الناسخ في الاشتمال على حكم المنسوخ او ما من شانه النسخ به لو بقي بتكرر النسخ لكن الكل كما ترى ايضا قد عرفت ان الظاهر من اية النهي عن الامساك المنع عن
البقاء على نكاح الكوافر واستدامته كما نص عليه المفسرون فيشكل الحكم بكونها ناسخا لحل الكتابية للاجماع على بقاء النكاح اذا اسلم زوج الذمية دونها — في نكاح الكتابية
وان اختلفوا في جواز نكاحها ابتداء وعدمه ولا تجدي ولوية المنع عن الابتداء بعد انتفاء حكم الاصل نعم يصح جعل الاية ناسخة لو حمل الامساك على ما يعم الابتداء
والاستدامة لكنه خلاف المتبادر من اللفظ ولذا لم يذكره المفسرون واما النسخ بقوله ولا تنكحوا المشركات فيتوجه عليه منع دخول الكتابية في المشركة لان المتبادر

كتاب النكاح

من الشرك في اطلاق الشرع غير اهل الكتاب كما يؤيده عطف المشركين على اهل الكتاب وبالعكس في كثير من الايات وهذا لا ينافي اعتقادهم ما يوجب الشرك اذ ليس
الغرض نفي الشرك عنهم بل عدم تبادره من اطلاق لفظ المشرك وادعاء النسخ بالاية لفهم العموم بالقرائن وان كان ممكنا الا انه خلاف الظاهر الرواية الدالة على النسخ
بها من غير التفات الى ان قرائن العموم فيجب طرحها او طرح ما دل على ذلك وتاويله على ان خبر ابن الجهم ليس فيه الا انه تبسم وسكت ويمكن ان يكون تبسمه لاشتمال — منهما ٢
خصوص الامام سؤاله عن تزويج النصرانية على المسلمة الظاهر في المفروغية من جواز نكاحها لا على مسلمة وايضا صدر المائدة بقوله اليوم احل لكم الخ المراد منه
بحسب الظاهر ما تعلق بالكتابية فانه ظاهر في تجدد الحال ورفع الحرمة السابقة فهو حج كالصريح في انه ناسخ لا منسوخ على انه لو اغضينا عن ترجيح ما ذكرناه وقلنا
ان خبر الواحد لا يثبت به النسخ ولا الناسخ فلا اقل من التعارض ولا ريب ان التخصيص اولى من النسخ وهو حاصل بتحكيم سورة المائدة هذا كله مضافا الى
موافقة ذلك للنصوص المستفيضة والمتواترة الدالة على جواز نكاح الكتابية منطوقا ومفهوما كصحيح ابن وهب وغيره المروي في الفقيه عن ابي عبد الله ع
في الرجل المؤمن يتزوج النصرانية واليهودية قال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت له يكون فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها من
شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه في تزويجه اياها غضاضة وستعلم الكراهة لمن عنده المسلمة في خبر محمد عن ابي جعفر لا ينبغي للمسلم ان يتزوج
يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة او امة مضافا الى اشعار لفظ لا ينبغي فيه والى خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سأله ابي وانا اسمع عن نكاح
اليهودية والنصرانية فقال نكاحهما احب الي من نكاح الناصبية وما احب للرجل المسلم ان يتزوج اليهودية ولا النصرانية مخافة ان يتهود ولده او
يتنصروا فانما عن ابي علي من حرمة النكاح اخبارا والجواز اضطرارا الخبر المزبور وخبر حفص بن غياث قال كتب الي بعض اخواني ان اسال ابا عبد الله ع عن مسائل
فسألته عن الاسير هل له ان يتزوج في دار الحرب فقال اكره ذلك فان فعل في بلاد الروم فليس هو بحرام وهو نكاح واما في الترك والديلم والخزر فلا يحل له
ذلك ونحوه خبر الحسن عنه ايضا واضح الضعف على ان خبر حفص لا صراحة فيه بل ولا ظهور في اشتراط الاختيار المزبور في الجواز بل هو في الدلالة على عدمه
اظهر فيندرج في ادلة المختار التي منها ما عرفت ومنها ايضا موثق سماعة سألته عن اليهودية والنصرانية ايتزوجها الرجل على المسلمة قال لا ويتزوج المسلمة على
اليهودية والنصرانية الذي منه يظهر ولالة الصدوق في الصحيح والحسن عن ابي جعفر ع لا يتزوج اليهودية والنصرانية على المسلمة بل وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع لا يتزوج
اليهودية والنصرانية على الحرة متعة وغير متعة ومنها خبر ابي بصير عن ابي جعفر ع ايضا سألته عن الرجل له امراة نصرانية له ان يتزوج عليها يهودية فقال
ان اهل الكتاب مماليك للامام وذلك موسع منا عليكم خاصة فلا باس ان يتزوج قلت فانه يتزوج عليها امة قال لا يصلح له ان يتزوج ثلث اماء
فان تزوج عليها حرة مسلمة ولم تعلم ان له امراة نصرانية ويهودية ثم دخل بها فان لها ما اخذت من المهر وان شاءت ان تقيم بعد معه اقامت وان شاءت — في نكاح امرأته
ان تذهب الى اهلها ذهبت واذا حاضت ثلاث حيض او مرت ثلاثة اشهر حلت للازواج قلت فان طلق عليها اليهودية والنصرانية قبل ان تنقضي عدة
المسلمة له عليها سبيل ان يردها الى منزله قال نعم وخبر منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع سألته عن رجل تزوج ذمية على مسلمة ولم يستامرها قال يفرق بينهما
قلت فعليه ادب قال نعم اثني عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر قلت فان رضيت المراة الحرة المسلمة بفعله بعد ما كان فعل قال لا يضرب ولا يفرق
بينهما يبقيان على النكاح الاول وخبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج ذمية على مسلمة قال يفرق بينهما ويضرب ثمن الحد اثني عشر سوطا و
نصفا فان رضيت المسلمة ضرب ثمن الحد ولم يفرق بينهما قال كيف يضرب النصف قال يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به وخبر ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر ع
سألته عن طعام اهل الكتاب ونكاحهم حلال هو فقال نعم قد كانت تحت طلحة يهودية وصحيح محمد بن مسلم عنه ع ايضا سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية
فقال لا باس به اما علمت انه كان تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد النبي ص ومنها خصوص ما جاء في المتعة كمرسل ابن فضال عن ابي عبد الله ع قال لا باس ان
يتمتع الرجل باليهودية والنصرانية وعنده حرة وخبر زرارة سمعته يقول لا باس ان يتزوج اليهودية والنصرانية فقال لا باس به يعني متعة وخبر الاشعري
سألته ع عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية فقال لا ادري بذلك باسا الحديث وخبر الحسن التفليسي سألت الرضا ع اتمتع من اليهودية والنصرانية فقال
تمتع من الحرة المؤمنة احب الي وهي اعظم حرمة منها الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك مضافا الى ما عن ظاهر من انه قد اجاز اصحابنا كلهم التمتع بالكتابية ووطيها
بملك اليمين الا ان النصوص جميعها كما ترى لا تفصيل في شيء منها بالدائم والمؤجل وملك اليمين الذي خالف المصنف وغيره بل قيل انه لم يظفر بعضها او صريحه التعميم لاشتماله
على اطلاق النكاح والتزويج الذي ان لم يكن ظاهرا في الدائم فلا ريب في تناوله لهما معا ودعوى ظهور الاية في المتعة باعتبار ذكر الاجر فيها الظاهر في عوضها
دون الدائم فان عوضه يسمى بالمهر والصداق ونحوهما يدفعها مع انه بعد التسليم لا دلالة فيها على التفصيل المنافي للاطلاق بل هو حج كاخبار المتعة مع اختصاص
لفظ الاجر في ذلك ومنع انصرافه اليه بل اطلق في الكتاب والسنة على المهر باعتبار كونه عوض ملك منفعة البضع على ان الاية قد اشتملت على المحصنات من المؤمنات
والمحصنات من اهل الكتاب والمراد اجور الجميع ولا ريب في عدم اختصاص الجواز في المؤمنات بالتمتع واحتمال اختصاص القيد بالكتابيات يدفعه ظهور الاية في خلافه
وخبر زرارة المشتمل على التقية بالمتعة مع انه منسوب للامام لا يقتضي التقييد اذ اقصاه انه مراد الامام في خصوص الخبر المزبور من التزويج المتعة ودعوى حمل جميع ما
دل على جواز الدوام على التقية يدفعها ان جملة من رواة تلك النصوص ممن لا يعطون من جواب النوع على انه ما ينافي التقية كالخبر المشتمل على كونهن مماليكا
للامام وغيره كاف في ذلك مع عدم المعارض الذي يحمل لاجله الخبر على التقية المسقطة لحجيته وعدم الاشعار في شيء منها بذلك كما هو المتعارف في الاخبار الو — وردة
مورد التقية والاستدلال بفعل طلحة باعتبار انه من رجال النبي ص فلا دلالة فيه على ذلك كما هو واضح وكذا المناقشة فيها باشتمالها على اعتبار المنع من اكل لحم
الخنزير وشرب الخمر وهو غير شرط صحة النكاح ولا واجب من حيث كونهما زوجة ووجوبه من حيث الامر بالمعروف خارج عما نحن فيه واشتمال الاخر
على اختصاص التوسعة بالشيعة وعلى معاملتهن معاملة الاماء في عدم جواز الجمع بين ثلاث منهن وعدم نكاحهن على المسلمة والخيار للمسلمة لو نكحت
عليهن وهي غير عالمة وان له الرجوع على المسلمة في عدة الفسخ لو طلق اليهودية وغير ذلك مما لا يلتزمه القائل بالجواز بدفعها عدم سقوط الخبر عن الحجية

بذلك على ان الصدق وابنه فداقبنا بمضمون الصحيح المشتمل على المنع من لحم الخنزير وشرب الخمر فلعلها بعد ان بين بالغيبة الى ذلك وان كان الاقوى خلافه لاطلاق النص نعم لا يبعد الاستحباب المؤكد او الوجوب مع التمكن ولو بالاشتراط في عقد النكاح كما انه لا يبعد الكراهة في نكاحها على المسلمة احتراما لها بل لعل الى بعد الطلاق ويدل على عدم كون الفسخ حقيقة وانها باقية على حباله كل ذلك بعد فرض الاجماع على عدم هذه الاحكام فيهن كما هو واضح ومن ذلك كله بان مختار المصنف وغيره من التفصيل غاية الضعف وان ضعف منه اختصاص الجواز بملك اليمين كما هو ظاهر المفيد وكذا القول بالتفصيل بين الاضطرار وغيره في الدائم مطلق منعه فان جميع ذلك مناف للعمومات ولما سمعته من الكتاب والسنة السالمة عن معارضة ما عدا التعميم والتخصيص الا ما تقدم من النصوص المتضمنة للنسخ اية المائدة باية ولا تمسكوا وباية ولا تنكحوا وقد عرفت الحال فيها وقصورها عن المعارضة من وجوه واية المحادة بعد منع كون التزويج موادة فلعل ما كان الحاصل من واية وجعلنا بينكم مودة ورحمة محمولة على الغالب لتحقق التنفر والشقاق المنافيين للمودة قطعا ظاهر في ان المراد موادة المحاد من حيث المحادة لتعليقها على الوصف الظاهر في العلية اذ الموادة لا من تلك الجهة لا تكون داخلة تحت الاختيار فلا يتوجه النهي اليها ولا يصح الحمل على اللوازم بحول تصلة المحاد لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقوله لكل كبد حرى اجر ولا ريب في تحريم الموادة من حيث المحادة بل منافاتها للايمان فيه ومحبة الكفر بما لا يجتمعان فالاية محمولة على ظاهرها لا حاجة فيها الى تاويل وقوله لا تجد بما قيل من ان المعنى لا ينبغي ان تجد وانه انما يحتاج الى ذلك لو اريد بالموادة مطلق المحبة وقد عرفت فساده بل لعل الغرض من هذا الحكم نفي الايمان عن الذين كانوا يدعون الايمان ويضمرون الموادة للكفار المعلنين بالكفر وهم المنافقون الذين يعرفهم النبي بلحن القول واشارات الوحي وانما ترك التصريح لان الكناية اوفق بالبلاغة وادعى الى الرجوع الى الحق ولما في التصريح من خشية تظاهرهم بالامر بلحوقهم بالكفار الى تقوية الكفر وضعف الاسلام لكثرة المنافقين في عصره ولا ريب في نقضه للغرض واما اية الاستواء فهي اجنبية عما نحن فيه على الظاهر وغيرها من الايات معارضة لاية المائدة بالعموم الذي لا يعارض الخاص واما احتمال ارادة المسلمات من المحصنات من الذين اهل الكتاب فيخرج عن اصل المعارضة فيدفعه انه مناف للتخصيص مع المقابلة بالمحصنات من المؤمنات واتصال هذا الحكم باحكام اهل الكتاب الثابتين على الكفر في قوله وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم فانه يقتضي ان المراد من اهل الكتاب من ثبت منهم على الكفر دون من اسلم باتفاق المفسرين على ما قيل والنصوص الواردة في تفسيرها على ان العمدة في الحكم النص الدال على انها منسوخة ولولاه لكان الواجب التخصيص فيه لا مر دائر بين النسخ والتخصيص وعلى كل حال فالمراد منهن اللاتي لم يسلمن منهن وقد عرفت رجحان عدم نسخها بل قد عرفت ما يدل على انها ناسخة واما صحيح زرارة سئلت ابا جعفر عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية ولا نصرانية انما يحل منهن نكاح البله فلم يجد عاملا الا ما يحكى عن سلار فانه جوز نكاح المؤمنة والمستضعفة واما مطلق الذمية منعه لكنه قاصر عن معارضة غيره مما عرفت على ان قوله فيه لا يصلح مشعر بالكراهة وارادة الحرمة منه بقرينة قوله انما يحل ليس باولى من ارادة ضعف الكراهة من الثاني بقرينة قوله لا يصلح في الاول فيكون على البله مرتبة من مراتب الكراهة التي اشرنا اليها … ونقلنا تنزيل النصوص عليها للاشعار بما فيه للتمرين وجوه وقد ظهر لك من ذلك كله ضعف الاقوال السبعة وان الاقوال المفصلة منها مبنية على الجمع بلا شاهد ونحوه مما هو واضح البطلان ومما سمعته تعرف ما في دعوى المرتضى من الاجماع على عدم الجواز مطلقا المتبين خلافه خصوصا في المتعة وملك اليمين فلم يبق بحمد الله سبحانه في المسألة بعد اليوم من اشكال والحمد لله المتعال والله هو العالم بحقيقة الحال هذا وقد قال المصنف تبعا للجماعة وكذا حكم المجوس على اشبه الروايتين اي لا يجوز النكاح فيهم الا متعة او ملك يمين ففي صحيح ابن مسلم سئلت ابا جعفر عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية قال لا ولكن ان كانت له امة مجوسية فلا باس ان يطاها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها وخبر منصور الصيقل عن ابي عبد الله لا باس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية ونحوه خبر محمد بن سنان وحماد بن عيسى عن ابي عبد الله وابنه والرضا عليهم السلم فالجمع بين الصحيح المزبور وان مال على عدم جواز نكاح المشركات والكوافر وبينهما قاض بذلك مضافا الى مشابهة المتعة لملك اليمين بل والى ما دل على ان المجوس كانوا … على ان حكمهم عند المصنف ذلك مع مرسل الواسطي عن الصادق قال سئل عن المجوس كان لهم نبي فقال نعم اما بلغك كتاب رسول الله الى اهل مكة ان اسلموا والا فاذنوا بحرب فكتبوا الى النبي ان خذ منا الجزية ودعنا على عبادة الاوثان فكتب اليهم النبي اني لست اخذ الجزية الا من اهل الكتاب فكتبوا اليه يريدون تكذيبه زعمت انك لا تاخذ الجزية الا من اهل الكتاب فلم اخذت الجزية من مجوس هجر فكتب اليهم النبي ان المجوس كان لهم نبي فقتلوه وكتاب احرقوه اتاهم نبيهم بكتابهم في اثني عشر الف جلد ثور ونحوه المروي في محكي العلل عن امير المؤمنين والنبوي سنوا بهم سنة اهل الكتاب لكن قد يناقش في ذلك كله بان مقتضى الاية والصحيح الاول عدم جواز النكاح مطلقا غبطة ومتعة والاخبار الثلاثة ضعيفة لا جابر لها ضرورة عدم تحقق شهرة بذلك بل لعل الشهرة على الخلاف بل عن التبيان والسرائر الاجماع على ذلك والمرسلان فاقدان شرايط الحجية بل في ذيل الثاني منهما غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم فيراد منهما بالنسبة الى غيرهما نحن فيه على ان المراد باهل الكتاب من اظهر اتباعه والانقياد له لا من حرفه وغيره ففي المقنعة عن امير المؤمنين انه قال المجوس انما الحقوا باليهود والنصارى في الجزية والديات لانه قد كان لهم فيما مضى كتاب بل … من اهل الكتاب في مثل الملة التي في محل بحث اليهود والنصارى كما لا يخفى على من تامل موارد اطلاق هذا اللفظ لعل العبرة عندنا بغير التورية والانجيل من باقي الكتب التي على ما قيل نقل عن الانبياء بالمعنى لان الفاظها نزلت من رب العزة او انها مواعظ ونحوها لا احكام ولعله لذلك خص اهل الكتابين ببعض الاحكام دون غيرهم فالذي يقوى في النظر حرمة نكاحهم مطلقا الا بملك اليمين نعم الظاهر ان السامرة على ما قيل قوم من اليهود يسكنون بيت المقدس وقرايا من اعمال مصر يتقشفون في الطهارة اكثر من سائر اليهود اثبتوا نبوة موسى وهرون ويوشع وانكروا نبوة من بعدهم راسا الا نبيا واحدا وقالوا التورية انما بشرت بنبي واحد ياتي بعد موسى مصدقا لما بين يديه ويحكم بحكمها ولا يخالفها البتة وقبلتهم الطور الذي كلم الله تعالى عليه موسى وقالوا ان الله تعالى امر داود ان يبني عليه بيت المقدس فخالف وظلم فبناه بايليا واما الصابئون فعن ابي علي انهم قوم من النصارى وعن ط ان الصحيح خلافه لانهم يعبدون الكواكب وعن التبيان ومجمع البيان الاجود عندنا اخذ الجزية منهم لانهم ليسوا اهل كتاب وفي المحكي عن الخلاف الاجماع على انه لا يجري على الصابئة حكم اهل الكتاب وعن العين انهم يشبه دينهم دين النصارى الا ان قبلتهم نحو مهب الجنوب حيال منتصف النهار

ويزعمون

كتاب النكاح

يزعمون انهم على دين نوح وقيل قوم من اهل الكتاب يقرؤن الزبور وقيل بين اليهود والمجوس وقيل قوم يوحدون ولا يؤمنون برسول وقيل قوم يقرون بالله عز وجل ويعبدون الملائكة ويقرؤن الزبور ويصلون الى الكعبة وقيل قوم كانوا في زمن ابرهيم يقولون بانا نحتاج في معرفة الله ومعرفة طاعته الى متوسط روحاني لا جسماني ثم لما لم يمكنهم الاقتصار على الروحانيات والتوسل بها فزعوا الى الكواكب فمنهم من عبد السيارات السبع ومنهم من عبد الثوابت ثم ان منهم من اعتقد الالهية في الكواكب ومنهم من سماها ملائكة وان تنزل عنها الى الاصنام لكن في … الباب انهم اي السامرة والصابئة ان كانوا انما يخالفون القبليين في فروع الدين فهم منهم وان خالفوهم في اصله فهم ملحدة لهم حكم الحربيين وفي كشف اللثام بهذا يمكن الجمع بين القولين لجواز ان يعد منهم ان خالفوهم ببعض الاصول كما يعد كثير من الفرق من المسلمين مع المخالفة في الاصول بل الامر كذلك في … الامامية وقد قيل انه لا كلام في عدهما من القبليين انما الكلام في الاحكام قلنا لا ينبغي الكلام في الاحكام بعد فرض انهم من القبليين اي اليهود والنصارى ضرورة تعلق الاحكام في النص والفتوى على المسلمين بهذا الاسم الذي يشملهم اهل الكتاب فمع فرض انتحالهم ملة موسى او عيسى في التورية او الانجيل … جرت عليهم الاحكام بل الظاهر عدم العبرة بما بينهم من الاختلاف في الاصول والفروع ضرورة تناول الاسم لهم جميعا … والاحكام … لا الاكتفاء في اثبات يهودية مثلا باقرار من غير حاجة الى العلم بالتواتر او بالشياع المفيد له او ما يقوم مقامه من شهادة العدلين وان احتمله في جامع المقاصد لكن الذي يقوى خلافه ضرورة كونهم في ذلك كالمسلمين في اصل الاسلام وفي فرقه وكغيره من الاشياء التي لا تعلم الا من قبل اصحابها ضرورة كونها من الاعتقادات … احكامها من غير فرق بين من رجع منها اليهم وبين من رجع منها الى غيرهم التي منها جواز نكاحهم نعم لا عبرة عندنا بمن تهود او تنصر بعد البعثة لان كل من انتقل من الاسلام او من دين من اديان الكفر الى دين اهل الكتاب لم يقبل منه عندنا من غير خلاف يعرف فيه الا ما ستسمعه من الشيخ بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وعموم قوله من بدل دينه فاقتلوه ولان دينهم بعد نسخه لم يبق له حرمة خلافا لما يحكى عن الشيخ من اقرار الكتابي المنتقل الى غير ملته اذا كان الثاني مما يقر عليه ناقلا عليه الاجماع والاول اقوى فح فلا يقر ولا … حرمة وان نشاوا على دين اهل الكتاب ولا يعرفون عليه اذ الاولاد انما يحترمون لاحترام ابائهم وكذا اولاد الوثني اذا نشاوا على اليهودية او النصرانية فانه في حكم الانتقال ولو كان لليهود والنصارى قبل البعثة او بعده القول مطلقا سواء كان منتقلا الى الذين لم يبدلوا منهم او الى … لكن في … لا انتقال قبله اي البعث في قبل التبديل … عليه وثبت لهم حرمة اهل الكتاب واهل اليهود بعد بعث عيسى فهو بعد بعث النبي اشكال وان كان بينهما فان انتقل الى دين منه بدلا لم يقبل … ولو اشكل اهل … قبل التبديل او بعده او علم واشكل هل دخلوا في دين من بدله او لا فالاقرب اجراؤهم مجرى الكتابيين … ولا اشكال في القول لعموم الادلة الشامل لهم بل هو شامل لمن انتقل بين البعث والتبديل خصوصا والمبدلون في زمن النبي والائمة عليهم السلم اكثر من غيرهم بل لم يكن … الا الذين المبدلة فانه لا … نبيا من بينهم فاما ان يكونوا هم المبدلين او الداخلين في دين المبدلة واباؤهم بل هو شامل ايضا لليهود بعد بعث عيسى فالاقوى ح اجراء حكم اليهود والنصارى على هؤلاء جميع الا من علم تهوده بعد البعثة بناء على عدم قبول ذلك منه لما عرفت كما هو واضح والله العالم ولو ارتد احد الزوجين عن الاسلام او ارتدا معا فقبل الدخول وقع الفسخ في الحال مطلقا سواء كان الارتداد عن فطرة او ملة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل من اهل العلم كافة في الاولى على ما عن كره لعدم جواز نكاح المسلم والمسلمة كافرة وكافرا ابتداء واستدامة ولو كتابيا لعدم اقرارهم عليه اذ كان ارتداد والمعتبرة في المرتد الفطري الشاملة لصورتي الدخول وعدمه … والخبر في … المرتد تعزل عنه امراته ولا توكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام فان تاب والا قتل وهو وان كان خاصا بارتداد الرجل لكن في الرياض ان ارتداد المرأة ملحق به للاجماع المركب نعم قد يناقش بظهوره فيما بعد الدخول اللهم الا ان يقال ان ما قبل الدخول اولى … كما انه قد يناقش في الفسخ برده … ولعله لاطلاق ما دل على ذلك من نص او معقد اجماع بل قد يقال المرتد مطلقا وان كان مليا لا يصح نكاحه ابتداء ولا استدامة ولو كان كتابية او غيرها وكذا المرتدة لانه بعد ان كان حكمه القتل ولو بعد الاستتابة صار بحكم العدم الذي لا يصح نكاحه وكذا الامر في ان حكمها الحبس والضرب اوقات الصلوة حتى تتوب او تموت ومن هنا قال في … ويمنع الردة صحة النكاح لكافرة او مسلمة وقال … ولا يصح تزويج المرتد والمرتدة على الاطلاق لانه دون المسلمة وفوق الكافرة ولانه لا يقر على دينه … الوجه في المرتد عن فطرة ولو عن ملة مضافا الى دعوى الاجماع الطلاق وما دل على البينونة بالارتداد الشامل للحالي ارتداد الاخر وعدمه بل يظهر لك الوجه في الانفساخ لو كانت الزوجة كتابية والزوج مرتدا مليا عن ذلك لضعف … الكتابي كما هو واضح وعلى كل حال فيسقط المهر ان كان من المرأة بلا خلاف اجده فيه لان الفسخ جاء من قبلها … الفسخ قبل الدخول ونصفه ان كان من الرجل تنزيلا للفسخ بارتداده منزلة طلاقه المنصف للمهر قبل الدخول سواء كان مسمى او مهر مثل وفيه ان الاصل يقتضي ثبوت المهر للعقد لا لذلك وخروج الطلاق بدليل خاص لا يقتضي التعدية بعد حرمة القياس عندنا ومن هنا صرح غير واحد بوجوب الجميع عليه خصوصا في الارتداد الفطري المنزل المرتد منزلة الميت وقد سمعت ان الموت قبل الدخول يوجب الجميع اللهم الا ان يقال ان الاصل في الفسخ او ما يقوم مقامه عود كل عوض الى صاحبه كالاقالة في البيع … قبل الدخول لم يكن لها عليه شيء لعدم التقابض لكن ثبت في الطلاق النصف بالدليل والحق به كل فسخ جاء من قبله ثبوت النصف للاجماع عليه كما اشرنا الى ذلك في الرضاع فلاحظ وتامل وكيف كان فلو وقع الارتداد بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة من غير فرق في وقوعه من احدهما كان بل من غير فرق في ارتداد الزوجة بين الفطري والملي نعم يعتبر في الزوج ان يكون عن ملة لما ستعرفه من انه لا انتظار للفطري وح فان رجع او رجعت قبل انقضاء العدة كانت زوجته والا انكشف انها بانت من اول الارتداد كما انه ينكشف بالاسلام منها ان مثل هذه الردة غير مانعة وان النكاح باق لما ستعرفه من النصوص الدالة على ذلك في نكاح الكفار اذا اسلموا بل هو ظاهر … في الخبر السابق بل منها يعلم ان الرجوع الى الزوجية بالاسلام فهو لا حاجة فيه الى قول ونحوه كالمطلقة رجعيا في خبر الحضرمي عن ابي عبد الله اذا ارتد الرجل المسلم عن الاسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة فان رجع الى الاسلام

ونقلهم قبل ان تتزوج فهو خاطب لا عدة عليها منه وانما عليها العدة لغيره فان قتل او مات قبل انقضاء العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهو ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام محمول على الرجوع بعد العدة كما انه يحمل ما فيه من التشبيه بالمطلقة ثلثا على ارادة عدم الرجوع له وهو كافر بل تبين عنه في هذا الحال ببينونة تامة وعلى كل حال فلا يسقط المهر قطعا لاستقراره بالدخول هذا كله في المرتد عن ملة واما ان كان اي الزوج ولد على الفطرة فارتد انفسخ النكاح في الحال وان كان بعد الدخول لانه لا يقبل عوده بالنسبة الى ذلك بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه قال الساباطي سمعت ابا عبد الله يقول كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد رسول الله نبوته وكذبه فان دمه مباح لمن سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه وقال ابن مسلم سمعت ابا جعفر عن المرتد فقال من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وقد تقدم في كتاب الطهارة تمام البحث في [illegible] مفصلا فلاحظ وتأمل والله العالم واذا اسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول او بعده بلا خلاف اجده بل في لك وغيرها الاجماع عليه بل ولا اشكال على المختار من جواز نكاح المسلم الكتابية ابتداء فضلا عن الاستدامة بل وعلى غيره لضعف الاستدامة عن الابتداء ولما عرفت من الاجماع المعتضد بنفي الخلاف وخبر العباس عن يونس قال الذمي تكون له المرأة الذمية فتسلم امرأته قال هي امرأته يكون عندها بالنهار ولا يكون عندها بالليل قال فان اسلم الرجل ولم تسلم المرأة يكون للرجل عندها بالليل والنهار وحسن ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابن مسلم عن ابي جعفر ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار واما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته وان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة له وفي صحيح ابن سنان عن ابي عبد الله سألته عن رجل هاجر وترك امرأته في المشركين ثم لحقت به بعد أيمسكها بالنكاح الاول او تنقطع عصمتها منه قال يمسكها وهي امرأته ولا طلاق هذا بل الحق الشيخ المجوسية في هذا الحكم لكن بناء على خبر منصور بن حازم سأل الصادق عن رجل مجوسي كانت تحته امرأة على دينه فاسلم او اسلمت قال ينتظر بذلك انقضاء عدتها وان هو اسلم او اسلمت قبل ان تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الاول وان هو لم يسلم حتى تنقضي فقد بانت منه ونحوه خبر اخر عنه ومن هنا جعلها في المحكي في ط كالوثنيين لكن يمكن حملها على من لم يكن ذمة بل كان في دار الحرب كما عن الشيخ في الكتابية وان تخص اليهودية بما اذا اسلم في دينه فانه الذي نص عليه خبر ولا ينافيه التعميم لما انهما معا كالوثني لا انه يوجب عدم الالحاق ولو اسلمت زوجته قبل الدخول انفسخ العقد لحرمة تزويجها بالكافر ولو استدامة فان الله لم يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلا ولصحيح ابن سنان عن الصادق اذا اسلمت امرأة وزوجها على غير الاسلام فرق بينهما الحديث نعم لا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها وفي صحيح ابن الحجاج عن ابي الحسن في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها منه ولا مهر لها ولا عدة عليها منه لكن في الحسن كالصحيح عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين في مجوسية اسلمت قبل ان يدخل بها زوجها فقال امير المؤمنين لزوجها اسلم فابى زوجها ان يسلم فقضى لها عليه نصف الصداق وقال لم يزدها الاسلام الا عزا الا اني لم اجد عاملا به وان كان اسلامها بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة فان اسلم فيها فهي امرأته والا بانت منه باسلامها وفاقا للاكثر بل المشهور لنفي السبيل والنصوص السابقة مضافا الى صحيح البزنطي سأل الرضا عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك أيكونان على النكاح قال لا الا بتزويج جديد خلافا للشيخ في نهايته والمحكي من كتابي الاخبار له لمرسل ابن ابي عمير السابق ومرسل جميل بن دراج عن احدهما في اليهودي والنصراني والمجوسي اذا اسلمت امرأته ولم يسلم قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك يخرج بها من دار الاسلام الى الهجرة [illegible] وقيل ان كان الزوج بشرائط الذمة كان نكاحه باقيا غير انه لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها وفي بعض النسخ زيادة نهارا لكن الموجود في ية ما هذا لفظه واذا اسلمت زوجة الذمي ولم يسلم الرجل وكان الرجل على شرائط الذمة فانه يملك عقدها غير انه لا يمكن من الدخول اليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها من دار الهجرة الى دار الحرب الخ وفي محكي ط قول الشيخ ما يضعف الاشكال ان كانت في [illegible] الرجل ان يمنع منها ثم ان منع منها ومن الدخول اليها كانت نفقتها ساقطة لانها في مقابلة الاستمتاع وهو لا يتمكن منه فتسقط عنه قلت قد سمعت خلو الخبرين المزبورين الذين هما مستند الشيخ عن جواز الوطء وعدمه وفي ما قبلهما من عدم المبيت عندها الا دلالة فيه على ذلك خصوصا بعد قوله ويأتيها نهارا وعلى تقدير ان الشيخ فهم ذلك منه يتجه له ما ذكره ولا استبعاد بالعقوبة له بذلك ولا تسقط النفقة عنه لان الامتناع من الوطء لتقصيره بعدم الاسلام الذي فرض اشتراط جواز الوطء به كالخلو من الحيض مثلا والامر سهل بعد ضعف القول في نفسه وان الشيخ انما ذكره في الكتب الثلاثة التي لم تعد للفتوى ولذا رجع عنه في المحكي من خلافه ومبسوطه على ان الخبرين فاقدان لشرائط الحجية بالارسال والضعف بعلي بن حديد ومرسل جميل فضلا عن ان يعارضا الادلة المعمول بها من جهة [illegible] نصوص وغيرها [illegible] الاشبه بقواعد الفن هذا وفي لك وغيرها انه لا فرق على قول الشيخ بين حالي الدخول وعدمه لاطلاق دليله قلت قد يفرق بينهما بما في صحيح ابن الحجاج المتقدم ولعله الظاهر من بعضهم انه محل الخلاف فيما بعد الدخول والله العالم هذا كله في اسلام زوج الكتابية وان لم يكن هو كتابيا وفي اسلام زوجة الكتابي وان لم تكن هي كتابية واما غير الكتابيين اي ان الزوج والزوجة غير كتابيين فالحكم فيهما ان اسلام احد الزوجين موجب لانفساخ العقد في الحال ان كان قبل الدخول وان كان بعده وقف على انقضاء العدة بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال نصا وفتوى بل العمل الا الاتفاق نقلا وتحصيلا عليه ولو انتقلت زوجة الذمي الى غير دينها من ملل الكفر وقع الفسخ في الحال لو عادت الى دينها وهو بناء على انه لا يقبل منها بعد البغية الا الاسلام لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه والنبوي من بدل دينه فاقتلوه من غير فرق بين الدخول بها وغيرها في المنتقلة منه واليه بين كونه ممن يقر عليه اهله اولا ولو اسلمت بعد ذلك او اسلم هو او اسلما معا لم يكن بينهما نكاح ان كان ذلك قبل انقضاء العدة لحصول الفسخ قبل الاسلام لكن لا يخفى عليك ما في هذا الحكم من الاشكال

ضرورة

ضرورة عدم الاعتراض لنا على نكاح اهل الذمة فيما بينهم فمع فرض جواز ذلك عندهم لم يكن وجه لفسخ النكاح وعدم اقرارها على الدين الجديد في بقاء النكاح وكذا عدم قبول رجوعها الى دينها الاول اللهم الا ان يدعى ان الحكم بوجوب القتل يستلزم انفساخ النكاح كما سمعته في المرتد فهو كما ترى على ان وجوب القتل ان لم نسلم فلا اقل من ان تكون كالمرتد الملي الذي لا ينفسخ نكاحه للمسلمة مثلا بعد الدخول الا بعد عدم اسلامه الى انقضاء العدة والذي يقوى في نفسي [illegible] كانت زوجة الذمي مثلا او زوجة المسلم الذمية نحو ما فرضه العلامة في المحكي من تذكرته من انتقال الكتابية زوجة المسلم الى الوثنية والحكم انما التغير من الناسخ والحكم فيتجه كما ذكر مع فرض بقائها على الكفر الى انقضاء العدة والا فلو اسلمت فيها كانت زوجته مع الذمي بخلاف ما لو بقيت ضرورة عدم جواز نكاح المسلم ابتداء واستدامة غير الكتابية والفرض خروجها عن ذلك الى ما لا يقبل منه ولو ملة كتابية كعكس دينها الاول منها فيتعين الفسخ لكن بعد فرض هذه المسألة في محكي المهذب على نحو ما هو موجود هنا بل وفي عد ايضا قال فيها ولو انتقلت الذمية الى ما لا يقر اهله عليه فان كان قبل الدخول فسد وبعده يقف على الانقضاء فان خرجت ولم يسلم الزوجان فسد العقد وان قلنا بقبول الرجوع كان العقد باقيا ان رجعت في العدة ولو انتقلت الى ما يقر اهله عليه فكذلك ان لم نقرها عليه والا كان النكاح باقيا ولو انتقلت الوثنية الى الكتابية واسلم الزوج فان قبلنا منها غير الاسلام فالنكاح باق والا وقف على الانقضاء بعد الدخول وقبله يبطل فان قوله في القسم الاول ولم يسلم الزوجان يقتضي ان الزوج غير مسلم فيلزم منه ان الذمية تحت الذمي اذا انتقلت ينفسخ النكاح في الحال ان كان ذلك قبل الدخول وفي كشف اللثام انه اطلق في التحرير فساد العقد في الحال اذا انتقلت الذمية زوجة الذمي الى غير دينها من ملل الكفر بناء على انه لا يقبل منها الا الاسلام حتى الرجوع الى دينها فيمكن تقييده بذلك ثم بما اذا لم يكن النكاح مع ذلك صحيحا عندهم او يكون المراد انفساخ النكاح وان لم يجب التفريق بمعنى ان الذمي حكمه حكم المسلم في الصحة والفساد وان نقرا على ما عقدوا اذا كان منهم ولو ذمية مثلا كان نكاحه صحيحا في نفس الامر بناء على جواز نكاح المسلم لها فان انتقلت الى غير دينها انفسخ نكاحه كالمسلم وان وجب اقراره عليه مع فرض صحته في دينه لكن ذلك لا ينافي حرمة الوطء عليه مثلا ومرجع ذلك الى ان الردة من الباطل الى الباطل تفسخ النكاح مع استمرارها كالردة من الحق الى الباطل حتى في الكفار بعضهم مع بعض للشركة معنا في الفروع وان قررنا عليها مع فرض الصحة عندهم [illegible] كله ظهر لك الحكم في جميع اقسام المسألة في الذمية ان كانت زوجة المسلم او ذمي وقد انتقلت الى غير دينها واذا اسلم الذمي وعنده على اكثر من اربع من المنكوحات الكتابيات بالعقد الدائم استدام اربعا من الحرائر او امتين وحرتين او ثلاث حرائر وامة ان جاز ابتداء نكاح الامة مع الحرة او جاز نكاح امة ولو بغير الاستدامة منه بل عن ط وكره ظهور الاتفاق على جوازها وان كان يشكل ان لم يتم الاجماع باطلاق دليل المنع على حسب غيره من الممنوع الذي يعتبر في الاقرار عليه بعد الاسلام جواز الابتداء بمعنى ملاحظة الاستدامة ابتداء فيعتبر فيها ما يعتبر فيه ولو كان عبدا استدام حرتين او حرة وامتين او اربع اماء وفارق سائرهن من غير فرق في ذلك كله بين ترتيب عقدهن وعدمه وبين اتحاده وتعدده وبين دخوله بهن وعدمه وبين الاوائل والاواخر لعموم ادلة الاختيار وللعامة قول بانفساخ نكاح الجميع مع اتحاد العقد كالقول بانقطاع نكاح الاواخر مع انه مناف لقاعدة الاقرار المقتضية لعدم وجوب الفحص والبحث عن كيفية وقوع نكاحهم لان الاصل الصحة والبراءة من الفحص ولان كثيرا من الكفار اسلموا على عهده مع ازواجهم فاقرهم على نكاحهم من غير استفصال نعم لو علم ان نكاحهم مشتمل على مقتضى الفساد استدامة كنكاح احدى المحرمات عينا او جمعا اجري عليه حكم الاسلام ولذا روي عن النبي ان فيروز الديلمي لما اسلم عن اختين قال له النبي اختر احدهما اذ عنوان الحرمة في الجميع لا فرق فيه بين الابتداء والاستدامة ولذا يبطل النكاح بالامور الحادثة بالرضاع والنسب كذلك والجمع بالاختين الحادثة به وهكذا ومن ذلك على الظاهر الجمع بين الامة والحرة اللهم الا ان يثبت ما سمعته من الاجماع لا مع عدم بقاء المفسد فالظاهر اقرارهم عليه مع صحته عندهم وان كان فاسدا عندنا فضلا عن الصحيح عندنا وان كان فاسدا عندهم كما لو اعتقدوا ابطال النكاح الموقع من غير مهر او العقد في العدة واسلما بعد انقضائها او جواز شرط الخيار مدة واسلما بعد انقضائها بخلاف ما اذا اسلما والعدة او مدة الخيار باقية فان المانع موجود فيجري عليه حكم المسلمين دون الاول الذي قد مضى فيه المفسد زمن الكفر المقرين عليه ومنه نكاح الازيد من اربع فان المفسد كان في زمن الكفر المقر عليه فيتدارك العقد السابق في استدامة الصحة ولذا كان له الخيار في امثال الاوائل والاواخر ضرورة كونهن بالنسبة اليه كنحو الخمر الذي اسلم عليه فانه لا اشكال في ملكيته عليه وان كان هو اثر العقد الفاسد الا ان المفسد لم يكن موجودا حال الاستدامة نعم الزيادة على الاربع ممنوعة ابتداء واستدامة فلذا كان له الخيار من غير فرق بين الجميع [illegible] وكيف كان فلا يشترط اسلامهن لما عرفت من جواز ابتداء نكاح الكتابية نعم لو كن وثنيات انفسخ مع عدم الدخول ومعه انتظر اسلامهن في العدة ولو اسلم معه اربع من ثمان كان له اختيار الكتابيات لاطلاق دليل التخيير ولان الاسلام لا يحرمهن عليه ولا يوجب نكاح المسلمات نعم الاولى له اختيار المسلمات لشرفهن وليس للمرأة المتزوجة في الكفر بزوجين اختيار احدهما اذا اسلما بل بطل عقدهما معا مع الاقتران والثاني خاصة مع الترتيب وان اشتبه فالقرعة او البطلان او الايقاف او الالزام بالبطلان ونحو ذلك مما تقدم في نظائره وعلى كل حال فلا مهر للزائدة مع عدم الدخول ومهر المثل معه ان قلنا بعدم الصحة للعقد الزائد من اصله وان الاختيار لمن عداها كاشف عن ذلك واما ان قلنا بصحة على الكل بناء على صحة نكاحهم وان الاختيار هو المبطل له عن غير المختار فينبغي ان يثبت المسمى بالدخول ونصفه او كله مع عدم الدخول كما هو واضح ولو لم يزد عددهن بعد اسلامه على العدد المحلل له لو كان مسلما كان عقدهن ثابتا بلا خلاف ولا اشكال وليس للمسلم اجبار زوجته الذمية مثلا على الغسل من الحيض فضلا عن غيره لان الاستمتاع ممكن من دونه بناء على الراجح من عدم اشتراط الوطء به وذمتهم تمنع من اجبارهم على ما البس به نعم قد ذكر غير واحد من الاصحاب ان له اجبارها عليه بناء على اشتراط جواز الوطء به وان كان فاسدا لعدم صحته منها وفيه منع حصول الشرط بذلك بل المتجه استمرار الحرمة عليه حتى تؤمن ضرورة عدم رفع حكم حدث الحيض المفروض منعه بالغسل الفاسد ودعوى قيامه مقام الصحيح في ذلك محتاجة الى دليل بل دليل على ولو اتصفت بما يمنع من الاستمتاع الزمت بالمنع منه كالمسكر بل لا يبعد مع كونه مانعا للكمال باعتبار انه ينفره كالنتن الغالب وطول الاظفار المنفر ونحو ذلك كان له الزامها بازالته اما اذا كان مانعا للكمال لا للنفرة بل للعجز او لدواع الى هيجان الشهوة

خ ل

معرضی تسلطه علی الزامها بان لنه اشکال فی له منعها عن الخروج من منزله الی الکنایس والبیع کالمسلمة الی المساجد ونحوها المنافیة للاستمتاع کالمنعها
من مطلق الخروج من منزله ولی نحو زیارة اهلها وارحامها وکذا له منعها من شرب الخمر واکل لحم الخنزیر واستعمال النجاسات لقول الصادق ع فی صحیح ابن وهب الذی سال
عنه عن تزویج النصرانیة والیهودیة ان فعل فلیمنعها من شرب الخمر واکل لحم الخنزیر وفی کشف اللثام تعلیله مع ذلک بالنفرة کما ان فیه عن ط ان فیه ما یمنع
والقدر الذی لا یسکر قبل فیه قولان وان اکلت لحم الخنزیر فهل فیه قولان ان لیس له ذلک ای وجه کانت مسلمة کانت او مشرکة بل فیه عن انه قوی عدم المنع
لعدم تنقص الاستمتاع من استعمال النجاسات التی هی کذلک ومن اکل الثوم والبصل ونحوها وان کان هو کما تری نعم قد یتجه الاشکال فی غیر المنفر وغیر المانع او
المنقص من الاستمتاع ولو کان شرب خمر واکل لحم خنزیر واستعمال نجس ضرورة عدم الدلیل علی ذلک من حیث الزوجیة والصحیح المزبور لا دلالة فیه علی ذلک
لاحتمال کون المراد من الامر فیه بذلک التبرع ضاها او باشتراط فی عقد نکاح او نحو ذلک لا انه دال علی تسلطه علیها من حیث الزوجیة وان لم یکن فیه خلل
بالاستمتاع فانه لیس ذلک فی المسلمة فضلا عن الذمیة التی لا تجبر علی ما هو عندنا کما ان الظاهر منه ایضا عدم شرطیة حل النکاح بذلک وان کان
وبما یوهم الا انه یجب حمله علی ضرب من الندب ونحوه لا طلاق النص والفتوی والله العالم **المقصد الثانی** فی کیفیة الاختیار الذی لم نعثر علی التعبیر
عنه بلفظه فی شیء من نصوصنا نعم فی شرح الارشاد لبعض فضلاء المخالفین ان النبی ص قال لغیلان بن سلمة لما اسلم وتحته عشر نسوة اختر اربعا وفارق
سائرهن قال رواه ابن حبان بهذا اللفظ ورواه الشافعی والترمذی وابن ماجه وصححه الحاکم وغیره وفی لفظهم خصوصا المخالفین امسک اربعا وفارق
سائرهن وهو المشهور فی کتب الفقه قلت وهو کذلک وهو وان کان بمعنی الاختیار الا انه لا یوجب البحث عن کیفیة الاختیار وعما یتحقق به مفهومه وغیر ذلک
مما اطالوا به فی هذا المقام الذی هو لیس من غیره بل لعل استقصاء البحث فیه فی بحث الخیار اولی من ذلک کما هو واضح وعلی کل حال فهو یتحقق اما
بالقول الدال علیه صریحا کقوله اخترتک وامسکتک وما اشبهه او اخترت نکاحک او امسکته ونحو ذلک من الالفاظ الدالة علیه صریحا فی العرف کانت
وعن بعض الشافعیة انه ما لم یذکر فیه لفظ النکاح کنایة وحکی عن الرافعی بل هو ظ الشهید فی ذلک وضعفه واضح نعم من الکنایة ما یدل علی فسخ من عدا المختارات
فانه یلزمه نکاح المختارات ونحو قوله اریدک او لا اریدک لان الامر فیه سهل بعد عرض مساواة الجمیع فی ترتب الحکم فان احتمال اعتبار صراحة اللفظ هنا کالعقود
بتاتا علی ذلک فیها بعید وان امکن تقریره بما استدلوا به علی ذلک هناک بل ان الظاهر امکان تحصیل الاجماع علی خلافه هنا ولعله لصدق امساک الاربع
بذلک کله بل یشعر فی ثبوته بالفعل فضلا عن القول بل ان لم یکن اجماعا امکن دعوی ترتب الحکم علیه بالمعنی النفسانی الانشائی وان لم یذکر ما یدل علیه من
قول او فعل علی حسب ما احتمل فی تحقق الرضا فیما اعتبر به فیه بذلک قوله انما یحلل الکلام ویحرم الکلام انما ارید به فی العقود والایقاعات المعهودة دون ما
کان من توابع العقود مثلا کالرضا والخیار والاختیار ونحو ذلک ولو رتب الاختیار ثبت عقد الاربع الاول واندفع عقد البواقی لاستیفائه العدد بما سبق من
اختیاره کما هو المفروض ولو حصر اختیاره فی ستة مثلا او خمسة اندفع عقد غیرهن وکان بمنزلة ما اختار فراق احدهن مثلا ولو قال لما زاد علی الاربع اخترت
فراقکن اندفعن وثبت نکاح البواقی وان لم یحصل منه انشاء بقاء نکاحهن ضرورة عدم الملازمة بین اختیار فراق ما زاد وبین ذلک الا ان العقد الاول بعد فسخ
الزائد مقتض لثبوت بقاء نکاحهن ومنه یعلم عدم توقف بقائه علی انشاء الاختیار النفسانی فلا حاجة الی تکلف دلالة ذلک علیه بالکنایة کی ینافی فرض الغفلة و
نحوها بل و بعدم الملازمة بین القصد الی اختیار فراق ما زاد علی الاربع یلزمه بقاء الاربع لا قصد بقاء الاربع الذی هو معنی الاختیار کما هو واضح ولو قصد
بالفراق الکنایة عن الطلاق وقلنا ان الکنایة عنه مثله فی الدلالة علی النکاح کما ستعرف ثبت عقد المراد طلاقهن ولم یقع بهن طلاق وانفسخ نکاح غیرهن فینعکس
الحکم وان لم یقصد بذلک الا ان لم یکن ثم اختیار ولو قال لواحدة مثلا طلقتک صح نکاحها وطلقت وکانت من الاربع ولو طلق اربعا اندفع البواقی بالشرع وثبت
نکاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق لانه لا مواجهة به الا للزوجة اذ موضوعه ازالة قید النکاح فهو جزء مفهومه ولازمه لزوما بینا فاثباته یستلزم ما ثبت به
خلافا لما عن بعض من عدم کونه تعیینا للنکاح فی وجه لقوله ص لفیروز الدیلمی وقد اسلم علی اختین طلق ایتهما شئت فلو کان الطلاق تعیینا للنکاح لکان لازم
تعیینا لنکاحها علیه فیه ان المراد من الطلاق فیه الفراق مجازا نعم قد یناقش فی ذلک بان وقوع الطلاق صحیحا یستلزم ثبوت النکاح لان قصد الطلاق
یستلزم قصد اختیار النکاح ضرورة امکان قصد معنی الطلاق فی الاجنبیة وان لم یقع صحیحا فدعوی لزوم قصد الطلاق لقصد النکاح علی وجه یتحقق به
انشاء الاختیار محل منع ومن ذلک یعلم انه لو طلق جاهلا بعدم حاجة فراقهن الی طلاق فاوقعه بقصد ارادة المفارقة لهن وبقاء نکاح غیرهن کان دالا
علی اختیار ما عداهن اللهم الا ان یقال فی الفرض انه لما انشاء طلاقهن دل ذلک علی انه قد اختار نکاحهن ثم انشاء طلاقهن باعتبار معلومیة عدم طلاق
غیر الزوجة فیحکم علیه بحسب ما وقع منه من الطلاق المحمول علی الوجه الصحیح لکان لا تتوقف صحته علی کونه قد اختار نکاحهن الا انه هو مع کونه غیر ما سمعته من تقریر
الدلالة قد یناقش فیه بامکان منع الظهور هنا لامکان الاشتباه فیه بالاکتفاء فیه بعلاقة الزوجیة فلا ظهور ح علی کونه اختار بقصد النکاح ثم قصد الطلاق
مضافا الی امکان منع تحقق الاختیار بمجرد الانشاء باطنا من دون دلالة علیه بقول او فعل کما اومأنا الیه سابقا فی الفضولی وان کان الاقوی خلافه والی عدم
اختصاص الدعوی بالطلاق الصحیح بل ظاهرهم ثبوت الاختیار به وان کان الطلاق فاسدا لعدم الشاهدین او الصیغة او غیر ذلک بل ظاهر بعض وصریح آخر ثبوته
به وان وقع معلقا فانه وان لم یقع طلاق لکنه علی کلامهم دال بالکنایة علی الاختیار ولیس تعلیقه تعلیقا له بل لعل قول المص ولو قال لواحدة ان دخلت الخ من ذلک ایضا بناء
علی عدم وقوع الطلاق بهذا اللفظ فتامل جیدا وربما الحق الفسخ بالعیب بالطلاق فی الدلالة علی الاختیار علی الوجه الذی عرفته نعم الظهار والایلاء لیس دالا
علی الاختیار کما صرح به غیر واحد من العامة والخاصة لانه قد یواجه به غیر الزوجة بل لعل الاجنبیة اولی بهما من الزوجة وان کان لکل منهما احکام مخصوصة لو وقع
بها الزوجة الا ان ذلک لا یقضی بالاختیار ویفرق بینهما وبین الطلاق الذی جزء مفهومه النکاح او لازمه لزوما بینا لکن قد یشکل ذلک بما سمعته سابقا
من ان مفهومه ازالة قید النکاح لا اختیار بلا تلازم بین معنی اللفظ فی نفسه وبین وقوعه فالطلاق لو وقع بالاجنبیة کان له معنی لکنه لا یؤثر او وقوع النکاح

كتاب النكاح

حینئذ شرطا فیه لان اصل العقد موقوف علی حصول النکاح وبانه لا یتحقق معنی الطلاق خارجا الا فی الزوجة کذلک الظهار والایلاء ایضا وان کانا لو وقعا
بالاجنبیة کان لهما معنی صحیح بل لو حلف علی وطی الاجنبیة فتزوجها ووطئها کان علیه الکفارة لکن ذلک کله لا یسمی ظهارا ولا ایلاء وان لم یفرق الشیخ فیما
حکی عن مبسوطه بین الجمیع فی کونها اختیارا وان کان غیر خفی علیک بانه بعد الاحاطة بما ذکرناه وان جعل الجمیع لبیان اختیار الا بالفراق اولی ح فان اختار
التی ظاهرها او الی علیها صحا وکان ابتداء مدة الایلاء من وقت الاختیار وکان فی الظهار عائدا ان لم یفارقها فی الحال من غیر خلاف یعرفونه منهم لکن قد یشکل
بانه بالاختیار انکشف سبق الزوجیة فیکونان ح قد بان انهما وقعا علی الزوجة من حدهما ومنه یعلم ح انه لو طلق وقلنا انه لیس اختیارا او نصب قرینة
علی ذلک امکن دعوی ظهور صحته بالاختیار الواقع بعده الکاشف عن الزوجیة حال وقوع الطلاق ولیس ذا من التعلیق فی شیء بل هو کطلاق الا
المعقودة فضولا قبل تحقق اجازتها بناء علی ان الاجازة للکشف خاصة او لا فیها فی النکاح ودعوی ان الاختیار رجعة لا استدامة والطلاق لا
یقع الا بالزوجة واضح المنع ولو قذف واحدة واختار غیرها وجب الحد وسقط بالبینة خاصة دون اللعان لانها بحکم الاجنبیة وان کان لها حکم الزوجة قبل
الاختیار ولو طلق او ظاهر او الی وقذف بعد اسلامها لکفرهن فان خرجت العدة علی کفرهن فلا حکم للجمیع فی القذف بالنسبة الی اللعان وبالنسبة الی الحد
لانهن کافرات وانما علیه التعزیر منه ویسقط بالبینة وان اسلمن فیها فالاقرب وقوع الطلاق علیهن ان لم یزدن علی النصاب او لم یطلق الا النصاب فما دون
فان بقاء الزوجیة مراعی بالاسلام فی العدة فکذا الطلاق ولا یحتمل بطلانه فان الاسلام کاشف عن بقاء الزوجیة وان زدن ووقع الطلاق علی النصاب
او ما دونه کان اختیارا عند من عرفت ویحتمل العدم لانه حین طلق لم یکن له الاختیار وان اختار لم یصح والاسلام مشترک بین الجمیع نعم ان اختار المطلقات صح
طلاقهن فهو طلاق مراعی بالاسلام والاختیار جمیعا وان زدن علی النصاب وطلق الکل کشف الاسلام عن صحته علی النصاب وتعیین بالاختیار او القرعة و اما
الظهار والایلاء فان اختار من اوقع علیها اذ للصحة وترتب علیه احکامه والا فلا واما القذف فان اختار المقذوفة فعلیه التعزیر لانه قذفها کافرة وتسقط باللعان
او البینة وان لم یخترها اسقطه بالبینة خاصة ثم علی فرض کون الطلاق اختیارا فهل یبرز الکنایة عنه منزلته اشکال اقربه عند الفاضل لا لانها لا تفید الطلاق
فلا تفید الاختیار وان قصد بها لفظه الطلاق لکن فیه ان الاختیار لا ینحصر فی لفظ بل العبرة فیه بما فی النفس فمع فرض انا علمنا قصده الطلاق بذلک
یکون اختیارا وان لم یقع طلاق لما عرفته من انه لا قصد معنی الطلاق علیه عندهم ولذا یقع به عندهم وان کان فاسدا بل قد یقال بکونه اختیارا لو وقع
طلاقا مشروطا بالاسلام کما لو قال کلما اسلمت منکن واحدة فهی طالق بناء علی انه الاختیار لو وقع حال الکفر ولکن یراعی بالاسلام فی العدة ولو قال ان دخلت
الدار مثلا فقد اخترتک للنکاح مثلا لم یقع لاشتراط التنجیز فیه کغیره من اسباب المعاملات فان الدلیل فیها جمیعا متحد ولیس ذا من قبیل تعلیق الطلاق
کما لو قال انت طالق ان جاء زید او ان طلعت الشمس او ان کانت الشمس طالعة فانه یمکن ان یکون اختیارا لانه لیس تعلیقا له بل للطلاق الذی قد عرفت انه لا
قصد عندهم علی الاختیار وان لم یقع الطلاق بذلک هذا کله فی الاختیار بالقول صریحا او کنایة واما الفعل فلا خلاف اجده عندهم فیما دل علیه صریحا
لا ولویة اندراجه فی قوله ص امسک اربعا وفارق سائرهن من القول بل ظ المتن وغیره ذلک ایضا فی مثل ان یطأها اذ ظاهره الاختیار باعتبار دلالته علی الرغبة فیها
وحمل فعله علی الوجه الصحیح السالم عن الزنا ولذا صار رجوعا فی الطلاق وفسخا فی خیار البایع وح فلو وطئ اربعا ثبت عقدهن واندفع عقد البواقی لکن قد یشکل
ذلک بعد عدم الدلیل شرعا علی کونه اختیارا وانما هو من حیث الدلالة بانه لا بد من تقییده بالوطی المتذکر لا الساهی لا مطلق الوطی وربما اذا لم یکن ثم قرینة تدل
علی عدم قصد الاختیار بل قد یشکل ایضا مع ذلک فیما اذا ادعی عدم خطور الاختیار فی الذهن حال الوطی وعدم قصده فان الحکم علیه بمجرد وقوع الوطی منه
خصوصا بعد الدعوی منه لا یخلو من اشکال خصوصا بعد اشکاله فی التقبیل واللمس بشهوة فانه لو قبل او لمس بشهوة یمکن ان یقال هو اختیار کما هو رجعة فی حق المطلقة
وهو مشکل بما یتطرق الیه من الاحتمال ضرورة عدم ظهور الفرق بینهما بناء علی کون المدرک فی ذلک حمل فعل المسلم علی الوجه الصحیح الذی هو مشترک بینهما بل مقتضی
ذلک عدم التقیید بالشهوة فان مطلق التقبیل واللمس محرم لغیر الزوجة فیقتضی حمل فعل المسلم علی الوجه الصحیح کونه اختیارا لکن هو کما تری ضرورة عدم اقتضاء حمل
فعل المسلم الحکم بوجود الشرط الذی عدمه مقتضی الاصل حتی بالنسبة الی غیر ذلک الموضوع الذی فعله المسلم نعم بعد دعواه عدم القصد الذی هو ادری به من
غیره وخصوصا مع عدم معارضة الزوجة بالانکار لعدم علمها او لغیره فالوجه التوقف فیه ما لم تقم قرینة علی قصد الاختیار قبله به لعدم الدلیل شرعا علی
کونه اختیارا فتامل جیدا والله العالم ولو تزوج باخت احداهن قبل الفسخ او الاختیار لم یصح لبقاء علقة الزوجیة وهل یکون ذلک بمنزلة الفسخ عقد اختها اذا کان
اکثر من النصاب سواء کان دواما او متعة اشکال من التنافی واختیار احد المتنافیین دال علی کراهة الاخر وان کان فاسدا ومن ان التنافی انما یکون اذا صح
ولیس کما عرفت والعقد قد یقع غفلة او جهلا قلت یتجه کونه اختیارا بناء علی ما ذکره من حمل فعل المسلم علی الوجه الصحیح کما انه یتجه الحکم بصحة عقد الاخت وفسخ
عقد السابقة مع فرض عدم العلم بحاله فیکون من الفعل الدال بالکنایة نعم فیه ما قدمناه سابقا من الاشکال ولو قال حصرت المختارات فی ست مثلا وعینهن
انحصرن فیهن فینفسخ الباقیات ح لدلالته علی فسخ نکاحهن ولو لحقه ربیع وتخلف اربع فیعتبر الا واما للنکاح صح لا طلاق لا دلالة له ولو عینهن للفسخ ففی عدم صحته ان
کان الاول اقوی وثبات والاصح کان بعد مکان ان لا یسلمن فیتعین الاوائل للزوجیة بخلاف الکتابیات فان اختیارهن غیر موقوف علی اسلامهن ولو عین المتخلفات
للفسخ فلا اشکال لکن فیه انه یمکن ان یقال بالصحة فی الاول علی وجه المراعاة فان اسلمن الاواخر علم ان الفسخ فی محله والا کان باطلا فیکون ح شرط الفسخ تجویز
امکان بقاء الزوجیة لا العلم بامکان بقائها لاطلاق الادلة الذی لا یعارضه اصل عدم الانفساخ وعدم تعین البواقی للزوجیة فتامل جیدا وکیف کان فیجب
الفور فی الاختیار علی وجه لا یستلزم الضرر والتعطیل علی الازواج فان امتنع مع ذلک لزمه الحاکم به فان اصر علی الامتناع قیل انه یعزر حتی یختار ولا یختار
عنه الحاکم لانه منوط بالشهوة قلت یمکن دعوی تولی الحاکم مع ذلک لعموم ولایته علی مثله ومنه یعلم تولی ولایة ولی المجنون له بل والصغیر للعموم لکن فی عدم
ولو اسلم الکافر بعد ان زوج ابنه الصغیر بعشر تبعه ابنه فی الاسلام فان اسلمن مع الاب اختار بعد البلوغ ویمنع ای هو صغیرهن الاستمتاع بهن ویجب

النفقة عليهن ولو اسلم المجنون ففي التبعية اشكال فان قلنا بتخير الاب او الحاكم بل عن بعض كلام التذكرة الايقاف فيه ايضا الى البلوغ لان الاختيار بالقتل في
بعين ان طلاق الولاية يشمل ذلك خصوصا مع فائدة نفي الضرار والقياس على الطلاق عنه جائز عندنا فيه ما فيه وقوعه عن الولي فضلا عن الوكيل ولعل في
كفاية ما يستوفى من الفروع في المقام خصوصا بعد ملاحظة النظائر في الخيارات ونحوها فلاحظ وتامل والله المؤيد العالم **المقصد الثالث** في
مسائل مترتبة مع اختلاف الدين **الاولى** اذا تزوج الكافر امرأة وبنتها دفعة او ترتيبا ثم اسلم بعد الدخول بهما وكذا بنتين مثلا حرمتا ابدا عليه لصدق انهما
نساء كم وحلائل ابنائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وكذا لو كان قد دخل بالام وحدها لذلك ايضا بخلاف ما لو دخل بالبنت وحدها فانه يثبت نكاحها
وتحرم الام بل الحرمة ابدا بامهات النساء والوجه في ذلك كله ما عرفت من ان الكفار مخاطبون بالفروع عندنا الا انه يحكم بصحة ما في ايديهم من النكاح ونحوه بمعنى
ترتب الاثار عليه وان كان فاسدا عندنا بل يقرون عليه بعد الاسلام ما لم يكن المفسد مستمرا فانه لا يقر عليه بعد الاسلام ضرورة كونه كالمسلم الذي يعرض
نكاحه الصحيح ذلك مفسد به فان استدامة صحة نكاح الكافر المقر عليها الاثر بل هي استدامة نكاح المسلم الصحيح ومن ذلك ما نحن فيه فانه لا ريب في بطلان نكاح
المسلم بعروض صدق امهات النساء والربيبة المدخول بامها بالرضاع مثلا فاستدامة نكاح الكافر كذلك وكذا يبطل نكاح الام خاصة لو فرض عروض الاندراج
في امهات النساء دون الربيبة التي لم يدخل بامها كما لو ارضعت زوجته الكبيرة التي لم يدخل بها زوجته الصغيرة فانها تحرم الكبيرة دون الصغيرة فكذلك الكافر الذي
اسلم فانه باسلامه يكون قد عرض لنكاحه المقر عليه لصدق الاندراج الذي قد منع حكمه ورفع ذلك عنه في حال كفره لا يقتضي رفع حكمه حال الاسلام بعد
فرض كونه مفسدا في الابتداء في الاستدامة ومن ذلك يعلم الوجه في قول المصنف وغيره هنا اما لو لم يكن الكافر دخل بواحدة منهما اي الام والبنت ثم اسلم
عقد الام حرمت عليه ابدا بامهات النساء دون البنت فانه يثبت عقدها لانها ربيبة لم يدخل بامها فهو ح كالمسلم الذي ارضعت زوجته الكبيرة الصغيرة
قبل الدخول نعم قد لا يخفى انه ضرورة تعين المحللة وهي البنت خاصة لكن قال الشيخ له التخيير فان المحكي عنه في الخلاف اذا جمع بين العقد على الام والبنت حال
الشرك بلفظ واحد ثم اسلم كان له امساك ايتهما شاء ويفارق الاخرى وفي ط ان لم يدخل بهما قيل يتخير في امساك ايهما شاء وقيل يثبت نكاح البنت ويقوى في نفسي
الاول لقاعدة الجب بان المشرك اذا جمع بين من لا يجوز له الجمع بينهما في نكاح فانما نحكم بصحة نكاح من ينضم اليه الاختيار الا عقدها الا ترى انه اذا عقد على عشر في عقدة
واحدة واسلم اختار منهن اربعا فاذا فعل حكمنا بان نكاح الاربع وقع صحيحا ونكاح البواقي وقع باطلا بدليل ان نكاح البواقي يزول ولا يجب عليه نصف المهر
اذا كان قبل الدخول فاذا كان كذلك متى اختار احدهما حكمنا بانه هو الصحيح والاخر باطل ولانه اذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما واختار في حال الاسلام لكان
بمنزلة ابتداء عقد بدليل انه لا يجوز ان يختار الا من يجوز له ان يستأنف نكاحها حين الاختيار واذا كان الاختيار كابتداء العقد كان كانه الان تزوج بهما
فوجب ان يكون له اختيار كل واحدة منهما ثم اجاب عنه في [illegible] بان الذي ذكره انما يتم في صورة الاختيار في حال الاسلام وهنا لا يمكن الاختيار في حال الاسلام لان
الام حرمت بمجرد العقد على البنت وفي هذا الجواب نظر مبني على ما استدل به للمطلوب من ان المقتضي للتحريم موجود والمانع لا يصلح للمانعية اما وجود المقتضي
فلان الاية المانعة من الجمع بين الام والبنت من الكتاب والسنة المتواترة والاجماع واما عدم صلاحية المانع فلما تقرر في الاصول من ان الكفار مخاطبون بالفروع
وفيه ان هذه المسألة غير مبنية على ذلك اذ الكلام بحجة ما ذكره الشيخ من عدم حرمة احدهما عليه ضرورة ان المسلم لو عقد على الام والبنت معا لم تحرم احدهما
عليه بل له استئناف العقد على كل منهما فكذا الكافر بناء على الشركة بل لو عقد على الام اولا ثم عقد على البنت بعده لم تحرم بذلك الام الى غير ذلك من
الاحكام التي تترتب على عدة الاشتراك المنافية لاطلاق الاصحاب بل لصريحهم فالاولى الاستدلال بما عرفت ومنه يعلم ان الاولى اشبه ما ذكره الشيخ
الذي يلحق بالمسلم في مسألة الدخول ضرورة كون ذلك بمنزلة عدمه قبل الاختيار والذي هو ابتداء نكاح فان الاسلام يجب ما قبله وفيه انه لا يمنع صدق الاندراج
في عنوان المحرم نعم قد يقال ان الحكم فيما لو اسلم عن ام وبنتها مبني على قاعدة الاشتراك فيقال ح ان كان قد دخل بهما حرمتا عليه ابدا وان كان وطئ احداهما حرمت
الاخرى خاصة ابدا وان لم يكن وطئ واحدة منهما تخير كالمسلم في ذلك كله حتى في الصورة الاولى بناء على ان وطئ الشبهة يحرم السابقة ايضا اللهم الا ان يقال
بالحرمة هنا وان لم نقل بها في وطئ الشبهة فيختص الكافر ح بذلك وينزل منزلة الصحيح لكل منهما من انعقاده على كل منهما ونحوه المحكوم بصحته في حال الكفر فيترتب
ح عليه بعد الاسلام ما يترتب على الصحيح فيفيد الحرمة على كل منهما ابدا ولو اسلم عن اختين تزوجهما دفعة او مرتبا تخير ايتهما شاء ولو كان قد وطئهما بعقد او بغيره
سابقا فهو ح كالمسلم الذي ارضعت زوجته الصغيرة من لبن ام الكبيرة فانه يتخير واحدة منهما نعم يفرق بينهما بالاحتياج الى عقد مستأنف في وجه في المسلم
بخلاف الكافر وكذا يتخير لو اسلم عن امرأة وعمتها او خالتها ولم تجز الخالة ولا العمة الجمع لانه بعد الحكم باستمرار صحة عقده المقر عليه من غير فرق بين سبق العمة
وتأخرها والمقارنة فيكون ح بعد الاسلام بمنزلة مسلم قد عقد على العمة وبنت اخيها دفعة من غير رضا العمة فيتخير احدهما بعقد مستأنف وبدونه على الوجهين
كالاختين وكما لو عرض ذلك لنكاحه برضاع مثلا اما لو رضيتا اي العمة والخالة صح الجمع بلا اشكال بل لا يبعد كفاية رضاهما في حال الكفر لاطلاق الادلة
باحتمال انه بعد الاسلام كابتداء نكاح لا بد له من رضا مستأنف مدفوع بما عرفت وكذا لو اسلم عن حرة وامة زوجتين يصح الجمع مع فرض رضا الحرة ولو
حال الكفر والا انفسخ عقد الامة لانه يكون بعد اسلامه بمنزلة عقد المسلم عليهما دفعة الذي قد سمعت ان الحكم فيه انفساخ عقد الامة مع عدم
رضا الحرة نصا وفتوى او بمنزلة عروض ذلك للمسلم بعد نكاحه بان سرى احدى زوجتيه فصارت امة ومن ذلك يعلم ان الحرة والامة غير العمة والخالة وان
اشتركا في صحة الجمع مع الرضا مع انه قد يشكل ان لم يكن اجماعا بان المتجه الانفساخ في الامة وان رضيت الحرة بناء على عدم جواز نكاحها مع التمكن
من الحرة كما جزم به العلامة اللهم الا ان يفرق بين الابتداء والاستدامة كما لو اسلم زوج الكتابية فانه يقر عليه حتى على القول بعدم جواز نكاحها غبطة ابتداء
لكن لا يخفى عليك احتياجه الى الدليل ولعله الاجماع ان ثبت والله العالم **المسألة الثانية** اذا اسلم المشرك وعنده حرة وثلث اماء بالعقد
[illegible] فاسلمن معه تخير مع الحرة اثنتين اذا رضيت الحرة لعدم جواز نكاح الازيد منهما له وكذا لو اسلم الحر وعنده اربع اماء بالعقد تخير منهن اثنتين ولكن

اربع حرائر وثنتان مثلا ثبت عقده عليهن وكذا الحكم لو اسلمن قبل انقضاء العدة يتخير امتين من الاربع ان كن اماء ويثبت عقده عليهن ان كن حرائر وثنيات لان
اسلامهن كاسلامهن معه ولو كن اكثر من اربع فاسلم بعضهن كان بالخيار بين اختيارهن وبين التربص فان لحق به الباقي او بعضهن ولم يزدن على اربع واختارهن ثبت
عقده عليهن وان يزدن على اربع تخير اربعا ولو اختار من سبق اسلامهن لم يكن له خيار في الباقيات ولو لحقن به في العدة بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال
لاطلاق الادلة ولو اختار الاربع من الكافرات حال كفرهن واتفق لحوقهن به في العدة امكن الاكتفاء به وثبوت عقده ح عليهن وليس هو من التعليق بعد انكشاف
كونهن من محل الاختيار باسلامهن في العدة نعم لو علق اختياره على من سبق اسلامهن احتمل بطلانه للتعليق اما لو اختار اربعا مخصوصات منهن قبل اسلامهن
لحقه حكم الاختيار ولا يخفى عليك ان ما ذكرنا من الاماء مبني على جواز نكاح الامة للحر القادر على الحرة والا لم يجز له اختيار الامة وان رضيت الحرة كما هو واضح
المسألة الثالثة لو اسلم العبد وعنده اربع حرائر وثنيات واسلم معه اثنتان فصاعدا ثم اعتق ولحق به من بقي لم يزد على اختيار اثنتين وان كان
لحوقهن به في العدة لانه كان العدد المحلل له حال اسلامه الذي هو ابتداء جريان احكام المسلمين عليه ولو اسلمن جميعهن قبله ثم اعتق ثم اسلم او اسلمن بعد
عتقه واسلامه في العدة ثبت نكاحه عليهن بلا اشكال في الصورة الاولى لاتصافه بالحرية المبيحة للاربع قبل اسلامه وسبق اسلامهن بعد ان كان في
العدة [illegible] فيه حال الزوج غير مناف لانكشاف باسلامه فيها حالهن من حين اسلامهن وان كان عبدا فانه لا يعبؤ بتلك الحال الكفر المتعقبة
بالحرية والاسلام لانه لا ينافي نصاب الاربع كما لا ينافي كفره المتعقب بالاسلام في العدة كونهن زوجات له حال اسلامهن المفروض كفره فيه ودعوى انه باسلامهن
قبله تبين ثنتان منهن ويبقى اثنتان مراعى باسلامه في العدة بدعوى ما منع ذلك بل المتجه المراعاة زمان العدة لحال اسلامه فان اسلم حرا لحقه حكم الحر
المسلم وان كان عبدا لحقه حكم العبد المسلم ضرورة انه اذا اعتق ثم اسلم قبلهن لحقه حكم الحر المسلم ولا غيره بنكاحه الاربع حال كونه كافرا عبدا بعد ان مضى
عليه فكذا زمان العدة الذي امهله الشارع فيه وجعل الشارع اسلامه فيه مثل اسلامه معهن فهو ح قد اسلم هو ومن معه دفعة واحدة كما هو واضح
نعم في الفرق بين الصورة الاولى والصورة الاخيرة اشكال ضرورة اشتراكهما في مقتضى الاربع او مقتضى الاثنتين فلا وجه لقصر اختياره في الاولى
على اثنتين وبقاء نكاحه على الاربع في الاخيرة بل لعل المتجه فيهما الاقتصار على اثنتين لانه عبد حال اسلامه الذي هو ابتداء جريان الاحكام عليه وليس
الاختيار ابتداء نكاح حتى تلحظ فيه حريته حاله على ان اسلام الاثنتين في الصورة الاولى لا يعين عليه الاختيار لان له انتظار الاخريين في العدة فلو
كان المدار على حاله عنده لاتجه ح ثبوت نكاحه عليهن اجمع مع فرض لحوق الاثنتين في العدة وبعد عتقه ضرورة كونه حرا ح كالصورة المتأخرة ومن هنا
يتجه ان يقال ان الضابط في بقاء نكاحه عليهن اجمع والاقتصار على الاثنتين سبق حريته على اسلامه وتأخرها عنه ففي الاول يثبت نكاحه عليهن سواء اسلمن
قبله او بعده او معه او بعضهن قبله او معه وبعضهن بعده حال كونه حرا لانه جريان حكم الاسلام عليه حرا ولا عبرة بعبوديته حال الكفر الذي قد اقر على نكاحه فيه
وان كان فاسدا عندنا وفي الثاني لا يزيد على اختيار اثنتين حال كونه اسلم عبدا فيثبت له حكم العبد المسلم من غير فرق بين اسلام اثنتين معه او لعدم
مدخليته وجود محل الاختيار في ذلك بعد ان لم يكن متعينا عليه وبذلك ظهر لك حكم ظاهر الصور التي ذكرها في ك وغيرها واطالوا الكلام فيها واعلم ان ما ذكرنا
موطن الفاضل في عد حيث قال ولو اسلم العبد عن الاربع حرائر فصاعدا وثنيات ثم اعتق ولحقن به في العدة تخير اثنتين فاذا اختارهما انفسخ نكاح البواقي
وكان له العقد على ثنتين حرتين ولو عتق اولا ثم اسلم ولحقن به تخير اربعا لكن في كشف اللثام هذا يشمل ما اذا تقدم العتق على اسلامهن وتأخر وتوسط
وعلى الاول التوى في فاقا للمبسوط وكره والتحرير ثبوت النكاح على الجميع فان استقرار الاختيار من حين اسلامها وهو ح حر وعلى التوسط بان اسلم ثم اسلمت اثنتان
او اسلمتا معه ثم اعتق ثم لحقت به الاخريان في العدة يحتمل ثبوت النكاح على الجميع من انه لا يتعين عليه اختيار من سبق الى الاسلام لجواز التربص الى اسلام
الباقيتين واذا اسلمتا كان حرا والعدة كانت من حين الاختيار من حين اسلام الاولتين وان جاز له التربص الى اسلام الاخريين فهو ح عبد فيتعين
بذلك الثاني انتهى لكن الذي قد يقال وجه الفرق بين الصورة الاولى والمتأخرة وجود محل الاختيار حال العبودية فيتعين عليه اثنتان بخلافه في المتأخرة وفيما لو
اسلم معه واحدة وغير ذلك مما لا يتحقق معه خطاب الاختيار لعدم وجود موضوعه او عدم كماله بخلاف ما لو اسلم معه اثنتان او ثلاثة مثلا فان الاختيار
قد يتحقق وان كان له تأخيره الى التمام لكن تتخصص الى اختيار اثنتين وان اخر ذلك لانه لا يتجه اختيار لان الفرض تحقق موضوعه وهو عبد فيكون له
اختيار العبد وان تعقبت الحرية وقد شبهوا ذلك بما اذا طلق العبد امرأته طلقتين ثم اعتق فانه لا يملك بالعتق طلقة ثالثة ولم يجز نكاحها الا بمحلل ولو طلقها
طلقة ثم اعتق ونكحها او راجعها ملك طلقتين وبما اذا كانت تحته حرة وامة فقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة ثم اعتقت الامة فان اعتقت بعد تمام ليلتها لم
تستحق زيادة وان اعتقت قبل تمامها كمل لها ليلتين ثم قال في العبارة الجامعة لهذه المسائل ان يقال الرق والحرية اذا تبدل احدهما بالاخر فان بقي من العدد
المعلق بكل واحد من الزائد والطارئ شيء اثر الطارئ وكان الثابت على العدد المعلق به زائدا كان ام ناقصا وان لم يبق منهما جميعا لم يؤثر الطارئ ولم يتغير حكما
ففي مسألتنا اذا اسلم معه حرتان ثم اعتق لم يبق من العدد المعلق بالزائد شيء فلم يثبت العدد المعلق بالطارئ واذا اسلمت معه واحدة بقي من العدد المعلق بالزائد
شيء ومن العدد المعلق بالطارئ شيء فاثر العتق وثبت حكمه وعلى هذا فقس باقي المسائل مما يتفرع على هذا الاصل ما لو طلق الذي تزوج طلقتين ثم
العتق بدار الحرب ناقضا للعهد فسبي واسترق ونكح تلك المرأة باذن مالكه يملك عليها طلقة لانه بقي من عدد الزائد شيء ولم يبق من عدد الطارئ شيء فلم
يؤثر الطارئ ولو كان قد طلقها طلقة فانه انكحها لا يملك عليها الا طلقة لانه بقي من عدد الزائد طلقتان ومن عدد الطارئ طلقة وكان الثابت حكم
الطارئ وهو الرق ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا ما في جميع ذلك حتى الفرق بين المشبه والمشبه به ضرورة ان العبد اذا طلق طلقتين وقع الحكم
بالتحريم المحتاج الى محلل لحصول العتق بعده لا يؤثر في رفعه واذا مضى قرءان وقع الحكم ببراءة الذمة وبتحليلها للازواج وكذا باقي النظائر بخلاف المقام فانه
لا يصير مستوفيا الحق باسلام اثنتين معه ونحوه بل ممكنا من الاستيفاء والتمكن من الشيء لا يحل محل الشيء واما ما ذكره من العبارة الجامعة ففيه

بل هي محض دعوى بلا دليل والمخبر ما عرفت من كون العبرة بالعقد قبل اسلامه وبعده نفي الاول يجري عليه حكم المسلمين بالاحرار وفي الثاني يجري عليه حكم
المسلمين العبيد لان حال اسلامه هو حال جريان الاحكام عليه لا الاختيار وعدمه لا مدخل له في ذلك كما لا مدخل له في صدق تناول الادلة التي هي حر اسلم
عن اربع وعبد اسلم عن ذلك كما هو واضح بادني تامل والله العالم **المسألة الرابعة** اختلاف الدين يفسخ قطعا لا طلاق فلا يلحقه حكمه الابدية
فان كان من المرئة قبل الدخول سقط به المهر الذي هو بمنزلة العوض اذ انفسخ العقد الذي كان قد وجب قبل استيفاء المعوض بحق استحقاقها العوض
الى مالكه سيما مع كون الفسخ من قبلها وان كان مرواجب حلها من غير فرق بين كونه عينا او دينا تصرفت به او لا ونقصته بعدم اسلامها لا يرفع مقتضى
قاعدة الفسخ وثبوته في مسئلة لو ماتت ادما على القول به لعله ثبوت كون الموت فسخا ولذا جاز النظر واللمس والتقبيل ونحو ذلك في صحيح ابن الحجاج عن
الحسن في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها منه ولا مهر لها ولا عدة عليها منه وان كان من الرجل فنصفه على
قول مشهور تنزيلا له منزلة الطلاق قبل الدخول وفيه ما يدل على التنزيل على وجه يقتضي ذلك ومن هنا استوجه غير واحد من المتاخرين ثبوت الجميع
عليه بدعوى ايجاب العقد له اجمع فيستصحب ثبوته بعد ان لم يكن الفسخ من قبلها او نقصه بعدم الاسلام معه لا يرفع اصل استحقاقها الثابت لها
بالعقد وبنان قاعدة الفسخ التي ذكرناها تقتضي رد كل عوض الى مالكه لعدمه فيتجه سقوط الجميع عنه ايضا بعد ان كان سبب الفسخ ليس من نقصه بل
من وجوب ذلك شرعا عليه نعم قد يقوى ثبوت النصف عليه لكونه القدر المتفق عليه بين القولين لقوة الحاقه باعتبار كونهما معا فسخ للنكاح قبل الدخول
وان كان الاخر كما ترى لا يخرج عن القياس المحرم اللهم الا ان يكون مستنده بعض النصوص الواردة في الارتداد المشبهة له بالطلاق وان كان بعد الدخول
منه او منها فقد استقر المهر ولم يسقط بالعارض منه شيء ضرورة تمامية المعاوضة ولو بالانتفاع بالبضع آنا ما والفرض تعذر رده وامكان رد مهر المثل
مثلا ليس بدله هنا شرعا نكون المقطوع به نصا وفتوى استقرار المهر بالدخول في ذلك انه محل وفاق ولو اسلما دفعة بان تقارن اخر الشهادتين منهما
فلا فسخ ولو لم يعلم الحال وجهل التاريخ وامكن الاقتران حكم به عند جماعة وان علم عدم الاقتران او قلنا ان الاصل ايضا يقتضي عدمه فلا شيء لها
على ما قلناه وفيها الجميع او النصف على القولين الاخرين بل لو ادعت سبقه وادعى سبقها كان القول قولها عليه تماما جيدا وكيف كان فلو كان المهر فاسدا
باختلال شرط من شروط صحته عندنا كالمعلومية مثلا لا من حيث عدم تموله في شرع الاسلام كالخمر والخنزير الذي سيذكر حكمه وجب مهر المثل مع الدخول كالمسئلة
المساوية لها في الفروع وقبله لا شيء لها ان كان منها ونصفه ان كان نائيا لفسخ من الرجل على القول الاول وجميعه على القول الاخر لا شيء على ما عرفت بل
قد يشكل الاول بانه مناف لقاعدة اقرارهم على ما وقع منهم حال كفرهم فمع فرض جواز ذلك في دينهم وقد حصل القبض فيه يتجه عدم رجوعها عليه بشيء
وان كان قد دخل بها وامهرها شيئا مجهولا بل لو لم يسم لها مهرا والحال هذه ودخل بها وكان في دينهم جواز ذلك لم يكن لها عليه شيء لما عرفت لكنه
خلاف المصرح به في كلامهم بل لو لم يسم لها مهرا ولم يدخل بها واسلم دونها كان لها المتعة كالمطلقة وفيه تردد بل منع لما عرفت من عدم كون
الفسخ طلاقا وعدم ما يقتضي جريان احكامه عليه فيتجه عدم شيء لها عليه للاصل وفاقا للجماعة بل قد عرفت ان المتجه ذلك مع الدخول فضلا عن عدمه لقاعدة
الاقرار اللهم الا ان يقال ان استيفاء البضع من قبيل الاسباب التي يترتب عليها مسبباتها فيتجه كانتلاف كافر مال الامر كافر مثلا على وجه لم يلتزم به في دينهم
ثم اسلم وكان من دين الاسلام التزامه به فانه يجب عليه اداؤه وقاعدة الاقرار انما هي بالنسبة الى الصحة والفساد في العقد مثلا لا في نحو ذلك ومال
منفعة جيدا ولو دخل الذمي مثلا واسلم وكان المهر خمرا مثلا وقد اقبضه تماما اياها حال الكفر لم يكن لها شيء بلا خلاف ولا اشكال لان الاسلام يجب
ما قبله وان كان لم تقبضه منه قيل يسقط لانها قد رضيت به وقد حكم برضاها وقد تعذر اقباضه بعد الاسلام بالنسبة الى المستحق عليه فسقط المطالبة
به وقيل يجب به مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر والفرض امتناعه عليه بعد الاسلام فيرجع الى مهر المثل وعن طلحة بن زيد سئل الصادق عن رجلين من اهل الذمة او من
اهل الحرب تزوج كل منهما امرأة وامهرها خمرا وخنازير ثم اسلما فقال النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر ولا من قبل الخنازير قلت فان اسلما حرم عليه ان
يدفع اليها الخمر فقال اذا اسلما حرم عليه ان يدفع اليها شيئا من ذلك ولكن يعطيها صداقا وقيل يلزمه قيمته عند مستحليه وهو صحيح عند المص لانها اقرب شيء اليه
كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها ولان مهر المثل قد يزيد عن قيمة المسمى مع اعتراف الزوجة بعدم استحقاقه وقد ينقص مع اعتراف الزوج باستحقاق الا زيد
ولوجوب قيمة الخمر لو اتلفها متلف على ذمي ولو تراضيا البناء والخبر ورواه قال الصادق في النصراني يتزوج النصرانية على ثلثين دنا خمرا وثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد
ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنزير فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول لعله غير مناف للاول الذي يمكن ارادة ذلك من
الصداق لا مهر المثل نعم قد يشكل بضعف الخبر كما انه قد يشكل سابقه بذلك ايضا والاول اقوى باصول المذهب كاصل البراءة وقاعدة جب الاسلام وغير ذلك
ومن هنا يتجه سقوط المهر وعلى كل حال فظاهرهم بل صريح البعض عدم الفرق في ذلك كله بين ان يكون خمرا معينة او كلية لاشتراكهما في تعذر الدفع
لكن قد يتوقف مع التعيين وامكان قبض الزوجة اياها بنفسها ما يوجب عدم مطالبتها بمهر المثل والقيمة وان كان قد قبضت بعضا وبقي بعض سقط عن الزوج
بقدر المقبوض ووجب بنسبة الباقي الى المجموع من مهر المثل والقيمة فان كان المهر عشرة زقاق خمرا وقد قبضت خمسة فان تساوت الزقاق قيمة عند مستحليها
برئ من النصف قطعا فان النصف عدة وقيمة وان اختلف قيمة احتمل اعتبار العدد اذ لا قيمة لها فيكون قد قبضت النصف فيتساوت الازقاق صغرا وكبرا ام
اختلف واحتمل اعتبار الكيل والوزن فانها الحقيقة المعدودات فانما يتحقق قبض النصف ان اتحد الزقاق او تساوت الازقاق في الصغر والامتلاء او ضبطنا الكيل
في العقد فتقبض نصفها عينا كما هو واضح والله العالم **المسألة الخامسة** اذا ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطي زوجته المسلمة قطعا بل وغير المسلمة
على ما عرفته سابقا من غير فرق بين كونه عن ملة وفطرة بل وبين ما قبل الدخول وبعده ولكن خصه بالثاني ليترتب عليه ما بعده ثم ان كانت عن فطرة بانت
عنه مطلقا ولو وطئها حينئذ بشبهة فعليه مهر اخر للشبهة وان كان ارتداده عن ملة وقف انفساخ نكاحها منه على انقضاء العدة فان عاد الى الاسلام فيها

بان استمر النكاح والا بان انفساخه من اول الارتداد كما عرفته سابقا فلو وطئها حينئذ لشبهة وبقي على كفره الى انقضاء العدة قال الشيخ كان عليه مهران الاصلي بالعقد
والاخر للوطي بالشبهة وهو مشكل بانها في حكم الزوجة اذا لم يكن عن فطرة فلا يترتب على وطئه شيء ولهذا لو رجع لم يفتقر الى عقد جديد فليس الارتداد الا
كالطلاق الرجعي الذي لا يوجب البينونة ويدفع بانه قد بان ببقائه على الكفر انه قد بانت منه باول الارتداد وليس في شيء من الادلة ما يقتضي كونها بحكم الزوجة
حتى بالنسبة الى ذلك ما دامت العدة ولو تشبيها بها او في حكم التشبيه تكون كالمطلقة رجعيا لا اثبات بعض اللوازم كالارث ونحوه لا تقتضي ثبوت الجميع
ما في بعض النصوص من تشبيهها بالمطلقة لا يقتضي ارادة الرجعية خصوصا بعد ملاحظة من الاخر منها كالمطلقة ثلثا انه جيدا وعلى كل حال فالمراد بالشبهة الجهل
انه ونحوها غير عالمة وغير عالم بحرمة ذلك عليهما وقد يحتمل كون المراد شبهة شرعا فلا يقدح علمهما بالتحريم ثم لا يخفى عليك جريان الحكم المزبور لو ارتدت
الامراة ايضا اذ هما من واد واحد بل لا فرق فيها بين كون ارتدادها عن فطرة او ملة لما عرفته من عدم بينونتها بالفطري لقبول توبتها والله العالم **المسألة السادسة** اذا اسلم وعنده اربع وثنيات غير مدخول بهن بن منه وان كن مدخولا بهن كن بحكم الباقيات منه حتى تنقضي العدة وهن على كفرهن ولم يكن له العقد
على اخرى خامسة ولا على اخت احديهن اي زوجاته التي اسلم عنهن على وجه يدخل بها ويعاملها معاملة الزوجة حتى تنقضي العدة مع بقائهن على الكفر
لكونه متهما على الخامسة وعلى اخت الزوجة ولا يتم امتثال ذلك الا باجتناب هذه كما لو كونها خامسة واختا وجنه والتمسك باحتمال عدم الاسلم في العدة
لا يرفع باب المقدمة بعد ان كان الاسلام وعدمه كاشفا عن بقاء الزوجية وعدمها لا شرطا مؤثرا اذ هو حينئذ بمسالة ما ان يكون في الاربع او لا في
الواقع وبالحاق للاخت ولا فالمعقود عليها حينئذ قبل الانكشاف ذلك من شبهة الموضوع لا يجوز الاقدام عليها كالامراة المشتبهة حالها بانها ام او لا وبذلك يعلم
ان من عقد على امراة فضولا لا يجوز له ان ينكح امها قبل الاجازة على وجه يتصرف بها لاحتمال انكشاف انها ام امراة كما اوضحنا سابقا فانه له العقد على
وجه لم يترتب عليه اثاره فاذا ابقين على الكفر انكشف تاثير العقد لانكشاف عدم المانع حينئذ ودعوى مسلوبية هذه العبارة ح وان بان بعد
ذلك مصادفتها للحكم بكونهن كالزوجات بالنسبة الى ذلك نحو المطلقة رجعيا فانه لا يجوز له العقد على اختها وان استمر على عدم الرجوع بها حتى انقضت
العدة ممنوعة بعد حرمة القياس ضرورة عدم دليل يدل على انهن بحكم الزوجات على وجه يشمل ذلك بخلاف المطلقة رجعيا ومجرد انكشاف الزوجية
بعدمها بالاسلام في العدة وعدمه لا يقتضي ذلك لكونه اعم منه فانه يصادف وح لا باس بحمل نحو عبارة المتن على ما ذكرناه وان كان هو خلاف ظاهر
الشهيد والفاضل حيث انهما جعلا ذلك احتمالا بعد ان ذكرا الاول ظاهر العبارة لكن لا يخفى ما فيه ولو اسلمت وثنية فتزوج زوجها باختها قبل اسلامه
بجواز ذلك في دينه وانقضت العدة لاختها وهو على كفره صح عقد الثانية واستقر لظهور بينونة الاولى حينئذ باسلامها فيكون عقد الثانية لا
معارض له ولكنه لو اسلم تكون الاولى زوجة له غير فاسد بعد جواز مثله في دينه وليس هو كالمتزوج اخت الزوجة في عدة الاخرى الرجعية نعم لو اسلما
معا قبل انقضاء العدة للاولى تخير لانه قد بان ان الاولى زوجة له والفرض ان الثانية قد تزوجها وفي ان الاولى كافرة واسلموا جميعا وقد عرفت ان الحكم
فيه التخيير بل هو كذلك ايضا لو اسلم هو في عدة الاولى كافرة واسلموا جميعا وقد عرفت ان الحكم فيه التخيير بل هو كذلك ايضا لو اسلم هو في عدة الاولى واسلمت هي
بعد انقضائها قبل انقضاء عدتها للحكم بكونهما معا زوجتين له لانكشاف كون الاولى زوجة من حين اسلامها باسلامه في عدتها وانكشاف كون الثانية
زوجة له ايضا من اول اسلامه باسلامها في عدتها فيتجه التخيير لانه يستقر عقد الاولى وتبين الثانية منه كما عساه يوهمه عبارة المتن نعم لو ان اسلام الثانية
قد كان بعد انقضاء عدتها اتجه ذلك في الفرض الذي قد بان انه زوجة له باسلامها في عدتها كما هو مقتضى اطلاق الادلة وان كان قد انقضت عدة
الاولى وهو واضح ولعل هذا البحث يأتي فيما لو اسلم زوجاته الاربع المدخول بهن فتزوج خامسة ودخل بها ثم اسلم وتأخر اسلامها حتى انقضت عدة الاربع
ثم اسلمت في عدتها والله العالم **المسألة السابعة** اذا اسلم الوثني على وثنية بعد الدخول ثم ارتد وانقضت عدتها وهي باقية على الكفر من حين
اسلامه فقد بان انها بانت منه من اول اسلامه المقتضي لانفساخ النكاح في مثل ذلك وهو واضح نعم لو اسلمت هي في العدة بان عدم الانفساخ بالاسلام
ولكن انفسخ بالارتداد وح فلا بد من ضرب عدة لها من حين الارتداد فان رجع الى الاسلام في العدة فهو احق بها لانكشاف عدم فسخ النكاح بالارتداد لان
للسلم منه المستمر الى ما بعد انقضاء العدة لا اما اذا رجع فيها ودعوى عدم الانكشاف وحينئذ باسلامها وهو مرتد يدفعها اطلاق الادلة القاضي بانها زوجته
له حال سلامته فيكون الارتداد واردا على النكاح الصحيح فينفسخ من حينه ان بقي مستمرا الى انقضاء العدة والا تبين عدم الفسخ به كما هو مقتضى اطلاق الادلة
السابقة نعم ان خرجت العدة وهو كافر فلا سبيل له عليها وبان انها بانت منه من حين ردته وكذا لو انعكس الفرض بان اسلمت هي اولا ثم ارتدت على
كل حال فليس له العود اليها بذلك العقد حال ردته لانها ان كانت مسلمة فلا يجوز نكاح المرتد لها وان كانت كافرة فلفساد النكاح بين المرتد
والكافر لفساده بينه وبين المسلم لان علقة الاسلام باقية عليه ولذلك لا يقر عليه بل يقتل ان كان فطريا او كان رجلا وبستتاب ان كان مليا
لم يتب قتل ان كان رجلا وان كان امراة حبست وضربت وضيق عليها في المأكل والمشرب كما سمعت الكلام فيه سابقا بل لو كانت هي مرتدة قبله
انفسخ النكاح بينهما كما عرفته فيما مضى وهذا كله بالنسبة الى الرجوع اليها اما غيرها كما لو فرض انه تزوج فهو مرتد بامراة ثم عاد الى الاسلام في عدة
الاولى لم يحكم بصحة نكاحه فان مقتضى الادلة البقاء على النكاح الاول بالرجوع لانه به ينكشف قابليته للنكاح المبتدأ وكذا لو اسلمت وهي كافرة
فرض نكاح لمسلمة بعدها ثم اسلم هو في العدة فانه لا يصح نكاحه للمسلمة وان انكشف باسلامه بقاء نكاحه السابق لكن ذلك بالنسبة الى خاصة لا
انه ينكشف به ذلك انه بحكم المسلم بالنسبة الى ذلك حتى بالنسبة الى النكاح المبتدأ فانه لا دليل عليه بل ظاهر ما دل على عدم جواز نكاح الكافر لها
خلافه كما هو واضح والله العالم **المسألة الثامنة** لو ماتت احديهن مثلا بعد اسلامهن قبل الاختيار لم يبطل اختياره لها للاصل فان اختارها
ورث نصيبه منها وكذا لو متن كلهن كان له الاختيار فاذا اختار اربعا ورثهن لا يقال هو حر من عليه باسلامه قبل اسلامهن فاذا اسلم احتاج العوالي

الحل الى سبب وجوبه وقد تخرجن عن اهليته ذلك بمجرد اسلامهن ليس سببا تاما في الحل بل لا بد فيه من الاختيار فاذا متن قبل تمام السبب المبيح ينبغي البطلان
كما لو مات احد المتعاقدين قبل تمام سبب الملك بالقبول او القبض كما نقول ان الاختيار ليس سببا للعقد حتى يبطل بالموت قبل تمامه وانما هو
تعيين لذات العقد الصحيح المتحقق في ضمن الجميع فلا نقصان للسبب الموجب للارث فانه الزوجية وهي متحققة في جملتهن والمانع كان هو الكفر وقد زال غايته
زيادتهن على العدد المعتبر والامر فيه اليه لا اليهن وليس الموت فاسخا للزوجية ولذا يجوز للزوج تغسيل زوجته والنظر اليها كما ان الاختيار ليس شرطا
بالحيوة وان كان ظاهر قوله اسلمن اربعا الحيوة لكنه ظهور مورده لا شرط وح ينبغي التمسك بالاستصحاب فيما يتحقق فيه من افراد ذلك ويتم بعدم القول
بالفصل نعم لو مات منهن معه قبل الاختيار قيل يبطل الخيار بلا خلاف اجده فيه ممن تعرض له من اصحابنا لاصالة عدم ثبوته لغيره خصوصا مع ابتنائه على
الشهوة المختصة بزمان الحيوة والتمام وارثه مقامه فيه قياسا على الخيار في المال مثلا لاطلاق قوله ما كان للميت فهو لوارثه مدفوع بذلك لكن الوجه
عند المص استعمال القرعة لان فيهن اربع زوجات للربع او الثمن ان مات قبلهن ومورثات ان متن قبله ووارثات ومورثات ان مات بعضهن قبله وبعضهن
بعده فلم يعلم المستحق والمستحق عليه مع انحصاره في جملتهن فيستخرج بالقرعة التي هي لكل امر مشكل وربما اشكل ذلك بانها التعيين ما هو معين عند الله مشتبه
عندنا في الظ وهو هنا ليس كذلك لان التعيين موكول الى الزوج لا الى الله تعالى وان كان هو الذي يلهمه الاختيار ولا بقاء ان الله تعالى يعلم من يختارها
منهن لو اختار وان لم يوجد منه اختيار لانا نقول ان الله تع يعلم الاشياء على ما هي عليه فالمعين في نفسه يعلمه معينا وان اشتبه علينا والمبهم في نفسه يعلمه
مبهما فلا يمكن تخصيص احدهن بالميراث عندنا ولا عند الله ومن هنا قيل ان الوجه الايقاف حتى يصطلحن ويقسمن على التساوي والتفاوت لان الحق منحصر فيهم
ومنهم من يستحق ومنهم لا يستحق ومال البنت لك يتبعا للكل كي حيل بقسم ذلك بالتسوية فياخذ وارث كل واحدة نصيبها الا ان البيان غير متوقع مع اعتراف
فاشبه الجميع بالاشكال وانه لا مزية لاحدهن على الاخرى فاشبه المال بين المدعيين مثلا وربما اشكل بانه اعطاء غير المستحق قطعا بخلاف المال بين المدعيين فان
الشركة بينهما محتمل غاية الاشتراك الشركة فيه عدم الاشتراك فيدفع بمنع اعتبار احتمال التشريك فيما ثبت فيه الاطلاق دليله المبني على اعمال كل من الدعويين
واليدين في غير محل التعارض وابطالهما فيه فليس الا الاشتراك بينهما بالتنصيف كانا اثنين نعم ماعن فيه ليس من ذلك لاعتراف الجميع بان المستحق اربع
وعدم الدعوى منهن بانهن لا اربع لا غيرهن كما انه قد يشكل ما سبقه بان في الايقاف حتى يصطلح الجميع تعطيلا للحق عن اهله المطالبين به ومثار للنزاع
الذي لم يعهد من الشارع اهماله فيتعين القرعة ح ويدفع ما سمعته من اشكالها اولا بمنع اعتبار الاشتباه في موضوعها الاطلاق دليلها من الادلة والروايات و
ثانيا بمنع عدم الاشتباه هنا فانه باسلامه واسلامهن مثلا تعين منه اربع ويتعين اربع في علم الله ولو بالاختيار المستقبل الا معنى لقيام البينونة والزوجية في
موضوع مبهم في الواقع بل هو غير متصور نعم باختياره ينكشف ان هذه الاربع هي التي باقية على الزوجية من اول الامر لا ان الاختيار جزء سبب النكاح ولا
سبب في الافتراق وح تكون القرعة في محلها ويقوى في النظر التخيير للحاكم المعد لحسم مادة النزاع بين استعمال القرعة في حسمه وبين القسمة على التسوية ثم لا يتعين
احدهما وبما كان ذلك هو المراد للمص بقرينة ما تسمعه منه فيما ياتي فيما لو مات وفيهن حينئذ قال والوجه القرعة او التشريك ح جيدا والله العالم ولو مات الزوج
خاصة قبل اختيار اربع منهن كان عليهن اجمع الاعتداد منه لان منهن من يلزمها العدة بالوفاة فلما لم يحصل الامتياز الزمن اجمع العدة احتياطا فان لم يكن قد
دخل بهن ولكن ذوات اقراء وقد اسلمن معه فليس الا عدة الوفاة وان كان قد دخل بهن الزمن العدة بابعد الاجلين اذ كل واحدة منهن يحتمل ان تكون هي
الزوجة وان لا تكون هي الزوجة فالحامل تعتد بعدة الوفاة ووضع الحمل وفي بعض النسخ تعتد بابعد الاجلين من عدة الوفاة ووضع الحمل وعلى كل حال فالمراد واضح
وان كان التعبير الاول فيه تجوز لان عدة الوفاة للحامل هي ابعد الاجلين فاطلاق عدتها على عدة الوفاة من اطلاق اسم المجموع على بعض افراده والامر سهل واما
الحائل فتعتد بابعد الاجلين من عدة الطلاق ثلثة اقراء او ثلثة اشهر وعدة الوفاة اربعة اشهر وعشرا وانما اكتفى بالتداخل في العدتين لان المعتبر عدة واحدة و
التكليف الزائد للاشتباه وكيف كان فابتداء عدة الوفاة من حينها قطعا اما الاقراء فعن التذكرة يحتمل الاعتبار من وقت اسلامهما ان ترتبا ومن حين اسلام
سبق اسلاما ان تعاقبا فيه لان الاقراء انما تجب لاحتمال مفارقة قد انفسخ نكاحها والانفساخ يحصل من ذلك الوقت واعترضه في جامع المقاصد بان لقائل ان
يقول ان الانفساخ انما يحصل من حين المفارقة بالاختيار ولم يتجوز ذلك فينبغي ان يكون ابتداء عدته من حين الوفاة لامتناع التاخر عنه وانتفاء ما يدل على التقدم
على ان اسلامهما او اسلام الاسبق منهما لا يقتضي المفارقة قطعا وفيه انه يمكن القول بان الاختيار حيث يحصل يكشف عن الفرقة من حين الاسلام المقتضي لبينونة ما
زاد على النصاب ثم لا يخفى عليك عدم الخلاف ظاهرا منهم في وجوب العدة على الجميع بنحو ما عرفت لكن فيه انه لا يتم على تقدير استخراج الوارثات منهن بالقرعة
القاضية بكون الزوجات التي خرجن بها فيستخرج عدة الوفاة عليهن والفراق على غيرهن الا ان يقال انه لا اثر لها بالنسبة الى خصوص الارث ومنه يعلم قوة ما ذكرناه سابقا
انها معنا طريق للحاكم في حسم النزاع كالتشريك لا انها معينة للموضوع الذي يجري عليه جميع الاحكام والله العالم **المسئلة التاسعة** لا خلاف اجده
بين من تعرض لذلك في انه اذا اسلم واسلم معه اكثر من اربع كتابيات او وثنيات فلو منعهن النفقة الحيي يختار اربعا فتسقط نفقة البواقي من حين الاختيار لا قبله لانهن في حكم
الزوجات وان زدن على النصاب كالمطلقة رجعيا وكذا لو اسلم او بعضهن وهو على كفره وح فلو لم يدفع النفقة كان لهن المطالبة بها عن الحاضر والماضي لانها
من الديون سواء اسلم او بقي على الكفر ولا يقدح في ذلك عدم تمكنه من الاستمتاع بعد ان كان المنع شرعيا بالكفر او عدم الاختيار الحابس لهن نعم قد يشكل
ذلك بانه بالاسلام قد بانت منه ذوجية الزائدة او اوجب عليه نفقة اربع توقف حتى يصطلحن عليها او يقرع عليها او يقسم بالتسوية بينهن بل قد يتجه اختصاصها
بمن يتعقبهن الاختيار الكاشف عن كونهن زوجات من حين الاسلام وعن عدم زوجية غيرهن من حينه بل قد يشكل وجوب النفقة على الغير الزائد مع فرض استمرار
الكفر الكاشف عن البينونة من حين الاسلام ودعوى كونهن بحكم الزوجات قبل الانكشاف كالمطلقة رجعيا يدفعها عدم الدليل على ذلك ومجرد المشاركة
للزوجية في بعض الاحكام لا يقتضي المساواة في الجميع التي منها ما نحن فيه خصوصا بعد معلومية المخالفة لها في الارث وغيره كما اومانا اليه سابقا ودفع الاول

فاشبه

في الكتابيات مع اسلامهن يقع

بوجوب

كتاب النكاح

بوجوب الانفاق على الجميع وان زدن على النصاب الملفق بل لعله معلوم بتكون المراد الانفاق من حيث الزوجية الذي يكون مع عدم الفقد متيقنا بين
الذمة ومن المعلوم عدم اقتضاء خطاب المقدمة ذلك كما هو واضح اللهم الا ان يقال ان الصادق ع في خبر الحضرمي اذا ارتد الرجل المسلم عن الاسلام بانت منه
امرأته كما تبين المطلقة وان قتل ومات قبل انقضاء العدة فهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام وفيه دلالة على الحاقها بحكم المطلقة
رجعيا ولذا ورثت وفيه انه لا تلازم بين هذا الحكم وغيره ولذا صرح في خبره الاخر بانها تبين منه كما تبين المطلقة ثلثا وانها ترثه لو مات في العدة على ان الكلام
هنا في الزائد على الاربع فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فلا تلزمه النفقة لو اسلم دونهن وكن وثنيات لتحقق منع الاستمتاع منهن بعدم الاسلام الواجب
عليهن فهن ح كالنواشز فتسقط النفقة ح عنه وان اسلمن بعد ذلك وبان انهن زوجات من حين اسلامه بلا خلاف اجده فيه ايضا بين من تعرض له لكن قد
يخدش بان المقتضي للانفاق تحقق الزوجية والفرض انها كذلك عندهم وانما المعلوم من اسقاط المسقطات الزوجية فيما يجب عليهما من الخطاب من حيث الزوجية عصيانا
بمخالفة الخطاب الاخر وان استلزم ذلك عدم جواز وطئه اياها فهو منع شرعي لا منع منها والا فهو متمكن له من الوطي على هذا الحال الا ان الشارع لم يجوز وطي
الكافرة اللهم الا ان يقال ان الاصل براءة الذمة من النفقة انما المعلوم من وجوبها مع التمكن من وطيها على وجه يتم المقام بل يكفي في السقوط الشك في تحقق شرط
الوجوب ولعل من ذلك يعلم الحكم فيما لو اختلف الزوجان في السابق الى الاسلام بعد اتفاقهما على عدم الاقتران فان المصنف وغيره بل نسبه في المسالك الى الاصحاب
ذكروا ان القول قول الزوج استصحابا للبرائة الاصلية اذ لا ريب في ابتناء ذلك على الشك في تحقق شرط وجوب الانفاق بخلاف ما لو قلنا ان الزوجية سببه
فالنفقة ح ثابتة والنزاع في المسقط والاصل عدمه فيكون القول قولها كما عن قول للشافعية واستوجهه في المسالك في كشف اللثام بل نعم ان النفقة ليست
واحدا مستمرا من حين النكاح انما تثبت يوما فيوما والاصل كل يوم عدمها الى ان يثبت موجبها وهو التمكين وفيه ان بناء الوجوب كما عرفت على ان
الزوجية سبب الانفاق وهو مستمر في كل يوم حتى يعلم تحقق المسقط وهو كون المنع منها ولو ادعى السبق بالاسلام قبل الوطي الموجب للبينونة بعد الاحلاف
ففي القواعد ان القول قولها لان الاصل بقاء استحقاق المهر الذي قد وجب بالنكاح انما يسقط بالمسقط والاصل فيه ان الاصل عدم الوطي ولو قالت اسلمنا
معا فالنكاح باق وقال بل اسلمت قبلي او اسلمت قبلك ولم تكن مدخولا بها ففي تقديم قوله او قولها اشكال من تعارض الاصل والظاهر ولو قال للوثنية
اسلمت بعد اسلامي بشهرين فلا نفقة لك عليّ الا بعدهما فقالت بل بشهر لو قال اسلمت بعد العدة فلا نفقة ولا نكاح فقالت بل فيها قدم قولها لاصالة تاخر
الحادث والبرائة من النفقة ولا يعارضهما اصالة صحة النكاح فان لاختلاف في الذين معلوم وهو ما يرفع النكاح دفعا مراعى فالاصل بطلان النكاح الى ان يسلم
في العدة والله العالم ولو مات الزوج قبل الاختيار وفيهن ودفن اربع منهن ولكن لما لم يتعين قيل وجب ايقاف الحصة عليهن حتى يصطلحن بالتساوي والتفاوت
والوجه عند المص هنا ايضا القرعة او التشريك ولو مات قبل اسلامهن لم يوقف شيء لانه لا كافر لا يرث المسلم ويمكن ان يورث من سلمت قبل القسمة ولكن
ان مراده الاشارة الى وجهين في المسئلة لا الى التخيير قلت قد عرفت فيما مضى ان هذه المسئلة وما تقدم من باب واحد ضرورة بان هذه الوجوه في ان
لا ترث بينهن وبينه بعد ان كان الاختيار لغيرهن وفرض عدمه ومنه يعلم ان مراد المص هنا بذكر القرعة على انها احد الفردين وحمل ما هنا منه على الاشارة
الى الوجهين ليس باولى من حمله على ارادة التخيير للحاكم بعد عدم الصلح منهن في حسم النزاع بين الامرين او تعين التخيير بلا مرجح كما اومانا الى ذلك فيه
سابقا مع عدم جريان حكم القرعة في الاعتداد ولو انها لتشخيص الموضوع لحتج اجراء احكامه عليه لاحتمال انها متشخصة بالنسبة الى الارث خاصة دون
الاعتداد خلاف المعهود منها يستخرج بالقرعة وكيف كان فلو كان فيهن وارثات وغير وارثات فلا ايقاف لهن بل لا يورث اذا كن غير الوارثات اربعا فما دونهن
كما لو كان معه اربع وثنيات واربع كتابيات خاصة ثم مات قبل التعيين وفاقا للقواعد والمحكي عن ط لعدم العلم بان له زوجة وارثة لاحتمال ان
يكون الزوجات منحصرة في غير الوارثات خلافا للمحكي عن كره فاستقرب الايقاف لعدم العلم باستحقاق الورثة جميع التركة لاحتمال الزوجية الوارثات منهن كما
يوقف للميراث اذا كان حمل والشك في اصل الاستحقاق لا يمنع الوقف كما في الحمل ايضا فان الاستحقاق ايضا مشكوك فيه وربما اشكل بان الشك في الحمل يرجح قوله
بخلاف ذلك ولو اسلم الكتابية بعد الموت قبل القسمة فالاقرب ايقاف الحصة لعدم الفرق على الاصح في ارث الكافر اذا اسلم قبل القسمة بين الزوجة وغيرها
كما تسمعه في الميراث ان شاء الله **المسئلة العاشرة** روى الشيخ والصدوق عن ابن محبوب عن الحكم الاعمى وهشام بن سالم عن عمار الساباطي عن ابي عبد الله
قال سئلته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة حرة فتزوجها ثم ان العبد ابق فجائت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد فقال ليس لها على مولاه نفقة
وقد بانت عصمتها فان اباق العبد طلاق امرأته هو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان هو رجع الى مواليه ترجع اليه امرأته قال ان كان قد انقضت عدتها منه
ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان كانت لم تتزوج وفي التهذيب لم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول وعمل بها الصدوق على ما حكي عنه والشيخ
في النهاية وابن حمزة في الوسيلة قال الاول اذا اذن الرجل لعبده في التزويج فتزوج ثم ابق لم يكن لها على مولاه نفقة وقد بانت من الزوج وعليها العدة
فان رجع قبل خروجها من العدة كان املك برجعتها وان عاد بعد انقضاء عدتها لم يكن له عليها سبيل وقال ابن حمزة واذا تزوج عبد بامرأة غير سيده ورضى
سيدهما ثم ابق العبد بعد الدخول بانت منه ولزمها العدة فان رجع قبل انقضائها كان املك بها وان رجع بعد انقضاء العدة لم يكن له عليها سبيل ولا
يلزم سيده النفقة ولكن مع ذلك في العمل بها تردد لا ليس مستندا ضعف السند اذ هو من الصحيح او الموثق وكل منهما عندنا حجة بل لقصوره عن معارضة ما دل على
بقاء النكاح من الاصل وعموم حصر نواسخه في غيره وشذوذ الخبر المزبور وضرورة قصر الحكم في عبارة ابن حمزة على امة غير السيد مع ان مورد الرواية الحرة واعتبار
عدم التزويج في رواية الفقيه في البقاء على النكاح في حين ذلك مع عدم انقضاء العدة واعتبار التزويج في البينونة عنه في كل منهما ولم يعتبر شيء من ذلك الشيخ وابن
حمزة على انه ظاهر في سقوط النفقة في الارتداد وهو مخالف لما سمعته سابقا من تخصيص بالحرة ولم يستقص فيه تمام احكام ذلك من رجوع العبد بنفسه او رجاعه
واباق الامة التي زوجها الحر واباق العبد الامة وغير ذلك من الاحكام الكثيرة واتحاد الخبر المزبور في الحكم المذكور وبذلك كله يضعف الظن به بل يخص

لبتى

متن كذا
وانه بمنزلة الارتداد
فان رجع وهي في العدة

متن كذا
وقد تزوجت فلا
سبيل له عليها

في اشتراط الكفاءة في النكاح

الظن بغيره ومنه يعلم ان الاقوى لعدم والله العالم **مسائل** من لواحق العقد وهي سبع **الأولى** لا خلاف في ان الكفاءة شرط في النكاح بل الاجماع بقسميه عليه ولكن هي بمعنى التساوي في الاسلام فلا يجوز للمسلمة نكاح غير المسلم وهل يشترط التساوي في الايمان بالمعنى الاخص فلا يجوز نكاح المؤمنة غير المؤمن على نحو ما سمعته في الاسلام فيه روايتان اظهرهما الاكتفاء بالاسلام وان تأكد استحباب الايمان بل هو في طرف الزوجة آكد لان المرأة تأخذ من دين بعلها اما العكس فلا خلاف في جوازه كما اعترف به في كشف اللثام وغيره نعم ربما حكى عن سلار عدم جواز ذلك ولم نتحققه اذ المحكي عنه انه انما منع من المعاندة وهي المناصبة التي تشعر بكفرها بل لم يحك احد هنا الخلاف في ذلك نعم علم ان مذهبه كفر المخالفين ونجاستهم كالمرتضى وابن ادريس وغيرهما نعم حكى غير واحد هنا الشهرة على عدم جواز نكاح المؤمنة المخالف بل في الرياض عن الخلاف وط وتر وسلار والغنية الاجماع عليه هو الحجة للمانع بعد النصوص المستفيضة كقوله (ع) حين امر بتزويج الابكار من الاكفاء المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وغيره منها المشترطة بنكاحه المراد منه الاباحة ورضا دينه وامانته وفي بعضها خلقه ودينه بل لجني ادراج الخلق مع الدين في بعضها قرينة على التدين بالنسبة الى الدين بناء على اتحاد سياق العبارات مع الاجماع على عدم اعتبار لتوقفه على كون المراد منه التجنب والطبيعة الذي يتعين لاستعماله في الملة كما عن اهل اللغة فيحتمل ارادتها منه هنا فلا قرينة بالمرة ومنها الصحيح تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه ومنها المرسل كالموثق بل الموثق لارساله عن غير واحد الملحق مثله عند جماعة بالمسند عن ابان عن الفضيل بن يسار قال سألت اباعبدالله (ع) عن نكاح الناصب فقال لا والله ما يحل قال الفضيل ثم سألته مرة اخرى فقلت جعلت فداك ما تقول في نكاحهم قال والمرأة عارفة قلت عارفة فقال ان العارفة لا توضع الا عند العارف ومنها المعتبر بوجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده ان لامرأتي اختا عارفة على رأينا وليس على رأيها بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأيها قال لا ولا نعمة ولا كرامة ان الله تعالى يقول فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن بل ربما استفيد من ذيلها الاستدلال بالروايات المستفيضة بل المتواترة المتضمنة كفرهم الذي ان يريد منه الحقيقة كانت لا لنزاع واضحة والا كان المراد المشاركة في الاحكام التي منها ما نحن فيه بل بما استدل ايضا بالنصوص المتواترة الدالة على عدم جواز نكاح الناصب بناء على ان المراد منه المخالف لقول الصادق (ع) في خبر المعلى بن خنيس المروي عن العلل ليس الناصب من نصب لنا اهل البيت لانك لا تجد احدا يقول انا ابغض محمدا وآل محمد ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم انكم تتولونا وانكم من شيعتنا وفي المرسل المروي عن الشيخ والكليني ايضا انه قال الزيدية هم النصاب وعن الكليني في الروضة في خبر ناصب ويديه فقال (ع) هما سيان هذا نصب لك وهذا الزيدي نصب لنا وعن مستطرفات السرائر من مكاتبة محمد بن علي بن عيسى لمولانا الهادي (ع) سأله عن الناصب هل احتاج في امتحانه الى اكثر من تقديم الجبت والطاغوت واعتقاد امامتهما فرجع الجواب من كان على هذا فهو ناصب ولكن الجميع محل نظر اما الاجماع المحكي فلم نتحققه اذ ليس في المحكي عن ط وق الا قوله الكفاءة معتبرة في النكاح وهي عندنا شيئان الايمان وامكان القيام بالنفقة والتساء المراعى ما يمكنه القيام بمؤنة المرأة وكفايتها لا اكثر من ذلك ثم انه استدل في الثاني منهما على ذلك باجماع الفرقة الى ان قال في الرد على من اعتبر فيها اكثر من ذلك ماذكرناه مجمع عليه في الغنية الكفاءة تثبت عندنا بامرين الاول الايمان والآخر امكان القيام بالنفقة بدليل الاجماع المشار اليه ولان ماذكرناه مجمع على اعتباره وليس على اعتبار ما عداه دليل ولكن في السرائر عندنا ان الكفاءة المعتبرة في النكاح امران الايمان واليسار بقدر ما يقوم بامرها والانفاق عليها ولا يراعى ما عدا ذلك من الانساب والصنائع والاولى ان نقول ان اليسار ليس بشرط في صحة العقد وانما للمرأة الخيار اذا لم يكن موسرا بنفقتها ولا يكون العقد باطلا بل الخيار اليها وليس كذلك خلاف الايمان الذي هو الكفاءة اذا كان كافرا فالعقد باطل ولا يكون للمرأة الخيار كما كان لها في اليسار الخ وقال المرتضى في مسائل الناصرية الذي يذهب اليه اصحابنا ان الكفاءة في الدين معتبرة لانه لا خلاف في انه لا يجوز ان تتزوج المرأة المسلمة المؤمنة بالكفار الخ والجميع كما ترى انما يراد من الايمان فيها المرادف للاسلام لا المعنى الاخص بقرينة استدلالهم على نفي الزيادة عن ذلك في مقابل الشافعي وغيره من العامة ممن اعتبر في الكفاءة ازيد من ذلك بكون المجمع عليه في ذلك الاصل عدم الزيادة ولا ريب في ان الايمان المعتبر عند الجميع الاسلام ضرورة عدم معنى اخص للايمان عندهم بل يؤيده ايضا تفريع بعضهم على ذلك عدم جواز تزويج المسلمة غير المسلم وغير ذلك من القرائن التي لا تخفى على من لاحظ كلماتهم الدالة على ارادة الاسلام من الايمان ومنه يعلم عدم قائل صريح معتد به من القدماء بعدم جواز نكاح المؤمنة غير المؤمن ولو من فرق الامامية كالواقفي ونحوه ممن جرى عليه حكم الاسلام في هذا الحال على ان عبارتهم لا تخ من تشويش لتنزيلهم اعتبارهم في الكفاءة الايمان والتمكن من النفقة مع معلومية عدم اعتبار الثاني في صحة العقد حتى لو رضيت المرأة بذلك كما سمعت وكذا النصوص ضرورة كون الايمان في السابق مرادفا للاسلام فانه بالمعنى الاخص اصطلاح جديد نعم ربما اطلق الايمان فيها مقابل الاسلام باعتبار ارادة التصديق القلبي والاسلام الظاهري مع النفاق باطنا ولكن المعروف مرادفته وكذا لفظ الدين الذي هو عنده بل الاسلام بل قوله (ع) اذا جاءكم الخ خطاب مشافهة ومن المعلوم ان من لا يرضى دينه في زمنه من لم يكن مسلما فلا يستفاد منها بقاعدة الاشتراك انه لابد من ذلك على ان ذكر الخلق معه مع معلومية عدم اعتباره في الكفاءة قرينة على عدم ارادة بيان الكفاءة المعتبرة في الصحة ودعوى ارادة الدين منه ايضا مخالفة للظاهر على انها الامر فيما اعتبر الامانة مع الدين منها واما الصحيح فلم يعلم المراد من الشكاك فيه ويمكن ارادة المستضعفين منهم وح فالتعليل فيه مناسب للامر فيه باعتبار صيرورته سببا لنجاة الامرأة لان المستضعف لا يخشى منه القهر على ما عنده لعدم معرفته وعلى كل حال فهو معارض بما سمعته من النصوص خصوصا ما ورد في المستضعف فلا باس بحمل النهي فيه على الكراهة كالنهي في المرسل الذي بعده بل وفي الاخير ايضا مع عدم معلومية من لم يرو رأيها البصرة ولعلهم الخوارج المبغضين لامير المؤمنين والائمة المعصومين لكثرتهم في ذلك المكان في ذلك الزمان بل هو مقتضى استدلال الامام (ع) بالآية الكريمة ضرورة معلومية عدم كفر المخالفين على وجه يجري عليه احكامهم الدنيوية للسيرة القطعية والادلة الشرعية للعسر والحرج وغير ذلك مما هو مسطور في محله ومنه يعلم بطلان الاستدلال بما دل على كفرهم المعلوم ارادة حكم الكفار منه في الآخرة كما دلت عليه النصوص المتواترة وكذا اخبار النصاب فان المراد كونهم اجمع بحكمهم فيها ايضا لمعلومية كفر الناصب حقيقة ما لا يرد ومعلومية عدم كون المخالف من حيث كونه مخالفا كذلك فوجب حمل هذه النصوص على ذلك نحو ما دل على انهم كفار وانهم شر من اليهود والنصارى اي في الآخرة بخلاف الدنيا فانهم

كتاب النكاح

مسادون للمؤمنين في الاحكام ويدل لذلك صريحا النصوص وتواترت في الفرق بين الاسلام والايمان قال سماعة قلت لابي عبدالله (ع) اخبرني عن الاسلام والايمان اهما مختلفان فقال ان الايمان يشارك الاسلام والاسلام لا يشارك الايمان فقلت صفهما لي فقال الاسلام شهادة ان لا اله الا الله والتصديق برسول الله (ص) وبه حقنت الدماء وعليه جرت المناكح وعلى ظاهره جماعة الناس والايمان الهدى وما يثبت في القلوب من صفة الاسلام وما ظهر من العمل به والايمان ارفع من الاسلام بدرجة ان الايمان يشارك الاسلام في الظاهر والاسلام لا يشارك الايمان في الباطن وان اجتمعا في القول والصفة وقال حمران بن اعين سمعت اباجعفر (ع) يقول الايمان ما استقر في القلب وافضى به الى الله وصدقه العمل بالطاعة لله والتسليم لامر الله والاسلام ما ظهر من قول او فعل وهو الذي عليه جماعة من الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المواريث وجاز النكاح واجتمعوا على الصلوة والزكوة والصوم والحج فخرجوا بذلك من الكفر واضيفوا الى الايمان الى ان قال فهل للمؤمن فضل على المسلم في شيء من الفضائل والاحكام والحدود وغير ذلك فقال لا هما يجريان في ذلك مجرى واحد ولكن للمؤمن فضل على المسلم في اعمالهما وما يتقربان به الى الله تعالى الحديث وقال الفضيل بن يسار سمعت اباعبدالله (ع) يقول ان الايمان يشارك الاسلام ولا يشاركه الاسلام ان الايمان ما وقر في القلوب والاسلام ما عليه المناكح والمواريث وحقن الدماء والايمان يشارك الاسلام والاسلام لا يشارك الايمان وقال القاسم الصيرفي شريك المفضل سمعت اباعبدالله (ع) يقول الاسلام يحقن به الدم وتؤدى به الامانة ويستحل به الفروج والثواب على الايمان وصحيح عبدالله بن سنان قال سألت اباعبدالله (ع) بم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر وتحل مناكحته وموارثته الى غير ذلك من النصوص المتواترة الدالة على اشتراك المسلم والمؤمن بالمعنى الاخص في هذه الاحكام خصوصا في مثل زمان التقية والهدنة وهو الزمان الذي لم يقم فيه بيد الشرع كما اومى اليه خبر العلاء بن رزين انه سأل اباجعفر (ع) عن جمهور الناس فقال هم اليوم اهل هدنة ترد ضالتهم وتؤدى امانتهم ويحقن دماؤهم ويجوز مناكحتهم وموارثتهم في هذا الحال كل ذلك مضافا الى خبر الفضيل بن يسار سألت اباجعفر (ع) عن المرأة العارفة هل ازوجها الناصب قال لا ان الناصب كافر قال فازوجها الرجل الغير الناصب ولا العارف فقال غيره احب الي منه وما يشعر به خبر زرارة في المستضعف قال قلت لابي عبدالله (ع) اتزوج مرجئة ام حرورية قال عليك بالبله من النساء قال زرارة فقلت والله ما هي الا مؤمنة او كافرة فقال ابوعبدالله (ع) فاين اهل ثنوى الله قول الله عز وجل اصدق من قولك الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا وخبر حمران بن اعين كان بعض اهله يريد التزويج فلم يجد امرأة يرضاها فذكر ذلك لابي عبدالله (ع) فقال اين انت من البلهاء واللواتي لا يعرفن شيئا قلت انا نقول ان الناس على وجهين كافر ومؤمن فقال فاين الذين خلطوا عملا صالحا وآخر سيئا واين المرجون لامر الله اي عفو الله الى غير ذلك من النصوص الدالة على حكم المستضعفين منهم ومنه يعلم ارادة الكراهة من النهي عن تزويج المستضعف المؤمنة كالكراهة في تزويج العارفة غير العارف وح تتفاوت الكراهة في النكاح منهم بترتبها في نكاحهم فكما انه يكره النكاح منهم خصوصا غير البله والمستضعفات من نسائهم كذلك يكره انكاحهم خصوصا غير البله والمستضعفين منهم وعلى ذلك تجتمع جميع النصوص التي لا ينكر فيها الكراهة منها كما لا يخفى على من رزقه الله معرفة لسانهم ورموزهم والجمع بين كلماتهم ومن الغريب ما في المناقشة بعضهم في النصوص السابقة بانها مع صحة اسانيدها الاصراح في منها بجواز تزويج المؤمنة بالمخالف غايتها العموم القابل للتخصيص بعكس ادلة تزويج المؤمن المخالفة لتصريح الاخبار الادلة بالمنع من تزويج المؤمنة بالمخالف فمع تعارض الاخبار يتعارض العموم والخصوص واللازم حمل الاول على الثاني اذ لا يخفى عليك عدم قبول صحيح ابن سنان منها وغيره لذلك واستبعاد ارادة خصوص هذا الفرد من خصوص لفظ المناكح والفروج فيها دون الدماء والمواريث وقد قال الباقر (ع) في خبر هشام بن الحكم منكرا ابتكاتؤد مالوكم ولا يتكافؤن وحكم على ان ذلك قد ذكر في بيان اتحاد حكم المؤمن والمسلم في ذلك واختلافهما في الكفر باطنا وعدمه ومنه يعلم عدم احتمال ارادة الايمان من الاسلام فيه لعدم احتمال ارادة جواز مناكحتهم بعضهم مع بعض وانها واضحا الفساد بل لا يليق ذكرهما ممن له ضبعة في هذا العلم ومثلها احتمال جواز ذلك للضرورة من تقية وغيرها وليت شعري ما ادري ما الداعي الى هذه الخرافات وكيف تكون الضرورة المزبورة ملحقة للاولاد ومثبتة للمواريث وغير ذلك من الاحكام المعلوم ثبوتها بالضرورة من الدين نعم هي التقية الزمانية التي ستشير اليها الجاري عليها احكام الصحة وقد تكرر من علي بن الحسين (ع) لما انكر عليها النكاح من بعض الناس في نكاحهم ان الله قد رفع بالاسلام كل خسيسة واتم به الناقصة واكرم به من اللوم فلا لوم على مسلم انما اللوم لوم الجاهلية ونحو عن رسول الله (ص) في قصة جويبر المعروفة كل ذلك مضافا الى ما وقع من تزويج امير المؤمنين (ع) ابنته من عمر وتزويج عبدالله بن عمرو بن عثمان فاطمة بنت الحسين (ع) وتزويج مصعب الزبير اختها سكينة وغير ذلك بل الظاهر ان التقية الزمانية تسوغ ازيد من ذلك نعم لو انقلب الزمان وظهرت كلمة الحق لم تكافأ الدماء ولا الفروج ولا غير ذلك فلا يقتل المؤمن بالالف منهم نسأل الله تعجيل الفرج وقيام العدل ومن لاحظ شدة ما جاء في امر التقية التي بها حفظت الدماء تزوج المذهب علم ان ذلك كله سهل في مقابلة المصالح المترتبة عليها ولولاها لم يكن للشيعة اسم ولا وقف منهم على اثر فجزى الله محمدا وآله عنا خير الجزاء لمراعاتهم لنا في حفظ هذه الفرقة دنيا وآخرة وكانت المسئلة من الواضحات وان اشتهر خلاف ذلك بين المتاخرين ومتاخريهم ولوضوحها تركنا الاطناب فيها والاكثار من ذكر النصوص والمؤيدات لذلك وما يتفرع على القول المقابل من الانفساخ لو تجددت لمعرفة بعد النكاح ما لم يؤمن الزوج في العدة على حسب ما سمعته في الكافر وعدمه ومن جريان المسئلة في فرق الشيعة غير الاثني عشرية فلا تتزوج المؤمنة بهذا المعنى غير المؤمن به ومن جريانها في فرق الشيعة غير الامامية بالنسبة الى بعضهم بعض اذا كانوا مختلفين في الاقرار بالائمة عليهم السلام فلا يجوز للفطحية بالسبعية منهم مثلا نكاح المقر بالخمسة مثلا ولا نكاح من اشترك غيرهم معهم في الامامة كالزيدية وغيرهم فضلا عن عدم جواز نكاحها للمخالف مع احتمال الجواز لاشتراكهم في عدم الايمان بالمعنى الاخص فهم ح بالنسبة الى ذلك ملة واحدة واغفال النصوص والفتاوى التعرض لذلك وغيرها مما يؤكد كون المدار على الاسلام في النكاح وان جميع فرقه التي لم يثبت لها الكفر بنصب او غلو ونحو ذلك ملة واحدة يشتركون في التناكح بينهم والتوارث وغيرها من الاحكام والحدود والله العالم نعم لا يصح نكاح الناصب المعلن بعداوة اهل البيت ولا نكاح الناصبية كذلك

لارتكابه

لارتكابه بما يعلم بطلانه من دين الاسلام مع فرض تدينه بذلك فهو حينئذ انكار لضروري من ضروريات الدين ودخول في سبيل الكافرين كغيره ممن كان كذلك بلا خلاف
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص كادت تكون متواترة فيه بل في كتب بل لا يخلو النصب المقتضي للكفر بالبغض والعداوة لواحد من اهل البيت وان لم
يتخذ ذلك دينا ضرورة صدق اسم الناصب عليه فانه العدو المبغض بل الظاهر تحققه بالبغض والعداوة وان لم يكن معلنا ففي خبر زرارة عن ابي جعفر ع قال لو خلي
رجل على علي بن الحسين ع فقال ان امرأتك الشيبانية خارجية تشتم عليا فان سرك ان اسمعك ذلك منها اسمعتك فقال نعم فقال اذا كان غدا حين تريد
ان تخرج كما كنت تخرج فعد فاكمن في جانب الدار قال فلما كان من الغد كمن في جانب الدار وجاء الرجل فكلمها فتبين ذلك منها فخلى سبيلها وكانت تعجبه
نعم الظاهر ندرة ذلك في هذا الزمان وصدره كما اعترف به في لك واومى اليه في خبر ابن سنان بقوله انك لا تجد احدا يقول انا ابغض محمدا وآل محمد فلا يبلغ الى دعوى — البيت
كون الناصب مطلق المخالف كما سمعته سابقا وقد اشبعنا الكلام في تفسير الناصب في كتاب الطهارة وكيف كان فهل يشترط في الكفو مع ذلك تمكنه من النفقة
قيل نعم والقائل الشيخان في المقنعة وط والخلاف وبنو زهرة وادريس وسعيد والعلامة في تذكرة ولعله على ما حكي عن البعض لقول الله تعالى ومن لم يجد طولا ان — يستطع منكم طولا ان
ينكح المحصنات من ما ملكت ايمانكم الخ وقول النبي ص لفاطمة بنت قيس لما اخبرته ان معاوية يخطبها ان معاوية صعلوك لا مال له وقول الصادق ع الكفو ان يكون
عفيفا وعنده يسار ولما في ذلك من الاضرار بالمؤنة ولعد من النقص بحيث ما التفاضل الناس في اليسار تفاضلهم في النسب وكان بالنفقة قوام النكاح ودوام الازواج
وقيل والقائل الاكثر لا يشترط ذلك للعمومات ولقوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقوله ان مع العسر يسرا وقوله ص في تفسير الكفو ان ترضون دينه وخلقه و — ترضون / وهو الاشبه
خبر جويبر وغيره والاية من الارشاد وفي المهر كقول النبي ص لفاطمة لما استشارته واراد النصيحة منه والمراد من الكفو في الثاني العرف ضرورة عدم اعتبار العفة
فيه شرعا ولا اضرار بعد الاعسار ولا نقص في عدم المال خصوصا بعد كونه ولياه الله غالبا كله بل كان المسألة من الواضحات ومن هنا نص ابنا ادريس وسعيد فيما حكي
عنهما على ان المراد ان لها الخيار اذا تبين لها العدم لا انه الفساد بل في لف الاجماع على عدم اشتراطه في صحة العقد مع علمها وفي كشف اللثام بعد ان حكى ذلك عنه
قال والامر كذلك ولعله مجمع على الصحة مع الجهل ايضا كما ذكره الشهيد لكن في الايضاح ان الاقوال ثلثة الاشتراط وعدمه والخيار قلت كان نظره الى ظاهر اعتبار الشيخين و
ابن زهرة الايمان والتمكن من النفقة في الكفاية في مقابلة من اعتبر زيادة من ذلك فيهما من العامة وعلى كل حال هو على تقديره في غاية الضعف ويمكن حمل كلامهم
على ارادة وجوب عبارة ذلك من الولي او الوكيل باعتبار المفسدة على المرأة بذلك الا ان ذلك يقتضي كون العقد فضوليا لا فاسدا او يحمل على ارادة عدم
وجوب الاجابة على القول به فيما لو خطب القادر على النفقة بناء على الحرج وجماعة من الادلة بل عن الشهيد لا نظر احدا خالف فيه ومن ذلك يعلم الحال في اعتبارهم الايمان
مع التمكن من النفقة في الكفاية فانه يحتمل ارادتهم التسلط على الخيار او ان للمرأة الفسخ مع فرض نكاح الولي والوكيل او ان المراد عدم وجوب الاجابة بناء على
ارادة المعنى الاخص من نحو ما سمعته في التمكن من النفقة لاتحاد المساق فيهما والا كان لغاية منهما اليهما معا ايضا بل الظاهر فساد دعوى الخيار ايضا لاصالة اللزوم وخصوصا
في النكاح الذي لم يقبل اشتراط الخيار خلافا لجماعة منهم الفاضل في لف وان كان هو قد اضطرب به في المسألة ففي الكتاب لم يعتبر اليسار في الكفاءة و
اكتفى بالايمان ولكن جزم مع الجهل لو تزوجت بفقير وفي المحكي عن تذكرة انه اعتبر فيها اليسار وجوز للولي ان يزوجها بالفقير ولو كان للذي يزوجها السلطان
لم يكن له ان يزوجها الا بكفو وفي قد لم يجعله شرطا ولا سببا للخيار وهو الاصح لما عرفت ونفي الضرار لا يقتضي التسلط على الخيار مع عدم الانجبار خصوصا مع
عدم احراز الاعسار فيهما من المؤسرين خصوصا بعد قوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وان مع العسر يسرا الذي استدل به امير المؤمنين ع في الخبر الاتي
الذي قد يستفاد منه ايضا ملحوظيته وخصوصا بعد ان شرع الله تعالى ما يرتفع به الضرار المزبور ضرورة وجوب الانفاق عليهما من بيت المال او من المسلمين كفاية
مع فرض الاعسار ومن ذلك يعلم الحال فيما لو تجدد العجز عن النفقة وانه هل تتسلط بذلك على الفسخ وان قال المص فيه روايتان لكن اشهرهما انه ليس لها ذلك — عجز الزوج
لا بنفسها ولا بالحاكم بل في لك انه المشهور وهي ما روي عن امير المؤمنين ع ان امرأة استعدت اليه على زوجها للاعسار فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا مضافا الى
ما عرفت من العمومات وغيرها وزيادة الاستصحاب هنا خلافا للمحكي عن ابي علي فسلطها على الفسخ وفي كشف اللثام وقيل يفسخ الحاكم وهو قوي ان لم يكن الحاكم
فسخت لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك بلا نفقة ليس بمعروف وللضرر والحرج وصحيح ابي بصير عن الصادق ع من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما
يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما وصحيح ربعي والفضيل عن الصادق ع ايضا ان انفق عليها ما يقيم صلبها مع كسوة والا
فرق بينهما وفيه منع الامساك بلا نفقة من غير المعروف مع الاعسار وكونها دينا عليه على انه قد تقدم في تفسير الاية من النصوص ما ينافي ذلك والزام الحاكم مع المرافعة
والمنازعة وقيام عصا الشرع ونظرا الى المصلحة للقادر الممتنع بالطلاق الذي يحمل عليه ما في الخبرين ان لم يكن ظاهرهما ولو للجمع بينهما وبين ما سمعته من امير المؤمنين ع
امر خارج عما نحن فيه من تسلطها على الفسخ او تسلط الحاكم عليه كما هو واضح هذا وعن فخر المحققين بناء ما هنا من الخلاف على ان اليسار بالنفقة ليس شرطا
في لزوم العقد اذ لو جعلناه شرطا تسلطت على الفسخ بتجدد العجز بغير اشكال وفيه انه يمكن على اختصاص ذلك بالابتداء دون الاستدامة كما في العيوب المجوزة
للفسخ وربما يؤيده اطلاق الاصحاب هنا نعم لا اشكال في عدم الفسخ بناء على عدم تسلطها عليه لو بان قبل العقد ضرورة اولوية ما هنا منه بذلك كما هو
واضح وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف معتد به في انه يجوز عندنا نكاح الحرة العبد والعربية العجمي والهاشمية غير الهاشمي وبالعكس وكذا ارباب الصنائع
الدنية كالكناس والحجام وغيرهما بذوات الدين من العلم والصلاح والبيوتات وغيرهم لعموم الادلة وخصوص ما جاء من تزويج جويبر الدلفاء ومنجح بن رباح مولى
علي بن الحسين ع بنت ابي رافع ونكاح علي بن الحسين ع مولاته ونكاح رسول الله ص عائشة وحفصة ونكاح العوام صفية والمقداد ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب
وعثمان وابي العاص وعمرو وعبد الله بن عمرو بن عثمان ومصعب بن الزبير بنات رسول الله ص وعلي والحسين عليهما السلام وقد قال رسول الله ص لما زوج المقداد ابنة الزبير بن عبد
المطلب لتتضع المناكح كقوله ع المسلم كفو المسلمة والمؤمن كفو المؤمنة والمؤمنون بعضهم اكفاء بعض واذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه ان لا تفعلوه تكن
فتنة في الارض وفساد كبير فما عن ابن الجنيد من انه اعتبر فيمن تحرم عليهم الصدقة ان لا يتزوج فيهم الا منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة من حرمت عليه اذا كان الولد

كتاب النكاح

مضروبا الى من تحل له الصدقة مسبوق بالاجماع وملحوق به وان كان ربما يشهد له في الجملة خبر يزيد قال لقي هشام بن الحكم بعض الخوارج فقال يا هشام ما تقول
في العجم يجوز ان يتزوجوا الى العرب قال نعم قال فالعرب تتزوج من قريش قال نعم قال فقريش تتزوج في بني هاشم قال نعم قال عمن اخذت هذا قال عن جعفر بن محمد
سمعته يقول تتكافؤ دماؤكم ولا تتكافؤ فروجكم قال فخرج الخارجي حتى اتى ابا عبد الله ع فقال اني لقيت هشاما فسألته عن كذا فاخبرني بكذا وذكر انه
سمعه منك قال نعم قد قلت ذلك فقال الخارجي فها انا ذا قد جئتك خاطبا فقال له ابو عبد الله ع انك لكفو في دينك وحسبك في قومك ولكن الله تعالى صاننا
عن الصدقة وهي اوساخ ايدي الناس فنكره ان نشرك فيما فضلنا الله به من لم يجعل الله له مثل ما جعل لنا فقام الخارجي وهو يقول تالله ما رأيت رجلا قط
مثله ردني والله اقبح رد وما خرج عن قول صاحبه وخبر سهل نظر النبي ص الى اولاد علي وجعفر فقال بناتنا لبنينا وبنونا لبناتنا لكن من المعلوم
خصوصا الاخير عدم ارادة حرمة ذلك نعم في لك انه اعتبر بعض في الكفائة زيادة على ما ذكر الحرية والنسب والحرفة وفرع على النسب ان العجمي ليس كفو العربية وغير القرشي
ليس كفوا لها ولا مطلق القرشي كفو الهاشمية وعلى الحرفة ان اصحاب الحرف الدنية ليسوا اكفاء للاشراف ولا لارباب الحرف الشريفة والكل ضعيف والاخبار النبوية
الافعال تنفيه قلت ما حضرني من كتبهم قد اعتبر فيه في الكفاية ذلك وازيد منه من بعض الامور المنافية للكفائة عرفا ولكنها لا اثر لها لكنهم صرحوا بكون
المراد من ذلك تسلط المرأة على الفسخ ان شائت مع فرض تزويج وليها اياها وهي غير بالغة لا ان المراد فساد النكاح حتى مع العلم والرضا ولعل للاصحاب فيما
تقدم سابقا من نكاح الولي الصغيرة كلاما يشير الى ذلك نحو قولهم لو زوجها الولي من غير الكفو كان لها الخيار ضرورة ارادة الكفو عرفا والا كان النكاح
باطلا لان لها الخيار ومبناه على اعتبار المصلحة في تصرف الولي بالنسبة الى ذلك او عدم المفسدة ونحو ما سمعته من اعتبار التمكن من النفقة في الكفاية نعم ربما
كان بعض كلام في افراد فاقد المصلحة وواجد المفسدة كالكلام في ان المراد بالخيار اجازة العقد وعدمه او فسخه بعد الصحة وان الولي تبقى ولايته على البكر البالغة
الرشيدة كما عرفت البحث في ذلك كله والامر سهل والله العالم وكيف كان فقد ذكر المص وغيره انه لو خطب المؤمن القادر على النفقة وجب اجابته وان
كان انقص نسبا ولو منع الولي كان عاصيا ولكن لا ريب في منافاته لما وقع منه ومن غيره ايضا من كراهة تزويج الفاسق وخصوصا شارب الخمر والزاني والمخالف
ولما في النصوص من كراهة تزويج المهاجرة بالاعرابي وغير ذلك مما لا يجتمع مع وجوب الاجابة الا بنوع من التأويل فلا بد من تقييد ذلك بما اذا لم يكن من يكره مناكحته
بل في كشف اللثام زيادة ولم يعلم فيه شيء من المسلطات على الفسخ ولم يأب المولى عليها مضافا الى ما في لك من تقييده بعدم قصد العدول الى الاعلى مع وجوده بالفعل
او القوة ثم قال وانما يكون عاصيا مع الامتناع اذا لم يكن هناك طالب آخر مكافئ وان كان ادون منه والا جاز العدول اليه وكان وجوب الاجابة تخييريا
فلا يكون الولي عاصيا بذلك على ان اصل الحكم لا يخلو من اشكال اذ هو في الولي الشرعي مع صغر ونحوه مع عدم مصلحة خارجية تقتضي الوجوب يشكل دعواه للاصل
وانتفاء الحاجة وفي المخطوبة التي هي اولى بنفسها لا يجب عليها اصل النكاح فضلا عن خصوص شخص ودعوى وجوب الاجابة عليها للخاص بعد رضاها بنوع اصل
النكاح لا دليل عليها بل السيرة المستمرة على خلافها وربما كان في تعليق الامر على رضاهما اشارة الى عدم وجوب الاجابة عليهما والامر في النصوص السابقة بتزويج
من ترضون دينه وخلقه انما هو للاولياء العرفيين بمعنى عدم مشروعية الامتناع من جهة الحسب والنسب والشرف والغناء والعظمة ونحو ذلك مما كان مستعملا
للعرب في الجاهلية وكذا قوله تعالى وانكحوا الايامى الخ او ان المراد به عدم جواز الامتناع منهم بعد فرض رضا المخطوبة ولو بقرائن الاحوال مع تأديته امتناعا الى
عدم وقوع النكاح ولو للعادة بعدم استقلال البنت في امرها غالبا وربما في وليها ونحو ذلك مما لا يقتضي الوجوب على من بيده عقدة النكاح من
الولي او المخطوبة من حيث خطبة المؤمن القادر على النفقة وكانه لذلك قال ابن ادريس فيما حكي عنه روي انه اذا خطب المؤمن الى غيره بنته وكان عنده يسار
يقدر على نفقتها وكان ممن يرضى افعاله وامانته ولا يكون مرتكبا لشيء مما يدخل به في جملة الفساق وان كان حقيرا في نسبه قليل المال فلم يزوجه ابنته
كان عاصيا لله تعالى مخالفا لسنة نبيه ووجه الحديث في ذلك انه انما يكون عاصيا اذا رده ولم يزوجه لما هو عليه من الفقر والانفة منه لذلك واعتقادا
ان ذلك ليس بكفو في الشرع فاما ان رده ولم يزوجه لا لذلك بل لامر آخر وغرض غير ذلك من مصالح دنياه فلا حرج عليه ولا يكون عاصيا فهذا فقه
الحديث ومرجعه الى ما ذكرنا من معصيته اذا ردي بالخاطب لرضا المخطوبة ومن ذلك يعلم ما في لك فانه بعد ان ذكر انه هل يعتبر في وجوب الاجابة بلوغ
المرأة ام يجب على الولي الاجابة لمن ذكر وان كانت صغيرة وجهان من اطلاق الامر وانتفاء الحاجة والاصل تخصيص الاولياء بالحكم لانه المجيب والمانع غالبا وان
لم يكن له الولاية شرعا والامر في الاخبار معلق به لذلك قال وفي صحيح علي بن مهزيار قال كتب علي بن اسباط الى ابي جعفر ع في امر بناته وانه لا يجد احدا مثله فكتب
اليه ابو جعفر ع فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد احدا مثلك فلا تنظر في ذلك رحمك الله فان رسول الله ص قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه
فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ولا يلزم على جميع ما ذكره المص من الاحكام لاقتضاء الامر الوجوب واستلزام مخالفته المعصية وتناوله الاخفض
نسبا لكن قلت قد عرفت ان المراد من هذا الامر وكذا ما في كشف اللثام فانه بعد ان ذكر النبوي قال لان على الولي ان يفعل ما هو اصلح للمولى عليه ثم انكاح
البالغة مولى عليها فلا اشكال والا فان كانت المخطوبة بالغة ولكن يعلم من حالها انها لا تستقل بالنكاح حرم على الولي رد الخاطب اذا اتصف بما ذكرناه فانه
ليس الا منعا لها عن حاجتها المرغوبة شرعا وان كانت صغيرة فالظاهر انه كذلك ان كان فيه مصلحتها ويؤيده قوله لا تؤخروا الاربعة منها التزويج اذا وجد
كفوا قلت ليس محل البحث وجود المصلحة بالنسبة الى المولى عليه ضرورة خروجه عما نحن فيه انما الكلام في الوجوب شرعا من الولي الحقيقي من جهة خطبة المؤمن
القادر على النفقة كما انه ليس منه فرض رغبة الخاطب والمخطوبة فانه ليس للولي المنع قطعا ولعله لما ذكرنا اطلق في محكي كره استحباب تأخير تزويج الصغيرة
الى البلوغ قال لان النكاح يلزمها حقوقا ويكون من اهل الاذن فليستأذنا او ليليا العقد بانفسهما عندنا لان قضاء الشهوة انما يتعلق بالزوجين
فنظرهما لانفسهما اولى من غيرهما خصوصا فيمن يلزم عقده كالاب والجد كما ان منه عرفت الحال في اصل الحكم والله العالم ولو انتسب الزوج الى قبيلة
فبان من غيرها كان للزوجة الفسخ عند الشيخ في نهاية وابن حمزة وسعيد على ما حكي عن الاخير منهم للتدليس ومضمر الحلبي الصحيح في رجل تزوج امرأة فيقول لها
انا من بني

خيار الفسخ للزوجة لو دلس عليها بانتسابه الى غير قبيلته

انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح او قال يرد وزيد في كشف اللثام وغيره بالاضمار قال المجلسي او الحلبي اعظم من ان يروى نحو ذلك عن غير
الامام لاحتمال الرجوع الضمير الى الحلبي ويكون الراوي غيره وعلى كل حال فقد عرفت انهم في ذلك اظهر انه ادل من اخبار البحث كما لا يخفى فلو شرط
منه من الخصاصة والضرر والخبر يدعوا الى المبادرة منه ذلك وابن ادريس فيما حكي عنه ان شرط ذلك في العقد سواء كان من قبيلة ادنى من نسب اليها
او اعلى للتدليس في العقد فانهما اعلم اضبا بالعقد على ذلك فاذا ظهر الخلاف فاعرض للقابل لذلك المفسدة من ذلك العقود وقيل والقائل الشيخ
فيما حكي عن مبسوطه والاكثر على ما في ذلك ليس لها الفسخ وهو اشبه باصول المذهب وقواعده المستفادة من قوله تعالى اوفوا بالعقود وحصر رد النكاح
في غير ذلك في صحيح الحلبي ومن معلومية بناء النكاح على اللزوم ولذا لم يجر فيه اشتراط الخيار بل ظاهر المصنف والفاضل في عدد كما اعترف به في كشف اللثام
عدم الفرق بين ان تكون قبيلته دون من انتسب اليها ام لا وسواء كانت دون قبيلتها ام لا ومن غير فرق بين الشرط وعدمه بل في كشف اللثام عن ط
انه بعد ان ذكر ان من دلس بالحرية فان لم يشترطها في العقد كان النكاح صحيحا قولا واحدا وان شرطها فيه كان فيه قولان قال وهكذا القول اذا
انتسب الى نسب فوجد بخلافه سواء كان اعلى مما ذكر او دونه وهو يعطي ان الخلاف انما هو عند الاشتراط في العقد ثم قال وان كان الغرور بالنسب
فان وجد دون ما شرط ودون نسبها فلها الخيار لانه ليس كفوا وان كان دون ما شرط لكنه مثل نسبها او اعلى منه مثل ان كانت عربية فشرط
هاشميا فبان قرشيا او عربيا فهل لها الخيار ام لا قال لا قوى انه لا خيار لها وفي الناس من قال لها الخيار وقد روي ذلك في اخبارنا انتهى ومراده بالكفو
العرفي لا الشرعي ولها الخيار دفعا للضرر والخصاصة واما من كان مثل نسبها او اعلى فليس من ذلك وفي كشف اللثام وفيه الاشتراط في التدليس
قلت لكن الكلام فيما يدل على الخيار به في النكاح مطلقا سواء حصل منه ضرر او لا بل وفيما يدل عليه فيه بتخلف الوصف في الزوجة والزوج بل وبتخلف نحو
ذلك لو كان على جهة الشرطية دون الوصف بل وبتخلف الشرائط التي ليست بشرائط او قضايا بشرائط او امارات كشرطية تمليك دار او عبد مثلا او نحو ذلك
النكاح على البيع في ذلك كله كما ترى خصوصا مع الفرق بينهما بملاحظة الوصف في البيع في الثمن والمثمن بخلافه في الزوج والزوجة على ان المهر في النكاح
فضلا عن الشرائط التي هي منه قد عرفت ان فساده لا يبطل النكاح ويصح فيه اشتراط الخيار دونه وليس كما من اركان النكاح بخلاف الثمن في البيع
والمؤمنون عند شروطهم لا يقتضي ازيد من الالزام بالشرط المقابل لان يلزم بمادية لا مثل شرط اوصاف العين الخارجية والاستناد الى المضمر المروي
يقتضي العمل باطلاقه الذي لم يفرق فيه بين الاشتراط وعدمه والتعدية عن مضمونه تقتضي عدم الفرق بين الانتساب الى قوم وغيره من الاوصاف
انتسابها وانتسابه واوصافها واوصافه كما ان قاعدة الشرطية تقتضي ذلك ايضا ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من الاشكال ولعله لذلك صرح
الشيخ بعدم الخيار مع الاشتراط فلا ينافيه اثبات الخيار في الاول الذي علله بعدم الكفاءة لا من جهة الشرطية ويمكن حمل المضمر المروي على تزويج الولي او الوكيل
او غيرهما ممن يترتب لهم نكاح المصلحة او عدم المفسدة والمفروض تخلف ذلك فتسلط على الخيار او على رد العقد هذا ولكن ستعرف في باب التدليس
ما يدل على ثبوت الخيار به مع اشتراط ذلك في متنه بل ظاهرهم هناك الاجماع على ذلك بل يقوى في النظر ثبوت الخيار اذا تزوجها على الوصف الذي
دلسته به وبان الخلاف وان لم يشترط ذلك في متن العقد فلاحظ وتامل والله العالم ويكره ان يزوج الفاسق كما في عدة غيرها بل في ذلك لا شبهة في كراهة
تزويجه حتى منع منه بعض العلماء لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون ومفهوم قوله صلى الله عليه وآله اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الدال على
ان من لا يرضى دينه لا يزوج والفاسق كذلك وفي كشف اللثام تعليله بانه لفسقه حري بالاعراض والاهانة والتزويج اكرام ومودة ولانه لا يؤمن من الاضرار
بها وقهرها على الفسق ولا اقل من ميلها اليه وسقوط محله من الحرمة عندها ولكن الجميع كما ترى لا يفيد الكراهة لمطلق الفسق حتى الاصرار على بعض الصغائر
الذي قيل بانه منه لعدم الاية انما يراد من الفسق فيها الكفر بقرينة مقابلة الايمان حتى ان نفي الاستواء لا يقتضي كراهة التزويج وليس فيه بجانبهم لا يرضى
دينه قطعا بل والخلق بناء على ان المراد منه حسن السجايا التي لا ينافيها بعض انواع الفسق كما يشعر به ما في النهي عن تزويج سيئ الخلق قال الحسين بن بشار
الواسطي كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام ان لي قرابة قد خطب الى ابنتي وفي خلقه سوء قال لا تزوجه ان كان سيئ الخلق وليس كل فسق حريا بالاعراض والاهانة على
وجه ينافيه التزويج ولا يؤمن معه من الاضرار بها ومن قهرها عليه خصوصا مع فرض منعها ولا كل فسق يسقط حرمة الايمان التي قد علمت من الشريعة ولم نعرف
من نسب اليه من العلماء المنع منا بل في كشف اللثام لا يحرم اتفاقا منا ولعله من العامة الا انه يمكن ان يكون من انكار الضروريات نعم لا ريب في الكراهة
بالنسبة الى بعض انواع الفسق كشرب الخمر الذي قال المصنف فيه وتتاكد الكراهة في شارب الخمر وقال الصادق عليه السلام من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع
رحمها وكالزنا وغيرهما من انواع الفسق التي فيهما من الخصاصة وعدم الايمان ما لا يخفى خصوصا بالنسبة الى بعض الناس وبعض النساء كما لا ريب في كراهة
ان تزوج المؤمنة بالمخالف لما عرفته ولا باس بالمستضعف وهو الذي لا يعرف بعناد بمعنى عدم تلك الكراهة الحاصلة في غيره وان كان هو ايضا مكروها لكنه
عنه كالنكاح منهم خصوصا على المؤمن وان خصا الكراهة في البله من نسائهم والمستضعفات منهن في خبر سدير قال قال لي ابو جعفر عليه السلام يا سدير بلغني عن نساء اهل
الكوفة جمال وحسن فابغ لي امراة ذات جمال في موضع فقلت قد اصبتها جعلت فداك فلانة بنت فلان بن محمد بن الاشعث بن قيس فقال لي يا سدير ان
رسول الله صلى الله عليه وآله لعن قوما فجرت اللعنة في اعقابهم وان عليا عليه السلام لعن قوما فجرت اللعنة في اعقابهم الى يوم القيامة وانا اكره ان يصيب جسدي جسد احد من اهل النار
وكذا يكره نكاح الزنج قال امير المؤمنين عليه السلام اياكم ونكاح الزنج فانه خلق مشوه وقال الصادق عليه السلام لا تناكحوا الزنج والخزر فان لهم ارحاما تدل على غير الوفاء قال و
السند والهند والقند ليس فيهم نجيب يعني القندهار وقال ايضا لا تنكحوا من الاكراد فانهم حي من الجن كشف الله عنهم الغطاء وقال امير المؤمنين عليه السلام اياكم وتزويج
الحمقاء فان صحبتها بلاء وولدها ضياع وقال الصادق عليه السلام زوجوا الاحمق ولا تزوجوا الحمقاء فان الاحمق قد ينجب والحمقاء لا تنجب وعن الباقر عليه السلام وقد سئل عن الرجل تعجبه المراة
الحسناء ايصلح له ان يتزوجها وهي مجنونة قال لا ولكن ان كانت عنده امة مجنونة فلا باس بان يطاها ولا يطلب ولدها الى غير ذلك مما ورد في النصوص

الولي

كتاب النكاح

النهي عن نكاحهم وانكاحهم المحمول على الكراهة لشدتها والله العالم **المسألة الثانية** اذا تزوج بامراة ولو بزعم انها عفيفة ثم علم اي بان انها كانت زنت
لم يكن له فسخ العقد وفاقا للمحكي عن الشيخ في بعض كتبه والجامع وموضع من المهذب وغيرها بل هو المشهور للاصل وحصر موجب الفسخ في غيره في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام انما
يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وخبر رفاعة عنه عليه السلام سئل عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح قال لا خلافا للمحكي عن الصدوق وابي علي
مخيرا له للعار الذي يندفع بالطلاق ولقول امير المؤمنين عليه السلام في المراة اذا زنت قبل ان يدخل بها قال يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها
وهو مع الضعف وظهوره في الانفساخ لا يفيد المطلوب فان ظاهره ان الزنا بعد العقد مع احتمال التفريق بالطلاق بل قيل انه اولى في المحكي عن المفيد وسلار
والتقي والقاضي وموضع اخر من المهذب يحرق اذا ظهر انها حدث في الزنا من غير تعرض لغير المحدودة من الزنا ولعله لكون العار فيها اشد وهم محجوجون بما
عرفت وعلى كل حال فلا فسخ له ولا الرجوع على الولي بالمهر بعد فرض استحقاقها له بالدخول سواء امسكها او فارقها للاصل واستيفائه المعوض الا ان كان
جامعا بين العوض والمعوض عنه بل لظاهر ان عدم الفسخ لا يجامع تضمين المهر خلافا للشيخ في نهايته فاثبت له الرجوع وكذا ابن ادريس ان كان الولي عالما بامرها
للتدليس وصحيح معاوية بن وهب سئل الصادق عليه السلام عن ذلك فقال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها
ونحوه خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلام والحسن الحلبي سئل عن المراة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك احد الا وليها ايصلح له ان يزوجها ويسكت على ذلك اذا كان
قد راى منها توبة او معروفا فقال ان لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء ان ياخذ صداقها من وليها بما دلس عليه كان له ذلك على وليها وكان الصداق
الذي اخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحل من فرجها وان شاء زوجها ان يمسكها فلا باس والى ذلك اشار المصنف بقوله وروي ان له الرجوع وهو
بما استحل من فرجها وهو شاذ وفي كشف اللثام يمكن حملها على ما اذا اشترط على الولي ان لا تكون زانية وقوله في الخبر الاول ان شاء تركها يحتمل ان يكون
بمعنى الامساك كما في هذا الخبر وان يكون بمعنى الفراق بطلاق او فسخ على القول به قلت على الاول يكون المراد الامساك من غير رجوع بالمهر كي يصح مقابلا لقوله
او لا ان شاء اخذ بل يتعين ارادة الكناية بالاول عن الفسخ ثم الرجوع بما اخذ به للمرة ح يتجه الاستدلال بهذه النصوص للصدوق والاسكافي على الخيار فيه بل قد يؤيد
ذلك المكان دعوى منافاة عدم الفسخ للرجوع بالمهر الذي قد تضمنه على الولي ضرورة اقتضائه رضا بالبضع الذي هو بدل المسمى نعم لو فسخ العقد وفرض ان الامراة
تدعو منه بما استحل من فرجها الصداق كان له الرجوع به على من غره لانه موجب عليه مع عدم الفسخ فيكون ح قد جمع بين العوض والمعوض عنه ومقبلا على الانتفاع
بالبضع بلا عوض ومن ذلك يعلم ضعف القول بالرجوع بالمهر على الولي مع عدم الفسخ خصوصا مع اقتضاء التعليل المنصوص لذلك انه يرجع عليها لو فرض مباشرتها
للنكاح بنفسها من غير ولي ويلزم منه استدامة استحلال الانتفاع ببضعها من غير عوض وهو خلاف المعلوم نصا وفتوى في غير المقام كما ان منه يعلم شذوذ
مفاد الاخبار المزبورة ضرورة عدم ثبوت القول بالرجوع بالمهر على الولي مع الفسخ من الصدوق وابي علي بل ظاهر الخبر المذكور سنده لهما عدم الصداق لها
وانتصار الشيخ وغيره على الرجوع بالمهر من غير فسخ وقد عرفت انه خلاف ظاهرها فتكون ح شاذة لم يفت احد بمضمونها وبذلك يعلم قصورها عن معارضة ما تقدم
اللزوم واستصحابه خصوصا في النكاح الراجح فيه جهة اللزوم بدليل عدم صحة اشتراط الخيار فيه على انه ربما لا يكون غرور من الولي بذلك ولا نقص في المعقود
التي وقعت منه ضرورة عدم مدخلية الزنا السابق في نقص الانتفاع بالبضع الذي هو المقابل بالمهر فيقوى ح عدم الفسخ وعدم الرجوع بالمهر ايضا ولو قيل
بان له الفسخ في خصوص المهر والرجوع الى مهر المثل مع فرض نقصانه عن المسمى كان وجها والله سبحانه هو العالم **المسألة الثالثة** لا يجوز التعريض بالخطبة
بالكسر ولو معلقة على فراق الزوج لذات البعل بل ولا للذات العدة الرجعية من غير الزوج لانها زوجة حكما فضلا عن التصريح اجماعا محكيا عن غير واحد ان لم
يكن محصلا وهو الحجة مضافا الى ما في ذلك من منافاة احترام العرض المحترم كالمال والدم ومن ايسار الامرة على زوجها الذي ربما ادى الى سعيها بالتخلص منه ولو بقتله
بسم ونحوه كما وقع لجعدة بنت الاشعث زوجة الحسن عليه السلام لما خطبها معاوية بن ابي سفيان لولده يزيد نعم لا باس بها تعريضا وتصريحا للخلية من زوج بل هو مستحب
للتاسي ولما فيهما من تاليف قلبها وقلوب اوليائها ولبيت شرطا ولا واجبا اتفاقا ويجوز التعريض للمطلقة ثلثا في العدة من الزوج وغيره ولا يجوز لهما
التصريح منه ولا من غيره قيل للاية منطوقا ومفهوما ودعوى اختصاصها بعدة الوفاة ممنوعة وان كانت بيانها لكن ذلك لا يقتضي التخصيص بحيث نصرفها
بعد العدة من غيره لا منه قبل المحلل لحرمتها عليه دون غيره اما المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان ونحوها مما تحرم على الرجل ابدا كالملاعنة
المرضعة فلا يجوز التعريض لها من الزوج في غير العدة فضلا عنها ويجوز من غيره للاية ولا يجوز التصريح في العدة منه ولا من غيره واما المعتدة البائنة
سواء كانت عن خلع او فسخ يجوز التعريض من الزوج وغيره للاية وعن الشيخ من التردد في الغير من ذلك من انها في عدة الغير مع جواز رجوعها اليه بنكاح
يجوز التصريح من الزوج في العدة المضروبة احتراما له ولذا جاز له نكاحها فيها فيجوز له التصريح بها دون غيره الذي لا يجوز له ذلك في العدة منه
الاحكام ما حكوه من الاجماع الذي به يتم ارادة مخصوص التعريض المرادف للتلويح المقابل للتصريح من الاية وهو ايهام المقصود بما لا يوضع له حقيقة ولا
مجازا ولا زما بخلاف الكناية المفهمة للمراد بذكر اللوازم وصورة التعريض ان يقول رب راغب فيك وحريص عليك وان الله لسائق اليك خيرا وانك لجميلة
وما اشبهه من الاقوال والتصريح ان يخاطبها بما لا يحتمل الا النكاح مثل ان يقول اذا انقضت عدتك تزوجتك ونحو ذلك لكن لا يخفى عليك احتياج دلالة
الاية على هذه التفاصيل الى شيء اخر من اجماع ونحوه خصوصا بعد خلو النصوص الواردة فيها عن ذلك ففي الحسن او الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن قول الله عز
وجل ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال هو الرجل يقول للمراة قبل ان تنقضي عدتها او اعدك بيت ال فلان ليعرض لها بالخطبة ويعني
بقوله الا ان تقولوا قولا معروفا التعريض بالخطبة ولا يعزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وخبر عبد الله بن سنان سالت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله
عز وجل ولا تواعدوهن سرا فقال السر ان يقول الرجل موعدك بيت ال فلان ثم يطلب اليها ان لا تسبقه بنفسها اذا انقضت عدتها قلت فقوله الا ان
تقولوا قولا معروفا قال هو طلب الحلال في غير ان يعزم عقدة النكاح قبل ان يبلغ الكتاب اجله وخبر ابي حمزة سالت ابا الحسن عليه السلام عن قول الله ولا تواعدوهن

في عدم الفسخ

في التعريض

بينهما

قال يقول الرجل واعدك بيت آل فلان يعرض لها بالرفث ويرفث يقول الله عز وجل الا ان يقولوا قولا معروفا والقول المعروف التعريض بالخطبة على وجهها

وحلها ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وخبر البصري عن ابي عبد الله في قول الله عز وجل الا ان تقولوا قولا معروفا قال تلقاها فتقول اني فيك

لراغب وان للنساء لمكرم فلا تسبقيني بنفسك [illegible] كون المراد من هذه النصوص تفسير المواعدة المنهي عنها والمتضمنة للقول المعروف

المرخص بها دون الاخرى تفسير للسر المنهي عن مواعدته [illegible] الخلوة بها [illegible] لا التعريض للخطبة على وجهها وحلها وكانوا يعرضون للخطبة

[illegible]

المسألة الرابعة

[illegible]

المسألة الخامسة

[illegible]

كتاب النكاح

بطلان الشرط الذي يسقط من المهر لانها انما رضيت به لاجل الشرط فاذا سقط زيد على المسمى مقدار ما نقص لاجله وهو مجهول فتطرق الجهل الى

ويبطل بذلك فيرجع الى مهر المثل [illegible] الا انا لو جوزنا العقد صحيحا قولا واحدا فان الخلاف انما هو فيما اذا اقترن بشرط فاسد قد عرفت انه غير لازم لانه فاسد كالاول

فلذا قد صرح ببطلان العقد في جامع المقاصد لذلك [illegible] بطلان الشرط بطلان العقد سواء كان الطلاق او ارتفاع النكاح وهو كذلك لانه لا يخفى

على من لاحظ تلك المسألة وادلتها التي لم يفرق فيها بين الشرائط حتى مثل هذا الشرط الذي ثبت بطلانه بالاجماع المحكي وان كان مقتضى العمومات صحته

نظهر من ذلك انه لا وجه [illegible] الى ما ذكره على انه لا وجه للنظر في الرجوع الى مهر المثل اللهم الا ان يقال ان بطلان الشرط لا يقتضي ذلك لانه ليس

جزء المسمى ولو سلم [illegible] فلا اقل من ان يسلط على الخيار في المسمى [illegible] وكيف كان فعلى المختار من بطلان العقد ببطلان الشرط

يجب بالدخول مهر المثل مع جهلها بالتحريم والا فلا مهر لبغي هذا كله فيما اذا صرح بالشرط في العقد اما لو لم يصرح بالشرط في العقد وكان ذلك

[illegible]

المسألة السادسة

[illegible]

ولعل عدم كونه شغاراً لانه من قوة لما عرفت بل لولا ما يظهر من الاصحاب من عدم اعتبار الدور فيه لامكن اعتباره فيه فلا شغار ح مع عدم الدور لكونه اسماً لنكاح الامرأتين على الوجه المزبور لا انه للنكاح الذي يكون المهر فيه نكاح الامرأة الاخرى ولو بغير نكاح الاولى كي يتحقق ح في واحدة دون الثانية بل قد يقوى انه متى جعل النكاح مهراً لزمه العكس ضرورة كون المهر في النكاح كالعوض وغيره ولا ريب في ان معنى المعاوضة لا يتحقق في طرف دون الآخر المراد بالشغار النكاح الذي يكون عوضه نكاح فيكون الدور لازماً له لكن ظاهر ما سمعته من المصنف وغيره المفروغية من ذلك ولعل مثله كاف في اثبات موضوع اللفظ ان كان ذلك منهم على وجه النقل والا كان للنظر فيه مجال خصوصاً مع ملاحظة قاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالف القواعد وما ورد في تفسيره في النصوص السابقة والصحاح والقاموس وغيرهما نعم قد يشعر بل مرسلة ابن بكير بتحققه في طرف واحد فتأمل جيداً وعلى كل حال فالمحرم منه والفاسد ما عرفت اما لو زوج الوليان مثلاً كل منهما صاحبه وشرط لكل واحدة مهراً معلوماً فانه يصح قطعاً بلا خلاف ولا اشكال فيه لعدم كونه من الشغار وان كان الداعي لكل منهما تزويج الاخر بل لو لم يذكرا مهراً صح النكاح ايض وكانا مفوضين بعد فرض عدم قصدهما كل منهما نكاح الاخرى في متن العقد لا في المتواطئ عليه على انه كالمذكور فيه لاطلاق ما سمعته في تفسيره ولو زوج احدهما او كل منهما الاخر تفويضاً او بمهر معلوم وشرط ان يزوجه الاخرى بمهر معلوم صح العقد للعمومات وبطل المهر المسمى لانه شرط معه اي المهر تزويجاً وهو التزويج غير لازم خصوصاً وقد اشترط على غير الزوجة فلا يلزمها الوفاء ويلزم من عدم لزوم عدم لزوم المشروط والنكاح لا يدخله الخيار فلا يجوز ان يجعل شرطاً له والا لزم الخيار فيه اذا لم يتحقق الشرط فلابد من ان يكون شرطاً للمسمى ويلزم منه ان يكون جزء منه كما ان الاجل جزء من الثمن والثمن وهو امر مجهول فيوجب جهل المسمى فيبطل ويكون لها مهر المثل كما هو الضابط في كل مهر فسد وفيه تردد من انه شرط فاسد اشتمل عليه العقد فينبغي ان يفسده ولا يجدي الضم الى المهر فانه لا يخرج عن الاشتراط في العقد او انه لا يلزم من عدم قبول النكاح للشرط ان لا يشترط له العاقد فينبغي التفصيل بانه ان شرط به النكاح بطل وان شرط به المهر بطل المهر وحده او من انه شرط سائغ يمكن الوفاء به اذا كان لزوج كفواً وكان للزوج الولي عليها على النكاح او رضيت المولى عليها وبطلان الشرط لا يوجب جواز المشروط بل لزوم المشروط يوجب لزوم الشرط او منع ان فساد الشرط يوجب فساد المشروط ولا يفسد المهر ان شرط فيه ولا النكاح ان شرط او منع صحة العقد لتحقق الشغار فيه باشتراط التزويج الذي هو جزء من المهر بناء على ما عرفت من عدم الفرق فيه بين التزويج مهراً او جزء مهر او كالجزء وكذا الكلام فيما لو زوجه وشرط ان ينكحه الزوج فلانة ولم يذكر مهراً ضرورة عدم الفرق فيما سمعت بين اشتراط التزويج مع ذكر المهر وعدمه كما هو واضح **تفريع** لو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون نكاح بنتي مهراً لبنتك صح نكاح بنته التي لم يجعل نكاح بنت المخاطب مهراً لها فلا شغار بالنسبة اليها وبطل نكاح بنت المخاطب اذا زوجها لتحقق الشغار بالنسبة اليها ولو قال على ان يكون نكاح بنتك مهراً لبنتي بطل نكاح بنته لتحقق الشغار بالنسبة اليها وصح نكاح بنت المخاطب التي لم يجعل مهرها نكاح بنت القائل فلا شغار كما هو واضح بناء على عدم اعتبار الدور في الشغار الذي قد عرفت المناقشة فيه خصوصاً بعد عدم العثور عليه من قدماء الاصحاب وانما ذكره في الاسعاف ايض قال لو قال زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك وبضع بنتك صداق لبنتي وقبل ثم زوجه صح النكاح الاول وبطل الثاني وان قال بضع ابنتي صداق لبنتك صح وبطل الاول بناء على التشريك فيبطل نكاح من جعل بضعها صداقاً للتشريك فيه خاصة وهو وان كان صريحاً في تحقق الشغار من جانب لكنه كانه مخالف لما ذكره من جعل الباطل من كان مهرها بضعاً بل مناف لما ذكره من ان لا معنى لكون مبطل الشغار التشريك في البضع بل في ذلك جعل الضابط في مسئلتنا ذلك فانه بعد ان ذكر نحو ما سمعته من المتن قال والضابط ان البضع المشترك يبطل نكاحه والبضع المنفرد يصح عملاً بقاعدة الشغار مع ان الذي يتحقق التشريك فيه من جعل بضعها صداقاً ضرورة كونه ح مستحقاً للزوج بالنكاح وللامرأة بالمهر لا العكس فانه لا تشريك ولعله لذا خصه في الاسعاف بما عرفت اللهم الا ان يكون التشريك في كل منهما غير متحقق الا بنكاح الثانية على حسب ما وقع في عقد الاولى ح يتحقق التشريك في القسمين نعم يبقى السؤال عن تخصيص الاصحاب بعد القول بعدم اعتبار الدور فيه هذا الفرد بالشغار دون من جعل بضعها صداقاً تخبط الاسعاف العكس مع ان الذي ورد في تفسيره ما سمعته من النص وغيره قد اشتمل على جعل المهر بضعاً والبضع مهراً فمع فرض عدم اعتبار الدور فيه يتجه تحققه بكل منهما اللهم الا ان يقال ان الاصحاب فهموا اختصاص الفرد الذي ذكروه من ظاهر النصوص المتقدمة التي محط النظر فيها كون المهر بضعاً وان لزم الدور منه العكس ايض لانه لا ينكر ظهورها في الاول خصوصاً مع ملاحظة الذيل في مرسل ابن بكير فتأمل جيداً فانه ربما دق وعلى كل حال فلا شغار فيما لو قال زوجتك جاريتي على ان تزوجني بنتك وتكون رقبة جاريتي صداقاً لبنتك صح النكاحان اما نكاح الجارية فلانه لم يشتمل على شغار وانما اشترط فيه شرط لا يجب الوفاء به بناء على ما عرفت فيفسد نفس الشرط واما نكاح البنت فلقبول الرقبة للنقل وهي التي جعلت مهراً ولم يكن نكاحها تشريكاً للمهرية والزوجية فيها انما والعقد النكاح هو البضع ليكون شغاراً فان الرقبة غير البضع وان تبعها وبطل المهر لكل منهما ان زوجها الاخ بنته على تزويج الجارية وكون الرقبة مهراً لانه شرط نكاح احدهما في الاخرى وقد عرفت انه ليس شرطاً للنكاح فيجعل جزء المهر نكاح البنت ومهر النكاح الجارية وهو مجهول فيجهل المهر المسمى فيبطل ويجب مهر المثل لكل منهما وان كان في ذلك كله ما عرفت ولو زوج عبده من امرأة وجعل رقبته صداقاً لها بطل المهر لان صحته يؤدي الى فساده اذ هي تقتضي ملكه وهو يمنع العقد فيبطل المهر ويثبت مهر المثل ويصح العقد على الاقوى وكيف كان فالاقوى ان بطلان الشغار للنهي عنه المقتضي للفساد في المعاملة على ما حققناه في الاصول لا لانه تعليق بمعنى انه علق فيه التزويج على التزويج ضرورة عدم اعتبار التعليق فيه في متن العقد بل هو غير مقصود للشغار وان دين به وانما قصدهما الزام كل منهما الاخر بالتزويج بلا مهر غير البضع وهو المسمى في عرفنا الآن بالمباضعة ولا لانه اشتراط عقد في عقد ضرورة عدم اقتضاء ذلك الفساد وقد سمعت تصريحهم بالصحة في اشتراط النكاح في النكاح بمهر معلوم ولا لاشتراك البضع بين الامرأة المجعول في مهرها وبين الرجل الذي وقع له عقد النكاح فاشبه نكاح الامرأة من رجلين مضافاً الى عدم قابلية البضع مهراً ضرورة اقتضاء ذلك كله فساد المهر لا العقد ولا ملازمة بينهما في النكاح ومن هنا ذهب ابو حنيفة الى صحة نكاح الشغار والرجوع الى مهر المثل لكن يرده ما سمعت من اقتضاء النهي عنه الفساد ودعوى رجوع النهي الى المهر لا الى اصل

النكاح يدفعها انه واقع عن الشغار وهو اسم للنكاح المخصوص بل لا ينكر ظهور النصوص المزبورة في ارادة النهي عنه من حيث كونه شغاراً نحو النهي عن بيع الحصاة والملامسة وحبل الحبلة لا اصل النكاح لا يبتلى في ذلك ولعل هذا اولى من تعليل الفساد بما سمعت وان كان الذي وقفت عليه ممن تعرض لذلك من اصحابنا تعليله بما عرفت وفي ذلك وكشف اللثام اختيار التعليل فيها بالاشتراك بالبضع الذي يمكن منع حصوله في شغار المملوكين لان اللذين لا يملكان المهر بل قد يمنع فيما اثبتوه من الشغار في جانب كما في المثال الذي سمعته فانه ليس فيه بضع مشترك بين الامرأتين وبين الرجل وكانهم تبعوا بعض العامة في تعليل الفساد لكن الذي حكاه في شرح الاسعاف عن الامام منهم انه ابطل تعليل الفساد بالاشتراك وبالتعليق وجعل منشأ الفساد النهي كما قلناه والله العالم ثم لا يخص الشغار فساده بين الدائم والمنقطع بل يمكن جريانه في التحليل بناء على انه عقد لكن ينافيه ما سمعته في تفسيره مما لا يشمل التحليل ولا ريب في ان الاحوط اجتنابه والله العالم **المسألة السابعة** يكره العقد على القابلة اذا ربته وبنتها للنهي عنه في خبر ابرهيم بن عبد الحميد سئلت ابا الحسن عن القابلة تقبل الرجل اله ان يتزوجها فقال ان كانت قد قبلته المرة والمرتين والثلاثة فلا باس وان كانت قد قبلته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر اخر وصيد بقي وخبر عمرو بن شمر عن ابي عبد الله قلت له الرجل يتزوج قابلته قال لا ولا ابنتها وخبر ابي بصير عنه ايض لا يتزوج المرأة التي قبلته ولا ابنتها وخبر جابر بن يزيد عن ابي جعفر سألته عن القابلة ايحل للمولود ان ينكحها قال لا ولا ابنتها هي كبعض امهاته وخبر ابرهيم اذا استقبل الصبي القابلة بوجهه حرمت عليه وولدها المحمول على الكراهة للاجماع ظاهراً على الحل الذي هو مقتضى الاصل وخصوص صحيح البزنطي قلت للرضا يتزوج الرجل المرأة التي قبلته فقال سبحان الله ما حرم الله عليه ذلك المؤيد باشعار الخبر الاول بها في محكي المقنع من التعبير بعدم الحلية واضح الضعف او يراد منه الكراهة ايض لكن ظاهر المتن وصريح غيره اختصاص الكراهة بالمربية ولعله للخبر الاول والقول الصادق في خبر ابن عمار والمسئول عن حل القابلة للمولود ان قبلت ومرت فالقوابل اكثر من ذلك وان قبلت وربت حرمت عليه الا ان الاولى الجمع بين النصوص بشدة الكراهة وخفتها وفي شمول الكراهة للبنت وان نزلت ولبنت الابن كذلك وجه كالوجه في كراهة نكاح ولدها البنت التي قبلتها بل قد يحتمل كراهة امهات القابلة واخواتها لاطلاق المنزلة نعم الظاهر تحقق الكراهة بالنسبة اليها ايض فيكره لها ان تتزوجه كما يكره له ان يتزوجها الا ان ذلك مقتضى حرمتها عليه الا فلا ملازمة بين الكراهتين والنهي في اكثر النصوص متوجه اليه كما هو واضح ويكره ايض ان يزوج ابنه بنت زوجته من غيره اذا ولدتها بعد مفارقته لخبر اسمعيل بن همام قال قال ابو الحسن قال محمد بن علي في الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنها ابنه فيفارقها ويزوجها اخر فتلد منه بنتاً فكره ان يزوجها من ولده لانها كانت امرأته فطلقها فصار بمنزلة الاب وكان قبل ذلك اباها وهو القرينة على ارادتها من الباس في مفهوم خبر الهلالي سألت ابا عبد الله عن الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنه ابنتها قال ان كانت الابنة لها قبل ان يتزوج بها فلا باس والنهي في خبره الاخر سألت ابا عبد الله عن الرجل يتزوج المرأة ولها ابنة من غيره ايزوج ابنه ابنتها قال ان كانت من زوج قبل ان يتزوجها فلا باس وان كانت من زوج بعد ما تزوجها فلا ولاحتمال ارادة الحرمة بقرينة هذا النهي يدفعه العمومات والاجماع على الظاهر وخصوص صحيح العيص بن القاسم عن ابي عبد الله سألته عن رجل طلق امرأته ثم خلف عليها رجل بعد فولدت للاخر هل يحل ولدها من الاخر لولده الاول من غيرها قال نعم وسألته عن رجل اعتق سرية له ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها لولده الذي اعتقها قال نعم بل في كشف اللثام لا كراهة لابن السرية من غيره على ابنه للاصل من غير معارض والصحيح المزبور قلت وخبر العيص سألت ابا عبد الله عن الرجل يكون له الجارية يقع عليها يطلب ولدها فلم يرزق منها ولداً فوهبها لاخيه او باعها فولدت له اولاداً ايزوج ولده من غيرها ولد اخيه منها قال اعد علي فاعدت عليه قال لا باس وخبر علي بن ادريس سألت الرضا عن جارية كانت في ملكي فوطئتها ثم خرجت من ملكي فولدت جارية يحل لابني ان يتزوجها قال نعم لا باس به قبل الوطي وبعد الوطي واحد ولعله لذلك اقتصر المصنف وغيره على نفي الكراهة في غيرها لكن قد يشعر بها خبر الحسين بن خالد الصيرفي سألت ابا الحسن عن هذه المسألة فقال كررها علي قلت له انه كانت لي جارية فلم ترزق مني ولداً فبعتها فولدت من غيري ولي ولد من غيرها ازوج ولدي من غيرها ولدها قال تزوج ما كان لها من ولد قبلك يقول قبل ان تكون لك بل منه يستفاد عدم اختصاص الكراهة في نكاح الولد بنت الزوجة بل يكره نكاح ابنها البنت الزوج لتناول لفظ الولد للجميع مضافاً الى اشعار التنزيل منزلة الاب في خبر اسمعيل بن همام المتقدم في عموم المنزلة فيكره له ان يتزوج بنت ابنها مثلاً الصغرى لانه بمنزلة الخال لها وبنت ابنها الصغرى لانه بمنزلة العم لها وربما اومى اليه خبر محمد بن عيسى قال كتبت اليه خشفة ام ولد عيسى بن علي بن يقطين في سنة ثلثين ومائتين تسئل عن تزويج ابنتها من الحسين بن عبيد اخبرك يا سيدي ومولاي ان ابنتي مولاة عيسى بن علي بن يقطين املكتها من ابن عبيد بن يقطين فبعد ما املكها ذكروا ان جدتها ام عيسى بن علي بن يقطين كانت لعبيد بن يقطين ثم صارت الى علي بن يقطين فاولدها عيسى بن علي فذكروا ان ابن عبيد قد صار عمها من قبل جدتها ام ابيها انها كانت لعبيد بن يقطين فرأيك يا سيدي ومولاي ان تمن على مولاتك بتفسير منك تخبرني هل تحل له فان مولاتك يا سيدي في عافية من الله به عليهم نوقع في هذا الموضع بين السطرين اذا صار عماً لا تحل له والعم والد وعم بناء على ان المراد في السؤال كونه بمنزلة العم باعتبار ان ام عيسى كانت موطوءة لابي الحسين بن عبيد الذي ملك البنت كي يكون الجواب محمولاً على ضرب من الكراهة لا ان المراد انها كانت اماً للحسين ضرورة ان ذلك لا ينبغي ان يسئل عنه فانه عمها حقيقة لانه اخو ابيها من امه والله العالم وكيف كان فلا باس ولا كراهة بنكاح ابنة من ولدته قبل نكاح الاب للاصل وخبري ابن الجهم المتقدمين والتنزيل منزلة الاب انما هو فيمن تلد بعد نكاحه لا قبله وان كانت هي ربيبة له ايض مع احتماله لا اولوية تنزيله منزلة الاب لها من المتأخرة و يكون التفصيل في خبري ابن الجهم لبيان شدة الكراهة فيه والله العالم ويكره ايض ان يتزوج بمن كانت ضرة لامه قبل ابيه بل بعده لخبر زرارة سمعت ابا جعفر يقول ما احب للرجل المسلم ان يتزوج امرأة كانت ضرة لامه مع غير ابيه ولعل المصنف فهم من المضي هنا التقدم على نكاح الاب فلذا خص الكراهة به ولكنه غير متعين بل الظاهر التقدم على التزويج وكذا يكره ايض التزويج بالزانية قبل ان تتوب فان للاشعار لفظ لا ينبغي بها في صحيح ابي الصباح وغيره عن ابي عبد الله قال من اقيم عليه حد او شهر به لا ينبغي لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه التوبة خلافاً لابي الصلاح فحرمه لاية الزاني وقد عرفت تمام الكلام فيها وفي غيرها مما

في النكاح المنقطع

على ذلك فيما تقدم فلاحظ والله العالم **الفصل الثاني** في النكاح المنقطع وهو سائغ في صدر الإسلام باتفاق المسلمين وإنما اختلفوا في بقائه ونسخه بعد شرعيته في زمن النبي صلى الله عليه وآله وعدم ما يدل على رفعه وأن المسلمين كانوا يفعلونه من غير نكير وكذا في خلافة أبي بكر ومدة من خلافة عمر نعم هو حرمه في المدة الأخرى من تلقاء نفسه بعد أن روى شرعيته عن صاحب الشرع وأنه فيما اشتهر عنه بين الفريقين صعد المنبر وقال يا أيها الناس متعتان كانتا على عهد رسول الله أنا أنهى عنهما وأحرمهما وأعاقب عليهما متعة الحج ومتعة النساء وفي لفظ آخر ثلاث كن على عهد رسول الله أنا أنهى عنهن وأحرمهن وأعاقب عليهن وهي متعة النساء ومتعة الحج وحي على خير العمل وهو صريح في تحريمه ما روي عن رسول الله شرعيته وجعل تحريمه أولى بالاتباع والقبول حيث توعد من خالفه بالعقوبة والرجم في متعة النساء والرجم نعم في صحيح مسلم عن قتادة عن أبي نضرة قال كان ابن عباس يأمر بالمتعة وكان ابن الزبير ينهى عنها فذكرت ذلك لجابر بن عبد الله فقال تمتعنا على عهد رسول الله فلما قام عمر قال إن الله كان يحل لرسول الله ما شاء بما شاء وإن القرآن قد نزل منازله فأتموا الحج والعمرة لله كما أمركم الله عز وجل وابتوا نكاح هذه النساء فلن أوتى برجل نكح امرأة إلى أجل إلا رجمته بالحجارة وهذا من جملة ما طعن به أهل التشيع وقد اختلف أتباعه في الجواب عنه فمنهم من بنى رفعه على كون النبي مجتهدا في الأحكام الشرعية ويجوز لمجتهد آخر مخالفته وهو من السخافة كما ترى أما على أصول الإمامية فظاهر لقولهم بعصمة النبي وأن ما يحكم به عن وحي إلهي كما نطق قال الله تعالى وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى قل ما يكون لي أن أبدله من تلقاء نفسي إن أتبع إلا ما يوحى إلي قل ما كنت بدعا من الرسل وما أدري ما يفعل بي ولا بكم إن أتبع إلا ما يوحى إلي ومع فلا يسوغ لأحد مخالفته ولا اجتهاد في مقابلة نصه وحكمه وأما على رأي الجمهور القائلين بعصمة الأنبياء فلأنهم إنما نفوا عصمتهم فيما ليس له تعلق بتبليغ الأحكام الشرعية كتدبير الحروب واستصلاح الجيش ونصب العمال وعزلهم وما أشبه ذلك وأما ما يتعلق بالأحكام الشرعية وتبليغها فقد أوجبوا العصمة فيها لأن الخطاء فيها مناف لما يقتضيه المعجزة من وجوب تصديق النبي فيما يبلغه عن الله تعالى والقول بجواز صدور الخطاء فيها عنه سهوا كما يعزى إلى شذوذ مباهلة بينه لا يلتفت إليها إلا من شأنه إنكار النبي وعجز عن [illegible] الأحكام لاحتمال السهو والاشتباه وعدم انتقاضه عليها بالعصمة بل قيل إن المستفاد من كلام الآمدي في الأحكام وغيره إجماع القائلين بجواز الخطاء على النبي على أنه لا يقر عليه بل ينبه على خطائه فتحليل المتعة لو كان خطاء لوجب أن ينبه عليه وأن يعدل عنه وأيضا فالكتاب العزيز دال على وجوب طاعة النبي وما أرسلنا من رسول إلا ليطاع بإذن الله وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالا مبينا فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما وإذا قيل لهم تعالوا إلى ما أنزل الله وإلى الرسول رأيت المنافقين يصدون عنك صدودا وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا إلى غير ذلك فإن كان وجوب هذه الطاعة لعصمته فإنه معصوم عن الخطاء والخطيئة كما هو مذهب الإمامية والأمر واضح وإن كان لأمر آخر غير العصمة يجتمع مع انتفائها وجب القول بتحريم مخالفته في أحكامه وإن كانت صادرة عن اجتهاد كل ذلك مضافا إلى ما يعلم من تتبع السير وتصفح آثار السلف من اتفاق الصحابة والتابعين على نفي الاجتهاد والرأي مع ورود النص عن النبي وظهور حكمه في شيء من الوقايع والأحكام فإنهم كثيرا ما كانوا يختلفون في المسائل ويتناظرون فيها ومتى أورد أحدهم نصا ابتدر على مقالته التزم به خصمه ولم يقل إن النبي مجتهد يجوز لمجتهد آخر مخالفته أو أنه يجوز دفع النص الوارد عنه بالاجتهاد ومراعاة المصالح بل وقع من المخالف المحرم للمتعة والمتقدم عليه ما يقتضي الاعتراف بالمنع من مخالفة النص وعدم جواز التعلل في ذلك بالمصالح كقول أبي بكر حين استأذنه أسامة أشار به عمر بن الخطاب في الرجوع معللا بأن معه وجوه الناس ولا يأمن على خليفة رسول الله وحرم المسلمين أن يتخطفهم المشركون حول المدينة لو تخطفني الكلاب والذئاب ما رددت قضاء نفذ به رسول الله صلى الله عليه وآله وقوله حين سأله الأنصار [illegible] أيضا أن يولي أمرهم أقدم سنا من أسامة فوثب من مكانه وأخذ بلحية عمر ثكلتك أمك يا ابن الخطاب استعمله رسول الله وتأمرني أن أنزعه وقول عمر مخاطبا للأنصار يوم السقيفة أيكم يرضى أن يتقدم قدمين قدمهما رسول الله رضيك لأمر ديننا أفلا نرضاك لأمر دنيانا حين احتجوا على أولويتهم بالأمر بكونهم الأنصار وأوردوا إلى آخر ما احتجوا به في تلك البلوى ولبين احتجاجهم عليهم بما سمعنا لا انقيادا للنص على الاجتهاد ولو جاز الاجتهاد مع النص لم يصح له ذلك وقوله حين قال قائل يوم [illegible] علينا هذا الشاب [illegible] يا رسول الله أضرب عنقه فقد نافق ولم يؤمن بعد حين أوصى رسول الله أن لا يقتل أحد من بني هاشم ممن أكرهوا على الخروج فقال أبو حذيفة أنقتل آباءنا وإخواننا ونترك بني هاشم فلو أني لقيت عم النبي لأضربن جبينه بالسيف يا رسول الله أمر عنق هذا المنافق ولم ينكر النبي قوله بل لما رأى إصراره على ذلك اعتذر عنه بأنه يحب الله ورسوله وقوله لعثمان إذ سأله أن يرد الحكم بن العاص الذي نفاه النبي عن المدينة بعد أن [illegible] وأغلظ له في القول يخرجه رسول الله وتأمرني أن أدخله والله لو أدخلته لم آمن أن يقول قائل غير عهد رسول الله والله لأن أشق باثنتين كما تشق الأبلمة أحب إلي من أن أخالف لرسول الله أمرا وإياك يا ابن عفان أن تعاودني فيه بعد اليوم ومن ذلك أيضا أن عمر كان يرى أن الدية للعاقلة وأن المرأة لا ترث من دية زوجها شيئا وكان يفتي بذلك حتى أخبره الضحاك بن سفيان الكلابي أن رسول الله ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فترك اجتهاده فيها وعول على النص المنقول بخبر الواحد وقال اتهم الأحاديث أن يحفظوها فقالوا بالرأي فضلوا وأضلوا كثيرا وبذلك ظهر أنه لو كانت مخالفة النبي بالاجتهاد جائزة لما صح منه ما صح عنه من احتجاجه على الأنصار وحكمه على المخالف بالنفاق واستئماره إياه في قتله وامتناعه من رد الحكم وغير ذلك مما يطول استقصاؤه بل هو صريح في أن مخالفته تقتضي الضلال والإضلال والكفر والنفاق كما هو الحق الذي أجرى الله على لسانه والإمام المدعي تحريم المتعة التي هو روى إباحة النبي لها ومن هنا عدل جماعة أخرى عن الجواب بذلك إلى دعوى النسخ في زمن النبي وأن نهي عمر كان عن نهيه لا من نفسه فالمراد من قوله أنا أنهى أني أبين أن الأمر قد نزل على النهي ومن قوله كانتا الكون في بعض أوقاته محتجين على ذلك بالأخبار التي رووها وبأن عمر قد ذكر التحريم على المنبر بملاء من الصحابة والناس ولولا معلومية النسخ لأنكر عليه الصحابة سيما أمير المؤمنين الذي لا يزال ينكر على اجتهاده وفيه أولا أنه خلاف ظاهر الخبر المزبور وثانيا أنهم رووا في صحاحهم المشهورة ما يدل على عدم نسخها ففي صحيحي البخاري ومسلم وتفسير الثعلبي عن عمران بن حصين قال نزلت آية المتعة في كتاب الله عز وجل ولم تنزل آية بعدها تنسخها فأمرنا بها رسول الله ولم ينهنا عنها ثم قال رجل

بالتحريم

في [illegible] المتعة

حجة [illegible]

فقال له

مر انه

في [illegible] على العامة في المتعة

برأيه ما شاء قال البخاري يقال إنه أي الرجل المذكور عمر بل قال مسلم يعني عمر ولم يعقل بقال وما عن الصحيحين أيضا عن ابن مسعود قال كنا نغزو مع النبي ليس معنا نساء فقلنا ألا نستخصي فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا أن نستمتع فكان أحدنا ينكح المرأة بالثوب إلى أجل ثم قرأ عبد الله يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم فإن تلاوته الآية بعد إخباره عن حل المتعة صريحة في دوام الحل وبطلان النسخ بل فيها تعريض بمحرمها وما عن تفسير الثعلبي ومحمد بن جرير الطبري وابن الأثير في نهايته عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال لولا أن عمر نهى عن المتعة ما زنى إلا شقي وفي المحكي عن صحيح مسلم عن عطاء قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فسأله القوم عن أشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله وأبي بكر وعمر وعن ابن الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله يقول كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الأيام على عهد رسول الله وأبي بكر وعمر حتى نهى عنه عمر في شأن عمرو بن حريث وعن أبي نضرة قال كنت عند جابر بن عبد الله فأتاه آت فقال إن ابن عباس وابن الزبير اختلفا في المتعتين فقال جابر فعلناهما مع رسول الله ثم نهانا عنهما فلم نعد وروى ابن الأثير في المحكي من نهايته عن ابن عباس قال ما كانت المتعة إلا رحمة رحم الله بها أمة محمد لولا نهيه عنها ما احتاج إلى الزنا إلا شقي وعن شعبة أنه سأل الحكم بن عتيبة عن هذه الآية فما استمتعتم به منهن أمنسوخة هي قال لا ثم قال قال علي بن أبي طالب لولا أن عمر نهى عن المتعة ما زنى إلا شقي وعن صحيح الترمذي أنه سأل رجل من أهل الشام ابن عمر عن متعة النساء قال حلال فقال إن أباك قد نهى عنها فقال أرأيت إن كان أبي قد نهى عنها وسنها رسول الله نترك السنة ونتبع قول أبي إلى غير ذلك من الأخبار الدالة على عدم النسخ التي هي أولى من الدالة عليه بالموافقة للأصل وبأنها متفق عليها بين المخالف والمؤالف بخلاف أخبار النسخ التي تفرد بها الأول وقد تضمنت الأخبار المزبورة الإنكار على المحرم من علي وابن عباس وابن مسعود وجابر وغيرهم ولا فرق في ذلك بين من وجد في عصره أو فيما بعده فإن الإنكار المتأخر كاشف عن كون السكوت السابق لمصلحة لا لرضى إلا لما تعقبه الإنكار وعن ابن أبي الحديد أنه روى عن محمد بن جرير الطبري قال روى عبد الرحمن بن [illegible] عن عمران بن سوادة الليثي أنه قال لعمر عابت رعيتك عليك أربعا قال فوضع عود الدرة ثم [illegible] عليها وقال هات قلت ذكروا أنك حرمت متعة النساء وقد كانت رخصة من الله يتمتع بقبضة ويفارق عن ثلث قال إن رسول الله أحلها في زمان ضرورة ورجع الناس إلى السعة ثم لم أجد أحدا من المسلمين عاد إليها ولا عمل بها الآن من شاء نكح بقبضة فارق عن طلاق بثلث الحديث وهو صريح في وقوع النكير عليه من الصحابة في عصره وفي الاعتراف بمخالفة النبي فالاعتذار عنه بالنسخ تحكم من غير تراضي الخصمين على أن الامتناع عن النكير ربما يدل على الرضا مع هذه الأسباب المقتضية لعدم الرضا وهو هنا تام لاحتمال مخافة الفتك بهم كما هو المعلوم من حاله وفظاظته وغلظته لما له من الشأن في تحريمها كل ذلك مضافا إلى ما عرفته من صراحة عبارته في دوام الحكم وعدم النسخ وأن التحريم إنما كان من قبله لا على النبي ولم يذكر هو في ذلك المقام ولا غيره النسخ بل حكى عنه الاعتذار بما سمعت فلو أن النسخ ثابت كما ادعاه المجيب لأشار إليه ليكون أدخل في الكف عنها وأقطع لألسن الطاعنين عليه والمستعيبين لعثراته حتى استمر الطعن عليه بذلك مدى الأعصار مثبتا في الصحف محفوظا في الصدور تتناوله الرواة والنقلة خلفا عن سلف وأيضا فإنه قد قرن تحريم المتعتين بلفظ واحد ولم يدع أحد منهم النسخ في متعة الحج بل صرحوا ببقائها بدوام الحكم بل عن بعضهم دعوى الإجماع على الجواز وحينئذ فحمل الكلام على ظاهره من إسناد التحريم إلى نفسه فيهما متعين وإلا فحمله على النسخ في خصوص متعة النساء بعيد جدا بل مقطوع بفساده على أن الأخبار التي رووها في النسخ متناقضة على وجه يعلم منها أنها موضوعة فإنهم رووا أنها أبيحت عام الفتح وأن النبي لم يخرج من مكة حتى حرمها وأنها أبيحت عام أوطاس ثلاثة أيام أو ما وليلة وأنها أبيحت في حجة الوداع ثم نهى النبي عنها وأنها أبيحت أول الإسلام حتى نزلت إلا على أزواجهم الآية وأنها نسخت يوم خيبر ويوم تبوك ويوم حجة الوداع والفتح وخيبر وتبوك وعن أول الإسلام كما أنه هو أيضا رووا عام أوطاس على أن هذه الآية تكررت في سورتين سورة المعارج والمؤمنون وهما مكيان كما ذكره المفسرون فكيف ينسخ بهما ما حكمه مدني وقد التجأ [illegible] دفع هذا الاختلاف إلى القول بتكرر التحريم والإباحة وليس هو كذلك ولكن لما لم يكن لدعوى النسخ أصل وإنما أرادوا بأنه رفع الطعن وقد تواردت خواطر جماعة منهم على ذلك فوضع كل منهم من غير أن يعلم بالآخر فحصل ما حصل مما يعلم به التزوير في الأخبار والشهادة عند تفرق الشهود كما هو المعروف في قصة دانيال كل ذلك مضافا إلى دلالة الآية على مشروعيتها فإنه كما عن أكثر المفسرين من العامة فضلا عن الخاصة نزلت فيها بل قد يؤيده ذلك لفظ الاستمتاع بناء على أنه حقيقة في المنقطع وإن كان في اللغة موضوعا للانتفاع والالتذاذ بل لو نقل بثبوت الحقيقة الشرعية فيه أمكن القول بتعين الحمل عليه لتعذر إرادة اللغوية منه باعتبار تعليق الأجر عليه فمن المعلوم عدم دورانه مداره كما أنه يؤيده أيضا ما روي عن أمير المؤمنين وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود وأبي بن كعب ومجاهد وعطاء وجماعة كثيرة من الصحابة والتابعين من أنهم كانوا يقرؤون فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى بل قد يؤيده أيضا ظهور لفظ الأجر في العوض للمؤجل فإنه يسمى في النكاح الدائم صداقا ونحلا وفرضا وإطلاقه عليه في مطلق النكاح في قوله تعالى لا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن وقوله فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن لا ينافي الظهور الكافي في المطلوب وقد يؤيده أيضا قوله تعالى فيها ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فإن المعنى على ما ذكره الأصحاب أن تزيدها في الأجر وتزيدك في الأجل وقد يناقش باحتمال إرادة رفع الجناح عما تراضيا عليه من الإبراء كلا أو بعضا والاعتياض عليه ونحو ذلك فيدفع بأن الحمل على الأول يقتضي دلالة الآية على ما لا يستفاد من غيرها بخلاف الثاني فإنه معلوم بالضرورة من العقل والنقل غير الآية والتأسيس خير من التأكيد لكنه كما ترى وإلى الأخبار المتواترة من طرقنا بل لعلها كذلك من طرقهم وقد سمعت كلام ابن المحرم بل المحرم نفسه وقد روي في ذلك ومن طريف ما في ذلك ما حكى الراغب في محاضراته أن يحيى بن أكثم القاضي قال لشيخ بالبصرة بمن اقتديت في جواز المتعة فقال بعمر فقال له كيف وهو أشد الناس فيها فقال إن الخبر الصحيح جاء عنه أنه صعد المنبر وقال إن الله ورسوله أحلا لكم متعتين وأنا أحرمهما وأعاقب عليهما فقبلنا شهادته ولم نقبل تحريمه لها من قبل نفسه وإلى الإجماع أما من الطائفة المحقة فهو واضح بل هو من ضروريات مذهبهم وأما من غيرهم فلاتفاق الصحابة ومن كان في صدر الإسلام على إباحتها وشرعيتها من غير نكير كما يظهر من أخبار جابر وغيرها حتى ما روي عن المحرم نفسه فإنه يدل على أن الحكم بالحل كان شائعا معروفا في زمان النبي ومدة خلافة أبي بكر وبرهة من خلافته فالقول بالتحريم بعد ذلك مخالف للإجماع الأمر الذي

في رد عذر من اعتذر عنه بالنسخ

لا تجتمع على ضلالة احتجوا بقوله تعالى الا على ازواجهم الاية والمتعة ليست بملك يمين ولا زوجة لانها لا ترث ولا تورث ولانها تبين بغير طلاق ولا لعان
ولا ظهار ولا ايلاء ولا نفقة ولا قسم وانتفاء لوازم الزوجية عنها تقتضي انتفاء الملزوم فاذا لم تكن زوجة ولا ملك يمين كانت من العادين المحرم بمقتضى الاية
وجوابه ان دلالة الاية بطريق العموم الذي لا ينافي التخصيص بدليل وثانيا منع لزوم الامور المزبورة للزوجية لانتفاء الارث في الذمية والقاتلة والامة وحصول
الابانة بغير الطلاق في الملاعنة والمرتدة والامة المبيعة وسقوط النفقة بالنشوز وعدم اللعان والظهار والايلاء فلاشتراطها بما للدوام لا الزوجية ولو فرض
ما يدل على وقوعها بالزوجة وجب تخصيصه بالدائمة جمعا بينه وبين ما دل على عدم لحوقها بالمتعة واحتجوا ايضا بالاخبار الدالة على تحريمها والنهي عنها وفيه انها
معارضة بالاخبار الكثيرة الدالة على حليتها واستمرار الحكم بها في عهد الرسالة وما بعد ذلك الى ان حرمها عمر والترجيح لهذه الاخبار لكثرتها واتفاق الفرقة
عليها بخلاف روايات التحريم فان المخالفين انفردوا بها ولم يرد من طرق الامامية ما يقتضي التحريم مع اشتهار الحكم به بين اهل الخلاف وكثرة اختلاف
الروايات من جهتهم واعتضادها بظاهر الكتاب واجماع المسلمين في الجملة والاصل ودوام الحكم وانتفاء النسخ حتى يعلم خلافه مضافا الى ما عرفته من ظهور الوضع على
روايات التحريم الذي منه اخبارهم رووا ذلك عن علي عن رسول الله ص مع ان مذهب علي ع في ذلك معلوم وقد نقله جماعة من رواتهم وانه كان يقول لولا نهي عمر
عن المتعة ما زنى الا شقي واحتجوا ايضا بالاجماع على تحريمها فان الصحابة اتفقوا عليه بعد نهي عمر عنه ولم يخالف فيه الا ابن عباس وقد نقل عنه الرجوع في اخر
عمره وفيه منع الاجماع وكفى بذلك اتفاق اهل البيت الذين هم اساطين الاسلام على خلافه واتفاق شيعتهم على ذلك حتى صار من ضروريات مذهبهم بعد فرض
تحققهم فدعوى الاجماع مجازفة بينة لا تصدر الا عن معاند متصلف وايضا فالقول عليها منقول عن اعاظم الصحابة والتابعين كابن عباس وابن مسعود وابي
بن كعب وجابر وابي سعيد الخدري وسلمة بن الاكوع والمغيرة بن شعبة ومجاهد وعطاء بن ابي رباح وطاوس وابي الزهري ومحمد بن سكن وعمرو بن مسلم في صحيح
وابي الحسن بن علي بن زيد في كتاب الالفة انهما زادا في الصحابة معوية بن ابي سفيان وعبد الله بن عمر بن الخطاب وعمرو بن حريث وربيعة بن امية وسلمة بن امية
وصفوان بن امية ويعلى بن امية والبراء بن عازب وربيع بن ميسرة وسهل بن سعد الساعدي كما عن ابي الحسن علي بن الحسين الحافظ في كتاب سير العلماء وزاد في
التابعين الحسن البصري وابرهيم النخعي وسعيد بن جبير وابن جريج وعمرو بن دينار ونقل عن مالك وابن شبرمة من الفقهاء الميل اليها وما ذكر من رجوع ابن عباس
عن ذلك غير ثابت ولو صح لم يلزم منه الاجماع على التحريم الا مع العلم بانتفاء الخلاف وقد عرفت بطلانه وقد ظهر لك من ذلك كله انه لا اشكال في اباحتها بل
لا يبعد استحبابها مؤكدا بمعنى رجحانها من حيث خصوصيتها لكونها من شعار الايمان وعلامات المؤمن ولما فيها من الرد على من نهى عنها وحرمها فان المبالغة
في منعها وتحريم اصحاب البدع كاصحاب حجاجهم اياه مكروها تبعا لاثار البدعة ففي خبر بشر بن حمزة عن رجل من قريش قال بعثت الى ابنة عمي وكان لها
مال كثير قد عرفت كثرة من يخطبني من الرجال فلم ازوجهم نفسي وما بعثت اليك رغبة في الرجال غير انه بلغني ان المتعة احلها الله عز وجل في كتابه وبينها
رسول الله ص في سنته فحرمها زفر فاحببت ان اطيع الله عز وجل فوق عرشه واطيع رسوله واعصي زفر فتزوجني متعة فقلت حتى ادخل على ابي جعفر ع فاستشيره
قال فدخلت عليه فخبرته فقال افعل صلى الله عليكما من زوج وعنه ايضا انه قال الرجل سئله هل في المتعة ثواب فقال ان كان يريد بذلك وجه الله خلافا زوج
على من انكرها لم يكلمها كلمة الا كتب الله له بها حسنة فاذا دنى منها غفر الله له بذلك فاذا اغتسل غفر الله له بقدر ما مر من الماء على شعره قلت بعدد الشعر
قال نعم بعدد الشعر وفي المرسل عنه ايضا ع ان النبي ص لما اسري به الى السماء قال لحقني جبرئيل فقال يا محمد ان الله تعالى يقول اني قد غفرت للمتمتعين من امتك
من النساء وفي اخر ما من رجل تمتع ثم اغتسل الا خلق الله من كل قطرة تقطر منه سبعين ملكا يستغفرون له الى يوم القيمة ويلعنون مجتنبيها الى ان تقوم الساعة
وقال ابو الحسن ع لرجل ذكر له انه عاهد الله ان لا يتمتع عاهدت الله ان لا تطيعه والله لئن لم تطعه لتعصينه الى غير ذلك من الاخبار الدالة على رجحانها بل في بعضها
ما احب للرجل منكم ان يخرج من الدنيا حتى يتزوج المتعة ولو مرة وفي بعض غيره اني لاكره للرجل المسلم ان يخرج من الدنيا وقد بقيت عليه خلة من خلال رسول
الله ص لم يضعها فقلت فهل تمتع رسول الله ص فقال نعم وقرء هذه الاية واذ اسر النبي الى بعض ازواجه الاية ولا ينافي ذلك حسن علي بن يقطين سئلت ابا الحسن
موسى ع عن المتعة فقال ما انت وذاك قد اغناك الله عنها الحديث وخبر الفتح بن يزيد سئلت ابا الحسن ع عن المتعة فقال هي حلال مباح مطلق لمن لم يغنه
الله بالتزويج فليستعفف بالمتعة فان استغنى عنها بالتزويج فهو مباح له اذا غاب عنها وخبر محمد بن الحسن الميمون كتب ابو الحسن ع الى بعض مواليه لا تلحوا على
المتعة فانما عليكم اقامة السنة فلا تشتغلوا بها عن فرشكم وحرائركم فيكفرن ويبرين ويدعون على الامر بذلك ويلعنون وخبر المفضل بن عمر سمعت ابا عبد الله ع
يقول في المتعة دعوها اما يستحي احدكم ان يرى في موضع العورة فيحمل ذلك على صالحي اخوانه واصحابه بعد تسليم المكافئة لاحتمال الحمل على ما اذا اقتضى
التمتع فساد النساء المعقود عليهن دائما كما اومى اليه الخبر المزبور او اقتضى الشين ولحوق العار باتهامه بفعل الحرام كما ينبه عليه خبر المفضل وهذا لا يقدح في
اصل الاستحباب المراد منه مع قطع النظر عن العوارض والتقية خصوصا من ابي الحسن المروي عنه اكثر هذه الاخبار وبما يومي الى ذلك خبر حماد قال قال لي ابو
عبد الله ع ولسليمان بن خالد قد حرمت عليكما المتعة من قبلي ما دمتما بالمدينة لانكما تكثران الدخول علي واخاف ان تؤخذا فيقال هؤلاء اصحاب جعفر وكيف كان
فالنظر فيه يستدعي بيان اركانه التي تدخل في مفهومه في عرف المتشرعة واحكامه اما اركانه فاربعة بجعل المتعاقدين واحدا لكونهما معا فاعلا واحدا للعقد
ضرورة شمول العاقد لهما شمول الكلي لجزئياته وهي الصيغة والمحل والاجل والمهر اما الصيغة فهي اللفظ الذي وضعه الشرع وعينه وصلة الى انعقاده كغيره
من العقود اللازمة وهو اي اللفظ المزبور ايجاب وقبول فلا يحصل بغيرهما قطعا بل اجماعا بقسميه ونصوصا بما ظهر من الكاشاني وبعض الظاهرية من حصوله
الاكتفاء بحصول التراضي من الطرفين ووقوع اللفظ الدال على النكاح الانكاح لخبر نوح بن شعيب عن علي عن عمه عن ابي عبد الله ع قال جائت امرأة الى عمر فقالت
اني زنيت فطهرني فامر بها ان ترجم فاخبر بذلك امير المؤمنين ع فقال كيف زنيت قالت مررت في البادية فاصابني عطش شديد فاستسقيت اعرابيا فابى
ان يسقيني الا ان امكنه من نفسي فقال امير المؤمنين ع تزويج ورب الكعبة قال في الوافي تماما بعد لحصول التراضي من الطرفين ووقوع اللفظ دال على النكاح

والانكاح

كتاب النكاح

والانكاح منه وذكر المهر وتعيينه والمرة المستفادة من الاطلاق القائمة مقام ذكر الاجل هو كما ترى ضرورة اعتبار اللفظ المقصود به انشاء ذلك الفرض خلو
هذا المذكور منه فلا بد من تنزيل الخبر على ارادة كونه بحكم التزويج باعتبار اضطرارها كما يومى اليه ورود هذا الخبر المزبور بطريق اخر قال فيه انه لما بلغ منها العطش
ابتنه فسقاها ووقع عليها فقال علي عليه السلام هذه التي قال الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد وهذه غير باغية ولا عادية فخلى عمر سبيلها وقال لولا علي لهلك عمر
انما الكلام في الاجتزاء بكل لفظ دال على المراد للنص بانضمام القرينة على حسب المتعارف في المخاطبات واعتبار لفظ مخصوص صريح بل العقد للقول المذكور
والفاظ الايجاب ثلثة زوجتك ومتعتك وانكحتك ايها حصل وقع الايجاب به ولا ينعقد بغيرها كلفظ التمليك والهبة والاجارة الثالث بل حكي غير واحد الاجماع
عليه كما انه حكاه على عدم انعقاد العقد اللازم بالمجاز من غير فرق بين القريب والبعيد منه اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن لكن قد
عرفت لنا مثله في كتاب البيع وفي عقد النكاح فانه قد اشبعنا الكلام في ذلك في المقامين فلاحظ وتامل فلعله لنا فالانسب الحكم من طريقه انما
المتعة منعقدة بما ينعقد به المؤبد من الالفاظ وتوابعه ايضا بل عن ان تحليل الامة عقد متعة فينعقد بالاباحة ايضا وكذا الكلام في
القبول الذي هو اللفظ الدال على انشاء الرضا بذلك الايجاب كقولك قبلت النكاح او المتعة او التزويج بل ولو قال قبلت واقتصر او رضيت جاز كما تقدم ذلك كقوله
كله في عقد النكاح وكذا تقدم فيه وفي عقد البيع انه لو بدء بالقول فقال تزوجت فقالت زوجتك صح وعن الحلبي والقاضي جواز ان يقول لها متعيني
نفسك بكذا مدة كذا فتقول بذلت فيقول الرجل قبلت بل تقدم ايضا البحث في انه هل يشترط فيهما الاتيان بهما بلفظ الماضي وانه قيل بدلالته
للامضاء على المتيقن فلو قالت اتزوجك او زوجني او قال اقبل او ارضى وكان ذلك مع قصد الانشاء لم يصح وقيل لا يشترط كما هو مذهب بل لعله
لا يخلو من قوة لاطلاق الادلة وقيل يصح فلو قال اتزوجك مدة كذا بمهر كذا وقصد الانشاء فقالت زوجتك صح مضافا الى خبري ابان وابن ابي نصر الدالين
على تقديم القبول على الايجاب وكذا لو قالت نعم كما في خبر ابان وخبر هشام بن سالم وقد اشبعنا الكلام في ذلك كله وفي غيره من اعتبار العربية
وغيرها من اعتبار النقل ونحو ذلك من المتعلقة بنحو المقام ضرورة عدم الفرق بين عقد المتعة وغيره من العقود اللازمة فضلا عن عقد الدائم فلاحظ وتامل
اما المحل فيشترط اذا كان الزوج مسلما ان تكون الزوجة مسلمة او كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية على اشهر الروايتين وفي الاخرى النهي عن التمتع
بالمجوسية وهو محمول على الكراهة التي قد يستفاد من بعض الاخبار شدتها في اليهودية ايضا الا ان المجوسية اشد وعلى كل حال اذا تمتع بالكتابية فله
ان يمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير ونحو ذلك من ارتكاب المحرمات لمنافيه للاستمتاع للنفرة بخلاف ما لا ينافيه فانه لا سلطان له على منعها بعد اقرارها
بالذمة وقد سمعت سابقا النص على ذلك بل سمعت احتمال اعتبار الخمرة في نكاحها ذلك بان يشترط عليها بالشرط في العقد ونحوه الا انه كما ترى مثله
احتمال الوجوب بالمنع عليه واستحبابه من باب الامر بالمعروف واستحقاق ذلك له بالزوجية وان لم يكن منافيا والاقوى حمل الامر في النص على ما عرفت لكونه في
مقام توهم الحظر بسبب اعتصامها بالذمة اما المسلمة مؤمنة كانت او غير مؤمنة فلا تتمتع الا بالمسلم خاصة مؤمنا كان او غير مؤمن بناء على عدم اعتبار الايمان
في الكفائة والا فلا يجوز لغير المؤمن التمتع بالمؤمنة كما عرفت الكلام فيه مفصلا وفي حرمة غير الكتابيين على المسلم وحرمة المسلمة على الكفار اجمع نعم في الغفير
مرسلا عن الرضا المتعة لا تحل الا لمن عرفها وهي حرام على من جهلها ومقتضاه عدم جواز تمتع المؤمن بالمخالفة والمخالف بالمؤمنة لان الحرمة من طرف تستلزمها
من طرف اخر لكونها تابعة لصحة العقد وفساده الذي قد عرفت سابقا عدم تبعضه بالنسبة الى المتعاقدين لا انه لما كان غير جامع لشرائط الحجية حتى يصلح لتخصيص
العمومات وجب حمله على ارادة الاثم على جاهلها باعتبار اقدامه على المحرم عنده فلا ينافي صحة العقد في نفسه كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك
من ذلك ان المراد بالشرط المذكور في المتن بالنسبة الى المسلم خاصة ضرورة عدم اشتراط ذلك بالنسبة الى الكفار حتى لو تمتع الكتابي بالوثنية فان المتعة
بينهما صحيحة وكيف كان فلا يجوز للمسلم التمتع بالوثنية ولا الناصبية المعلنة بالعداوة لاهل البيت ع او احدهم كالخوارج ولا بغيرهم من اصناف الكفار
غير من عرفت كما تقدم الكلام فيه سابقا وقد عرفت انه لا عبرة بالاعلان في حرمة الناصبية وفي تحقق المراد بالناصب بما ظهر من كشف اللثام هنا اعتبار
قال والا فالعامة ناصبة لكن لا يسمون بها لعدم الاعلان وفيه ما عرفت سابقا انهم بحكم الناصب في الاخرة لا الدنيا الا المبغض لاحد من اهل البيت ع
منهم بنا برا ولا نذلك الناصب قد عرفت الحال فيه في محله كما عرفت فيما مضى انه لا يتمتع امة وعنده حرة الا باذنها ولو فعل كان العقد باطلا او موقوفا على
الاذن وكذا لا يدخل عليها بنت اخيها ولا بنت اختها الا مع اذنها ولو فعل كان العقد باطلا او موقوفا على الاذن وغير ذلك من المحرمات على ما نص جماعة من كونه باذنها
احلها في النكاح الذي هو عنوان المحرمة بل منه يعلم ان الاصل اشتراك الدائم والمنقطع في الاحكام التي موضوعها النكاح والتزويج ونحوهما مما يشمل
المنقطع الا ما اخرج بالدليل من عدم الارث والنفقة والقسم والزيادة على الاربع ونحو ذلك كما هو واضح فلاحظ جميع ما تقدم سابقا التي منها ما
الملحق هنا اذ لو فرض كون موضوعه المنقطع والله العالم وعلى كل حال فيستحب ان تكون المتمتع بها مؤمنة لقول الرضا المؤمنة احب الي وقول الصادق عليه السلم
لما سئله محمد بن الفضيل عن المتعة فقال نعم اذا كانت عارفة قلنا فان لم تكن عارفة قال فاعرض عليها وقل لها فان قبلت فتزوجها وان ابت فدعها ولا
ينافي ذلك قول الصادق ع في المرسل لا تتمتع بالمؤمنة فتذلها المحمول على الامرأة التي هي من ذوي الشرف وان تكون عفيفة لخبر ابن سنان سئلت ابا عبد الله تستمتع
عنها اي المتعة فقال لي حلال ولا تتزوج الا عفيفة ان الله جل وعز يقول الذين هم لفروجهم حافظون فلا تضع فرجك حيث لا تامن على درهمك ويستحب
له ايضا ان يسألها عن حالها مع التهمة وليس شرطا في الصحة لخبر ابي مريم عن الباقر ع انه سئل عن المتعة فقال ان المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم كن يومئذ
يؤمن واليوم لا يؤمن فاسئلوا عنهن لكن في ذلك ان هذا يقتضي الامر بالسؤال عن حالها ولو لغيرها مما هو موجود من بعير المضر بسؤالها قلت بل يقتضي سؤال غيرها
خاصة لعدم الجدوى في سؤالها مع التهمة بل قد يظهر منه الامر بالسؤال حال الاتيان يعلم كونها مامونة وعلى كل حال فلا ريب في عدم اعتبار السؤال المزبور في
الصحة للاصل وحمل فعل المسلم على الصحيح وخبر محمد بن عبد الله الاشعري قلت للرضا ع الرجل يتزوج المرأة فيقع في قلبه ان لها زوجا فقال ما عليه ارايت

لو تسئلها البينة كان يجد من يشهدان ليس لها زوج وفيه انه يمكن ان يكون ذلك غير ما نحن فيه من السؤال عن المتهمة او مطلقا قبل العقد عليها للظهور النصوص في
رجحان السؤال بعد التزويج قال محمد بن راشد لابي عبد الله عليه السلام اني تزوجت المرأة متعة فوقع في نفسي ان لها زوجا ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجا قال ولم فتشت قلت
وفي مرسل مهران عنه ايضا قيل له ان فلانا تزوج امرأة متعة فقيل له ان لها زوجا فسألها فقال ابو عبد الله عليه السلام ولم سألها فالاولى الاستدلال عليه بخبر ابان بن تغلب
قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اكون في بعض الطرقات فارى المرأة الحسناء ولا آمن ان تكون ذات بعل او من العواهر قال ليس هذا عليك انما عليك ان تصدقها في نفسها ويكره ان
تكون زانية فان فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطا في اصل الجواز الذي قد عرفت فيما تقدم ما يدل عليه على الكراهة مؤيدا بما سمعته آنفا من النهي عن زرع العفيفة
وقول الصادق عليه السلام في خبر محمد اياكم والكواشف والدواعي والبغايا وذوات الازواج قلت وما الكواشف قال اللواتي يكاشفن وبيوتهن معلومة ويؤتين قلت فالدواعي
قال اللواتي يدعين الى انفسهن وقد عرفن بالفساد قلت فالبغايا قال المعروفات بالزنا قلت فذوات الازواج قال المطلقات على غير السنة وخبر محمد بن الفضيل سألت
ابا الحسن عليه السلام عن المرأة الحسناء الفاجرة هل يجوز للرجل ان يتمتع منها يوما او اكثر فقال اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع منها ولا ينكحها نعم تستحب منعها من الفجور
لخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سئل عن رجل اعجبته امرأة فسأل عنها فاذا الثناء يكثر عليها بشيء في الفجور فقال لا بأس بان يتزوجها ويحصنها وربما انا كره ذلك الدائم
بخبره الاخر قال سأل عمار ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال لا بأس وان كان التزويج الاخر فليحصن بابه والمراد من حيث التزويج والا فلا ريب في
وجوبه من باب الامر بالمعروف مع الشرائط كما لا ريب في اصل الجواز لما تقدم سابقا الدالة صريحا عليه وانه ليس عليه من اثمها شيء واختلاط الماء بعد ان قال
الشارع الولد للفراش وللعاهر الحجر غير قادح كما اوضحناه سابقا فما عن الصدوق من منع التمتع بها مطلقا وابن البراج اذا لم يمنعها من الفجور لذلك وللنهي عنه
في الآية والرواية واضح الضعف بعد الاحاطة بما قدمناه هنا وهناك والله العالم وكذا يكره ان يتمتع ببكر ليس لها اب لقول الصادق عليه السلام في خبر البختري في
الرجل يتزوج البكر متعة يكره للعيب على اهلها وقول ابي الحسن عليه السلام في خبر المهلب لا لا يكون تزويج متعة ببكر المحمول على الكراهة جمعا بينه وبين المعتبرة المستفيضة
الدالة على الجواز بل في المرسل عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن التمتع بالابكار فقال هل جعل ذلك الا لهن فليستترن به وليستعففن وعلى كل حال فان فعل فلا يفتضها
للنهي عنه قال الصادق عليه السلام في خبر ابن ابي الهلال لا بأس ان يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها كراهية العيب على اهلها وفي مرسل ابن ابي حمزة عنه ايضا في البكر يتزوجها الرجل
متعة قال لا بأس ما لم يفتضها وفي مرسل ابي سعيد القماط قلت لابي عبد الله عليه السلام جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افافعل ذلك قال نعم واتق موضع
الفرج قال قلت فان رضيت بذلك قال وان رضيت فانه عار على الابكار الى غير ذلك من النصوص الدالة عليه لكن ينبغي حمله على الاصل وظهور النصوص المزبورة
بالكراهة خصوصا بعد اشتمال بعضها على التعليل المعلوم انها لها بقرينة وروده في اصل التمتع بالبكر والله العالم **فروع** ثلثة قد تقدم تفصيل الكلام
فيها **الاول** اذا اسلم المشرك وعنده كتابية بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتا للاصل وما عرفته من جواز ابتدائه للمسلم فضلا عن استدامته وكذا
لو كن اكثر من واحدة بل واكثر من اربع لما تقدم من جواز ذلك في المنقطع ولو سبقت هي في الاسلام وقف على انقضاء العدة ان كان قد دخل بها والا انفسخ عقدها
لعدم العدة لها فاذا انقضت العدة من زمان العدة المدخول بها ولم يسلم بطل العقد بل قد عرفت سابقا انه ينكشف بطلانه من اول ان لحوقها قبل انقضاء فانه كان
العدة فهو حق بها ما دام اجله باقيا ولو انقضى الاجل قبل اسلامه لم يكن له عليها سبيل وان كانت في العدة كما هو واضح **الثاني** لو كانت غير كتابية فاسلم
احدهما بعد الدخول فيه الفسخ ايضا على انقضاء العدة وبينونة منه بانقضاء الاجل او خروج العدة فايهما حصل قبل اسلامه انفسخ به النكاح على نحو ما سمعته
في الكتابية لما سمعته سابقا من انه وان كان لا يجوز للمسلم التزويج بغير الكتابية لكن اذا اسلم عنها جرى عليها حكم الكتابية للفرق بين الابتداء والاستدامة
كما تقدم الكلام فيه **الثالث** لو اسلم وعنده حرة وامة ثبت عقد الحرة ووقف عقد الامة على رضا الحرة وان كان عقد الحرة المتاخر لكن فيه البحث السابق
فلاحظ وتامل كي يظهر لك الحق في غير ذلك مما تقدم هناك في المقام والله العالم واما المهر فهو شرط في عقد المتعة خاصة يبطل بفواته العقد بلا خلاف
بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد قول الصادق عليه السلام في صحيح زرارة لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى بل يومي اليه قوله ايضا في خبر آخر انهن مستأجرات وكذا قول
الباقر عليه السلام انما هي مستأجرة بل منه يعلم الوجه في الفرق بين الدائم الذي يراد منه النسل ونحوه وبين المتعة المراد منها الانتفاع والاستمتاع ونحو ذلك مما هو شبيه
الاجارة ولذا كان المهر فيها كالعوض في الاجارة شرطا في الصحة ويشترط فيه حيث يكون عينا ان يكون مملوكا للمتمتع فلو كان غير مملوك كالخمر والخنزير او
لغير العاقد لم يصح لامتناع ان يملك البضع بمال غيره وان رضي المالك بعد ذلك بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات فان الاجازة تؤثر في نقله
الى الملك المالك وهنا لا يتصور ذلك المعلومية اعتبار تعيين الزوج والزوجة في النكاح بخلاف البيع والاجارة وغيرهما مما لا يعتبر فيه بل لو اتفق قصد الموجر ملاك
خصوص المستاجر كان لاغيا فيقع للموكل مثلا وان لم يقصده الموجر ومن هنا كان البايع والمشتري مثلا تابعا للملك للمال بخلاف النكاح بل لا يبعد البطلان
ايضا فيما لو اباح له جميع التصرفات في المال فتمتع به المبلح له لعدم دخوله في ملكه بهذه الاباحة اللهم الا ان يكون قصده به التملك قبل صيرورته مهرا وقلنا
بتاثير هذا العقد في التملك لغيره جعله مهرا في المتعة قصدا لتملكه واحتمال ان يكون مثل اعتق عبدك عني يدفعه عدم الدليل على الصحة هنا حتى يلزم تقدير
الملك جمعا بينه وبين القواعد بل مقتضى معاملة المهر هنا معاملة العوض في الاجارة عدم جواز كونه في ذمة شخص ولو برضا العاقد جواز مثله في البيع والاجارة
على وجه يكون المعوض ملكا للغير من في ذمته العوض كما لا يجوز كونه عينا مملوكة لشخص آخر ولو بعد سبق رضا كل ذلك بناء على كون المتعة بالنسبة الى ذلك كغيرها
من المعاوضات نعم قد ينافي في اصل اعتبار الملكية للعوض فيها على هذا الوجه لعدم الدليل بل مقتضى اطلاق ادلة المقام خلافه انما المعتبر كونه من الاعيان
المملوكة بمعنى عدم كونه مما لا يملك كالخمر والخنزير ونحوهما وعلى كل حال فقد عرفت ان المراد من هذا الشرط حيث يكون المهر من الاعيان لا مطلقا ضرورة صحة كونه منفعة
وعملا بل حقا من الحقوق لما ستعرف من التحجير ونحوه لاطلاق الادلة وكذا يشترط فيه ان يكون معلوما بما يخرج به عن صدق ذلك عليه اما بالكيل بالمكيل او الوزن بالموزون
او العد بالمعدود او المشاهدة او الوصف الذي يخرج به عما عرفته ونحو ذلك مما يخرج به ما عرفته بالمسامحة وغيرهما لاطلاق الادلة والتصريح بالاكتفاء

بنحو الكف

كتاب النكاح

بنحو الكف من البر او السويق ونحو ذلك مما يعلم منه عدم اعتبار المعلومية المعتبرة في البيع مثلا الذي قد نهي فيه عن الغرر بخلاف المقام الذي لم نعرف فيه على
دليل كذلك واعتبار التسمية في المهر والعلم اعم من ذلك ومن هنا قلنا يكفي فيه نحو صبرة فيكونه معلوما بمشاهدة ونحوها ويتقدر بالمراضاة قل او كثر ولو
كان كفا من بر ونحوه مما هو صالح لان يكون عوضا للاطلاق لا انه لا بد بل صراحتها في ذلك وان كان لا بد كونهما بعدان او صلة الكف من بر ونحوه لكن لا
على ان المراد منه عدم اجزاء الاقل بل المراد ذلك نحو ما يقع التراضي عليه مما هو صالح للعوضية فما عن الصدوق من تحديد القلة بدرهم لقول الباقر عليه السلام
في خبر ابي بصير يجزي الدرهم فما فوقه الذي هو الضعف في سنده والمعارضة بغيره لا يدل على التحديد بعد ما عرفت من ارادة ما سمعت من نحو هذا
اللفظ هنا المعلوم بقرائن المقام ارادة الاجتزاء بكل ما يقع عليه التراضي مما هو صالح للتعاوض فان ذكر القدر المزبور بناء على تعارف عدم الاقل
منه نحو قول الصادق عليه السلام للاحول وقد سأله عن ادنى ما يتزوج به الرجل متعة كف من بر ولابي بصير وقد سأله عنه ايضا كف من طعام دقيق او سويق او تمر
مع انه اوما الى ايهام التحديد من خبر الصدوق الا ان المتجه بعد ملاحظة النصوص التي قد ذكرنا بعضها ان ما يقع عليه التراضي ارادة ما ذكرناه منه ذلك كما هو واضح
والله العالم وكيف كان فيلزم دفعه اي المهر بالعقد المقتضي لملكيته ولكونه كالمهر المستحق دفعه عقيبه وان كان استقراره هنا مراعى بالدخول او الوفاء
بالتمكين في المدة ولظاهر قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن الذي قد استفاضت النصوص في وروده في المتعة وانه في قراءة ابي وغيره الى اجل ولخبر عمر بن
حنظلة قال للصادق عليه السلام اتزوج المرأة شهرا فتريد مني المهر كملا فاتخوف ان تخلفني فقال لا يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك
على ما عن اكثر النسخ وعن بعضها يجوز ان تحبس لكن لا ينافي ظاهر قوله فخذ منها بل قد يشعر به مكاتبة الريان لابي الحسن عليه السلام قال كتبت اليه الرجل يتزوج المرأة
متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرته بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفيها باقي مهرها انها زوجته نفسها ولها
زوج مقيم معها ايجوز له حبس باقي مهرها ام لا يجوز فكتب لا يعطها شيئا لانها عصت الله فان ظاهره التأخير اليها مشعر باستحقاقها الاخذ منه قبل المدة
بل قد يشعر به غيره ايضا من الاخبار ولعله لذا كان المحكي عن المفيد والمرتضى والقاضي التصريح بذلك بل لعله الظاهر من المصنف والفاضل وغيرهما على معنى ارادة المصاحبة
من الباء او السببية التامة في الدفع لا ان المراد كون العقد سببا للوجوب في الجملة على وجه لا ينافي اشتراطه بامر آخر وذلك لان المهر احد العوضين الذي لا يجب
تسليمه على احدهما قبل ان يتسلم العوض الاخر مع التعاسر بتقابضهما معا بل قد سمعت في كتاب الاجارة عدم وجوب تسليم العوض قبل تسليم العمل وخبر عمر بن
حنظلة معارض بما سمعته من بعض نسخه ومن هنا جزم جماعة بعدم وجوب دفع تمام المهر لكن فيه اولا ان المتجه على تقدير الحاق ما هنا بالاجارة التفصيل بين الامة
والحرة فيجب دفع المهر بتسليم الاولى بخلاف الثانية على قياس استيجار العين المملوكة واستيجار الحر اللهم الا ان يفرق بين الدابة والامة باعتبار استقلال المستاجر
في الاولى في الاستيفاء بخلاف الثانية التي يمكن ان تمتنع عليه في الاستيفاء وثانيا انه ينبغي توزيع المهر على تمام المدة ولا اظنهم يلتزمونه وثالثا انه يمكن منع كون المقام
من ذلك بل هو اشبه شيء بالمهر الذي يستقر بالدخول لما سمعته من الاية والرواية نعم هو باعتبار ضرب المدة فيه لا يستقر ملكها له حتى تمضي المدة ممكنة كما ستعرف والله
العالم وكيف كان فلو وهبها المدة او تصدق بها عليها او جعلها في حل منها كما عبر بذلك عنه في النصوص المعلوم ارادة ما يشبه الابراء من ذلك فانه في الحقيقة اسقاط
ما يستحق عليها فلا يحتاج الى قبول ولا الى قابلية المتمتع بها لذلك فيصح لذا الهبة المزبورة للصغيرة والمجنونة والامة وغيرها والشك في ذلك من بعضهم بانه يتجدد
شيئا فشيئا فلا يتعلق به الابراء قبل حصوله اجتهاد في مقابلة النصوص على انه في الحقيقة اسقاط للاستحقاق المتحقق فعلا وان تاخر المستحق فهو كابراء الاجير مما
يستحق عليه في الزمان المتاخر وعلى كل حال فاذا جعلها في حل من ذلك قبل الدخول لزمه النصف من المهر وفاقا للمشهور بل في جامع المقاصد اجماع الاصحاب عليه وفي كشف لزمه
اللثام هو مقطوع به في كلام الاصحاب وحكي عليه الاجماع في ثره وهو مقطوع زرعة عن سماعة سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها
يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق ولمكان ضعف
الخبر المزبور وامكان ارادة خصوص الطلاق من التخلية فيه يشكل بعض الناس في الحكم باعتبار ان العقد قد اوجب الجميع وحرمة القياس على الطلاق الا ان يقال
انه بمنزلة الاجرة ولا اجرة اذا وهبت المنفعة للموجر كما في كشف اللثام وفيه امكان منع الكون الحكم كذلك ايضا في المشبه به نعم اصل الشك في الحكم المزبور في غير محله بعد
ما عرفته من الاجماع المعاضد للخبر المزبور الذي لا يقدح قطعه في الحجية عندنا بعد ما ذكرناه غير مرة من الظن القوي بكون المراد المرجع الضمير الامام ثم الخبر وكلام
الاصحاب يشمل هبة جميع المدة وبعضها كما صرح به غير واحد بل الظاهر هبة البعض لانه لا يمكن هبة الجميع المدة المتصلة نعم في كشف اللثام ان قربعضها كان بها
عقيب العقد على شهرين شهرا دون اخر ابحر العكس لخروجه عن النص والخبر وكلام الاصحاب وفيه انه بعد ان علم من الادلة قابلية هذا الحق للاسقاط والابراء وانه
مقتضى الحكمة بعد ان لم يقع بها طلاق وربما اراد الفراق فلو لم يصح ذلك لم يقع الفراق لم يكن فرق بين هبة الكل والبعض ولو على الوجه الذي ذكره خصوصا
اذا كان الموهوب المتاخر من الزمان وعدم تعرض النصوص لهذا بالخصوص لا يقتضي العدم بعد ان عرفت عموم ذلك بالهبة والصدقة والاحلال وغيرها مما لا ينفك
فيه بين الجميع ومن هنا يتم ما في عن فى ذلك قال واعلم ان الظاهر من هبة المدة قبل الدخول هبة جميع ما بقي منها عند الهبة وذلك هو المقتضي لسقوط نصف المهر اذ لو جمع
قبل الدخول فهل المفضول له هو مجموع الامرين او حصول الهبة قبل الدخول وجهان من ظهور اعتبار الدخول وعدمه في ذلك كالطلاق ومن توقف على موضع
اليقين فيما خالف الاصل وتظهر الفائدة فيما لو وهبها بعض المدة كنصفها مثلا ومضى منها اكثر من النصف ولم يدخل بها حتى انقضى ما بقي منها بغير هبة فعلى الاول
يثبت لها المجموع وعلى الثاني النصف ولاطلاق الرواية يدل على الثاني لو كانت معتبرة في الدلالة قلت قد عرفت اعتبارها فالمتجه ان الموجب للنصف كونه
وقع قبل الدخول والا هبة المدة بمنزلة استيفائها له في الحقيقة نحو هبتها المهر اياه ولا ينافي ذلك كونها ممكنة له ولا تقصير منها اذ هو كالاجتهاد في مقابلة
النص والاجماع الذي سمعته الشامل معقده لهبة ما بقي من المدة ولو اليسير وان كانت هي في السابق ممكنة له لم يكن منها تقصير ولا اخلال ومن ذلك يعلم ان لها
النصف بطريق اولى فيما اذا كان المانع من الدخول بها حيض او شبهه حتى مضت المدة وكيف كان فلو دخل استقر المهر بشرط الوفاء بالمدة اي تمكينها

من نفسها في تمام المدة الان بجميعها وهو تام يجب عليه دفع الجميع الذي قد استحق بالعقد واستقر بالدخول مع عدم حصول اخلال منها بما بقي له من مدته لكن في جامع المقاصد لو دخل ثم وهبها الجميع او البعض ففي سقوط شيء من المهر باعتبار ما ظهر من المدة نظر ولو انف للاصحاب كلام في ذلك وقيل انه لو ثبت ثبوت الجميع بذلك لما عرفت نعم لو اخلت هي ببعضها كان له ان يضع من المهر بنسبتها ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لكونها كالمستاجرة وللمعتبرة المستفيضة التي منها خبر ابن حنظلة السابق وخبره الاخر قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة شهرا فتحبس مني شيئا في بعض الشهر فلا نفي بعض ما احبس عنها من صداقها بقدر ما احتبست عنك الا ايام حيضها فانها لها ونحوه خبر الثالث عنه عليه السلام وخبر عمر بن حنظلة قلت لابي الحسن الرجل يتزوج المرأة متعة بشرط ان تاتيه كل يوم حتى توفيه شرطها او يشترط اياما معلومة تاتيه فيها فتغدر به فلا تاتيه على ما شرط عليها قال نعم ينظر ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها بمقدار ما لم تف له ما خلا ايام الطمث فانها لها فلا يكون عليها الا ما حل له فرجها وظاهر الاخير بل وغيره عدم التوزيع على ما يفوت عليه من الاستمتاع غير الوطي ولعله كذلك ما عن التحرير من الاشكال فيه من ذلك ومن نقصان الاستمتاع في غير محله كما انه قد يومي استثناء ايام الحيض فيه وغيره الى استثناء غيره من الاعذار كالمرض ونحوه مما لا يعد حبسا منها واخلالا لكن في الكفاية وجهان من المشاركة في المعنى وكون ذلك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده وفي القواعد لو منع العذر عن الجميع كل المدة كالمرض المدنف فكذلك لا يبعض من مهرها شيء على اشكال ولعله من انتفاء الاستيفاء راسا وهو احد العوضين فانتفى الاخر كسائر المعاوضات والفرق بينه وبين الحيض بانه عادي فايام في حكم المستثناة في العقد بخلاف غيره ومن انها مسلمة نفسها وانما عرض المانع من خارج وقد ثبت المهر بالعقد لا يعلم سقوطه بمثل ذلك مع جواز التمتع بمن لا يمكنه الاستمتاع بها ابتداء ثم قال وكذا الاشكال لو منع لكن بطالة كل المدة وبالجملة لو منع العذر من بعض الاستمتاع كل المدة او بعضها او من الجميع كلها او بعضها فالاشكال عنده من احتمال التوزيع المهر على المدة ووجوه الاستمتاع جميعا او بالتفريق بالعذر وفي كشف اللثام ويقوى السقوط بالنسبة مع امتناعها اختيارا عن الاستمتاع راسا لضرورة ملجئة لها كخوف او عرض ونفس لصدقها انها لم تف له بالمدة وعدم السقوط ان استوعب الحيض المدة واما نحو الاكل والشرب لضرورة وبين السلطة والتهيؤ للزوج فالظاهر استثناؤها لقضاء العادة بها فيدخل استثناؤها في مفهوم العقد كانه تبع بذلك احتمالي المحقق الثاني في جامعه لكن لا يخفى ما عرفته من ان العوض هنا مهر يجري عليه حكمه وهو وجوبه بالعقد اذ هو نكاح بالنسبة الى ذلك وان كان زمانه منقطعا نعم قد عومل معاملة الاجرة فيما اذا اخلفت في بعض المدة للادلة الخاصة فيبقى غيره على مقتضى وجوبه بل الظاهر ملاحظة الاخلال لحصول التمكين من الوطي في التوزيع دون غيره من الاستمتاعات كما عرفت ومحله قوله فلا يكون عليها الا ما حل له فرجها كما يؤمي قوله يحبس قطعت ونحو ذلك الى الاخلال لعذر شرعي يجب عليها عدم المجيء او خطر نفس او عرض وبالجملة فالاصل يقتضي وجوب المهر بالعقد خرج الاخلال منها بالمدة لا لعذر فيبقى غيره وبذلك يتجه وجوب المهر عليه اجمع بموتها كما جزم ثاني الشهيدين نعم في عد الاقرب ان الموت هنا كالدائم اي كالموت فيه يثبت المهر ان مات او ماتت لثبوته بالعقد والموت لا يصلح لاسقاطه الا بدليل وليس الفرق بينه وبين ما اذا امتنعت من الاستمتاع بين ولعل قوله الاقرب لاحتمال السقوط بالنسبة على انه في مقابلة الاستمتاع موزع عليه على المدة فيسقط كلا او بعضا بامتناعه كلا او بعضا كما لو استاجر دابة فماتت وان كان هو واضح الضعف كما اعترف به في جامع المقاصد لما عرفته من الاصل السابق بل الظاهر انه بموته او موتها المخرج لهما عن قابلية الانتفاع تكون كانتهاء المدة ومنه يعلم قوة انفساخ عقد المتعة بينهما بذلك لا انه باق الى اجله ولا انه ينقلب دائما ولعله هو الوجه في استفاضة النصوص بعدم التوارث بينهما بالموت لان به ينفسخ هذا العقد بينهما فلا زوجية خصوصا المتضمنة منها انها لا تطلق ولا تبين الا بانقضاء الاجل ولا ترث انما هي مستاجرة ونحو ذلك الصريح في ذلك كما ستسمع ان شاء الله مزيد تحقيق لهذا في محله وكيف كان فلو تبين فساد العقد اما بان ظهر لها زوج او كانت اخت زوجته او امها ولو من الرضاعة او ما شاكل ذلك من موجبات الفسخ للعقد ولم يكن دخل بها وان استمتع بها بتقبيل ونحوه فلا مهر لها قطعا لا المسمى ولا غيره بل لو كان قد قبضته كان له استعادته ضرورة بقائه على ملكه بل الظاهر ان له المطالبة بمثله او قيمته مع تلفه واما لو تبين ذلك بعد الدخول بها ففي محكي غيره وبه خبر والمهذب كان لها ما اخذت وليس عليه تسليم ما بقي من غير فرق بين العالمة والجاهلة ولعله لحسن حفص عن ابي عبد الله عليه السلام اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده بل قد يقال ان مرادهم لها ما اخذت ولو جميع المهر ولا يحبس ما عنده ولو الجميع لكنه هو كما ترى قول غريب لما دل من عدم المهر للبغي ولعدم خلو البضع عن المهر مع عدم الزنا بل والقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بل ومكاتبة ابن الريان ابا الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرته بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفيها باقي مهرها انها زوجته نفسها ولها زوج مقيم أيجوز له حبس باقي مهرها ام لا يجوز فكتب لا يعطيها شيئا لانها عصت الله عز وجل بناء على ظهوره ولو للتعليل في عدم دفع شيء لها مع فرض علمها في استرجاع ما اخذته منها الا ان السائل انما سأل عن حبس ما بقي مشعرا بالاعراض عما دفع اليها فكان الجواب بما سمعت لا ان المراد عدم جواز استرجاع شيء مما دفعه اليها مع فرض كونها زانية فانه مناف لما سمعت خصوصا مع بقاء العين التي لم يحصل سبب شرعي لخروجها عن ملك مالكها ضرورة تبين بطلان السبب المخصوص فلا يزول وان حصل بزعم الناشر كما هو واضح اذ هو كغيره من الفاسد فيجب حمل الخبر المزبور بعد تسليم حجيته على صورة الجهل وكون المدفوع اليها ما ساوى بالمهر المثل او رضا ما به او نحو ذلك بل ربما حمل كلام الشيخين على ذلك ايضا ومن هنا كان ظاهر المصنف الاعراض عنه حيث قال ولو قيل لها المهر ان كانت جاهلة ويستعاد ما اخذت ان كانت عالمة كان حسنا لكون الوطي شبهة في الاول فتستحق المهر بها وزنا في الثاني فلا مهر لبغي بل الظاهر ان له ذلك حتى لو اتلفته ضرورة ضمانه عليها عدم المطالبة به في البيع الفاسد ان قلنا به فلدليل خاص في التسليط منه انما كان بزعم الصحة بل لا يبعد ذلك حتى مع علمه بالفساد باعتبار انه دفعه له بعنوان كونه المسمى في العقد فكانه اشترط في اباحته صحة العقد على وجه لا ينافي علمه بالفساد الذي قد صلح علمه بعدم حصول شرط الاباحة نعم يبقى الكلام في المهر الذي يجب دفعه في الصورة الاولى فربما قيل انه المسمى بل ربما قيل بالخطية التوزيع على المدة ولكن فيه انه بعد ظهور الفساد لا مقتضي لوجوبه كلا او بعضا او موزعا

عدم رجوعه بالمهر عليها لو تبين انها متمتعة من العقد

حتى

حتى لو فرض قلته من مهر المثل ضرورة ان رضاها به انما كان لزعم الصحة الذي قد بان خطاؤه ومن ذلك يظهر لك ما في احتمال وجوب اقل الامرين من مهر المثل والمسمى نعم يتجه وجوب مهر المثل لها كما في غيره من افراد وطي الشبهة انما الكلام في انه مهر امثالها بحسب حالها لتلك المدة التي سلمت نفسها فيها متعة او مهر المثل للنكاح الدائم لان ذلك هو قيمة البضع عند وطي الشبهة من غير اعتبار العقد الدوام والانقطاع وجهان قويان من جهتي ادائها على ما هو شبه الاجارة نعم فرض فساده لها اجرة المثل بالنسبة الى تلك المدة التي اقدمت عليها ومن تبين الفساد والشارع قد جعل مهر المثل للبضع باستيفاء منفعته ولو مرة ولعل ثانيهما اقواهما والله العالم واما الاجل فهو شرط في عقد المتعة اجماعا بقسميه ونصوصا ولذا لو لم يذكره فيه لفظا ولا قصدا لم يكن عقد متعة وانعقد دائما في المشهور نقلا وتحصيلا بل لعله مجمع عليه لما عرفته سابقا من صلاحية اللفظ حتى لفظ المتعة لهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل فاذا اهمل في اللفظ والنفس تعين للدوام ولاصالة الصحة في العقد وللمقول الصادق عليه السلام في موثق ابن بكير ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت وكان ابان بن تغلب قال له اني لاستحيي كيفية عقد المتعة اني استحيي ان اذكر شرط الايام فقال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة والعدة وكانت وارثة ودائم ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة بل في ظاهر كشف اللثام وغيرها ان المراد انعقاده دائما بمجرد عدم ذكر الاجل في اللفظ وان كان مقصودا لهما عرفت لكنهما استدلاله بضعف الخبرين وعدم صراحتهما في ذلك بل في الاول منهما عدم دلالته الا وثانيهما انما دل على ان الدوام لا يذكر فيه الاجل وهو كما على ان من قصد المتعة ولم يذكر الاجل يكون دائما وصلاحية اللفظ لا يجدي اذا خالفه القصد ضرورة كون المعتبر اتفاقهما على معنى واحد هو غير حاصل هنا لان المقصود هو المتعة والمطابق للفظ هو الدائم وذلك يقتضي البطلان لفوات شرط المقصود وعدم قصد الملفوظ ومن هنا قال في ذلك القول بالبطلان نظر اقوى بل يؤيده مضمر سماعة سألته عن رجل ادخل جارية يتمتع بها ثم انه نسي ان يشترط حتى واقعها يجب عليه حد الزاني قال لا ولكن يتمتع بها بعد النكاح ويستغفر الله مما اتى بناء على ارادة نسيان الاجل من الاشتراط فيه وفيه منع الضعف في السند ولا لكون الاول من قسم الموثق والانجبار بالشهرة ثانيا وعدم الصراحة لا ينافي الظهور الكافي في الاستدلال خصوصا بعد الاعتضاد بخبر هشام بن سالم قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة متعة مرة مبهمة قال فقال ذاك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين قلت اصلحك الله فكيف اتزوجها قال اياما معدودة بشيء مسمى الى اخره فانه كالصريح في كون المراد المتعة وبان اعتبار الاجل في المتعة على جهة الشرطية الخارجة عن معنى النكاح فمع فرض عدم الذكر لا يؤثر بناء على ان المقصد لا يجري عليه حكم المذكور بل هو كعدم وجوده فلا يؤثر بطلانا للعقد لو كان باطلا مثلا فقصد النكاحية بحاله نعم لو قلنا المعتبر في الدائم قصد الدوام اتجه الفساد ضرورة عدم قصد ذلك في الفرض لكنه واضح المنع ومضمر سماعة بعد الغض عما في سنده وظهور ان ارادة اصل العقد من الاشتراط فيه او المتعة من لفظ الايجاب على الوجه الذي ستعرفه ومن ذلك يعلم ما في المحكي عن ابن ادريس بعد نقل القولين المزبورين من التفصيل بانه ان كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما وان كان بلفظ التمتع بطل العقد لان اللفظين الاولين صالحان لهما بخلاف الثالث فانه مختص بالمتعة فاذا فات شرطها بطل قال وجه ان بطلان عقد المتعة كما حصل بفوات شرطه وهو الاجل فكذلك الدائم بطل لفوات شرطه وهو القصد اليه فانه الركن الاعظم في صحة العقود اذ هو كما ترى صريح في اعتبار قصد الدوام في صحة الدائم لكن قد عرفت ما فيه من ان الدوام ان حصل فيما قصد به النكاحية موجب ثبوت النكاح بذلك واحتياج رفعه الى رافع شرعي نحو حصول الدوام فيما قصد به الملك من غير ملاحظة ذلك فيه لا انه حاصل من جهة ملاحظة الدوام فيه بدلا منه على حسب ملاحظة الاجل في المنقطع فليس من ذلك ان الانقطاع الحاصل في المؤجل الذي شرعه الشارع من جهة اشتراط الاجل فيه فمع فرض عدم ذكره يكون كالعقد الفاقد للشرط لا ان لفظ النكاح مستعمل في المنقطع على وجه يكون ذكر الاجل كاشفا عن المراد به بل هي لا تبث الا مستعملة في معنى النكاحية والانقطاع اذا اريد استعمل فيه ما يدل عليه من ذكر الاجل فهو معرج دال الان ومدلوله مع عدمه بقي الاول على معناه فيحصل الدوام فيه من مجرد ثبوت النكاحية ومنه كلام المشهور والروايات مبنية على ذلك لا ينافيها شيء مما ذكروه من تبعية العقود المقصود ولا غيره فتجيدا فانه دقيق شريف وكان ما ذكره ابن ادريس مبني على دعوى دخول الانقطاع في مفهوم لفظ متعتك وقد تقدم سابقا ما يبطله فلا فرق حينئذ بين الصيغ الثلاثة كما هو مقتضى النصوص التي في بعضها خصوص هذا اللفظ بل من ذلك يعلم فساد القول الرابع في المسألة وهو الفرق بين تعمد ذكر الاجل وبين الجهل به ونسيانه فان كان الاول انعقد دائما والا بطل بدعوى ظهور تعمد الترك في ارادة الدوام بخلاف الاخير ضرورة ان ذلك بعد الاغضاء عما فيه من وجوه خارج عما نحن فيه فيما علم فيه ارادة المتعة لكن لم يذكر الاجل ولو نسيانا او جهلا او نحو ذلك كما انه من الاحاطة بما ذكرنا يعلم ما في كلام جماعة من الاساطين الذين شيدوا والنكير على الاصحاب في صيرورة العقد دائما بعدم ذكر الاجل الذي قد عرفت وجهه نعم لا يبعد البطلان مع فرض قصد العاقد الانقطاع من نفس الصيغة وان الاجل انما يذكره كاشفا لما اراده من اللفظ ضرورة عدم قصد المطلق من النكاح حينئذ فلا مقتضي لصيرورته دائما كما لا وجه لصيرورته منقطعا لعدم ذكر الاجل فيه وقد عرفت انه شرط في صحته ويمكن حمل مضمر سماعة السابق على ذلك والله العالم وكيف كان فتقدير الاجل اليهما طال او قصر كالسنة والشهر واليوم لاطلاق الادلة الخالية من تحديد قلة وكثرة بل صريح غير واحد منها التعليق على ما شاء من الاجل وتراضيا عليه مؤيدا ذلك باطلاق الفتاوى على وجه يمكن دعوى الاجماع عليه فما عن ظاهر الوسيلة من تقدير الاقل بما بين طلوع الشمس والزوال محمول على المثال ولكان محجوجا بما عرفت نعم قد يناقش بما في الكفاية وكشف اللثام وغيرهما من جواز جعله الى ما يعلم عدم بقائهما اليه للاطلاق المزبور وفقد ما يعينه الموت ان لم يكن اجماعا بانا لم نستفد من النصوص الواردة في المشروعية وفي اعتبار الاجل فيها غير ذلك خصوصا بعد عدم جواز مثله في الاجارة المشبهة بها المتعة ضرورة عدم القابلية للاستمتاع فلا وجه لانشاء تملكه وتمليكه بالعوض بل هو حينئذ شبه المعاملة السفهية بل لا ريب في عدم مراعاة مثله في التوزيع لعدم تحقق حبس المنفعة فيه المقتضي للتوزيع الذي قد عرفته وكذا ما فيهما ايضا من جواز قلته الى حد اللحظة المضبوطة ونحوها مما لا يتسع للجماع ونحوه للاطلاق المزبور وعدم انحصار فائدة النكاح في الجماع وان كان هو معظم المقصود منه بل من فوائده تحريم المصاهرة ونحوها ومنه يعلم جواز

في الاجل في المتعة

العقد متعة على الصغيرة التي لا يجوز وطئها او الصغير الذي لا قابلية له للوطي بنحو ما سمعت من الشك في تناول الادلة المثبتة لذلك لما لا يبعد تحقق ماهية
الاستمتاع والعقد للصغير وعلى الصغيرة بعد فرض الاجل القابل لتحقق الاستمتاع كان في الصحة وان لم يكونا قابلين لو توقع ذلك ضرورة عدم اعتبارها
بصغر او مرض او غيرهما فضلا عن عدم وقوعها انما المراد اعتبار زمان يسع لتحقق ماهية الاستمتاع ولا ريب ان الاحوط عدم الاكتفاء فيه باحكام المصاهرة
ونحوها بمثل هذا العقد كما هو واضح والله العالم وعلى كل حال فلا بد ان يكون معينا محروسا من الزيادة والنقصان فلا يجوز ان يكون كليا كشهر من الشهور
او يوم من الايام وسنة من السنين ولا غير محروس من الزيادة والنقصان كقدوم الحاج وادراك الثمرة ونحوهما مما يمكن فيه طول الزمان وقصره المؤدي الى الجهالة
عند المتعاقدين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى التصريح في النصوص المعتبرة باعتبار المعلومية والتسمية بل قد يدعى اعتبار معلومية
الاجل في كل مقام يذكر فيه فضلا عن ان يكون شرطا وان كان في العقود التي لا تقدح فيها الجهالة كالصلح ونحوه كما لا يخفى على من تتبع كلماتهم في شتى
المقامات والى خبر بكار بن كردم قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يلقى المرأة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين
قال فقال له شهره ان كان سماه وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها بل في مضمر زرارة ايضا عدم جوازه بالساعة والساعتين لانه لا يوقف على حدهما اي
العرفية لا النجومية المعلوم انضباطها بسبب حركة الفلك وان كان لا يعلم بالالة المعدة لذلك لعدم انضباطها واحتمال جريان عارض في خلالها الا مع
التعدد ونحوه مما يفيد الطمانينة في كثير من الاحيان لكن عدم اعتبار ذلك في غالب الاوقات لا يقدح في جواز التأجيل بها متمسكا بالاستصحاب حتى يعلم تحققها او المغرب
بالاحتياط فيما اذا لم يعلم بانقضائها هذا وقد عرفت مما ذكرنا انه لو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط ان يقرنه بغاية معلومة كالزوال او الغروب او بمقدار
معين كالنصف والثلث ونحوهما فيعلم انه يتحقق بما يعلم انه من ذلك مع اتفاقهم والارجاع فيه الى اهل الخبرة والظاهر اشتراط عدالة المخبر نعم في اشتراط العدد وجهان
وان شئت الحالة يحتمل طريق الاحتياط وان كان في تعيينه نظر من اصالة عدم انقضاء المدة الا ان يعلم نحو ما سمعته في الساعة النجومية ولا يشترط ذكر
الابتداء في نحو ذلك مما هو محمول على الاتصال بالعقد فهو حينئذ اوله كيفما اتفق ويغتفر الجهل بمقدار ما بقي من النهار او الزوال او الثلث او النصف
كما يغتفر اعتبار زيادة الشهر ونقصانه حيث يجعله شهرا مثلا بلا خلاف ولا اشكال في ذلك وانما الكلام في انه هل يجوز ان يعين شهرا مثلا شيء من
متصلا بالعقد او متأخرا عنه بمدة طويلة او قصيرة او لا يجوز الا المتصل صرح الفاضل وجماعة ممن تأخر عنه بالجواز بل نسبه غير واحد الى ظاهر الاكثر
للاطلاق والاصل وعمومها وخصوص خبر بكار المتقدم بما سمعته والتشبيه بالاجارة التي يجب الخروج بها عن اصالة بقاء البضع على الحرمة وقاعدة الاحتياط
في الفروج التي لا يجب مراعاتها اولا وعدم تماميتها في القول بالبطلان ثانيا وقاعدة توقيفية الوظائف الشرعية وقاعدة ترتب آثار العقد بمجرد وقوعه
الممنوعة هنا ضرورة ان اثر العقد ان يجري احكام المتعة في المدة المسماة متصلة او منفصلة كمنع دعوى منافاة ذلك للتنجيز ضرورة عدم اشتراط العقد
بذلك وانما الاستمتاع مشروط باتيان الوقت المضروب كما يستأجر الرجل للحج من قابل بل ومنع لزوم جواز التمتع بها لغيره في البين لصدق كونها ذات
بعل والا فلا يبعد عدم بطلانه للاذن فلا باس حينئذ بالتزامه كما استظهره الكركي وغيره ولكن الانصاف مع ذلك في النفس من اصل جواز ذلك شيء لكن [illegible]
ما عثرنا عليه من نصوص المقام بل لعل ما تسمعه فيما يأتي من عدم جواز عقد الزوج عليها فضلا عن غيره قبل انقضاء اجله باجل آخر او مهر كما في النص والفتوى
مؤيد لذلك ضرورة انه لو كان يجوز المنفصل اللهم الا ان يقال المانع هناك الجمع بين الاجلين كما يومي اليه تعليل الفساد في بعض النصوص بانه شرط في شرط
فلاحظ وتأمل لكن ستعرف هناك ما يدفع هذا الاحتمال ومنه يعلم وجه تأييده لما قلناه من ظهور الاتصال من الادلة بل لعل ما ورد منها بلفظ الى
اجل نحو فما استمتعتم به منهن الى اجل وشبهه ظاهر في اعتبار اتصال الاجل وانه المراد من النكاح المنقطع في مقابلة الدائم بمعنى انه غير باق على دوامه بل المتعة يقطع
منها الدوام ومع فرض ظهور الادلة في ذلك لا وجه للتمسك بالاطلاقات والعمومات والخبر المزبور فاقد لشرط الحجية ولعله لذا قيل بالبطلان لكل الوجوه المزبورة
بل يمكن دعوى عدم ظهور عبارات الاكثر في الجواز بناء على انصراف ما ذكروه من اعتبار الاجل فيها الى ما هو المتعارف منه اي المتصل به بل لعله اغفال النصوص
والفتاوى عدم تعيين المبدأ مبني على اعتبار الاتصال والا لذكروه كما ذكروا تعيين الغاية بل لعل الانسياق المزبور اشد من انسياق الاتصال فيما لو ذكر الاجل
المطلق في متن العقد الذي ستعرف كونه من المسلمات عندهم نعم قد يتوقف بالصحة بناء على تحقق الزوجية بالعقد على وجه يحصل بها حرمة المصاهرة وغيره من
استحقاق المهر بالموت وغيره ويكون الاجل المتأخر انما هو لتأخير نفس الاستمتاع بناء على صحة مثل هذا الشرط لعموم المؤمنون بل يمكن حمل خبر بكار
عليه لعل من منع من جواز تزويجها في البين فانه يكون صريحا في تأخر وصف الزوجية بتأخر الاجل وفيه ما عرفت بل لم نتحقق القائل به قال في [illegible] لو عقد على
امرأة على مدة متأخرة لم يكن لها النكاح فيما بينهما ولا له ان ينكح اختها وان وفت المدة بالاجل والعدة ونحوه المحكي عن ابن ادريس والمصنف في النكت وقال فيها ايضا
لو مات اي الزوج فيما بينهما احتمل بطلان العقد فلا مهر لها ولا عدة ولا ميراث ان اوجبناه مطلقا او على الشرط وعدمه فيثبت النقيض وفيه ان المتجه بناء على
ما عرفت البطلان من حينه فيترتب عليه لا اثر حتى المهر وان قال في كشف اللثام ان في ترتبه نظرا ظاهرا لكنه في غير محله ضرورة كونها زوجة ولكن مات
قبل حصول شرط الاستمتاع فالاستمرار انقطع بالموت لا انه انكشف من اول الامر انها اجنبية وجه ما عرفت من بطلان ذلك بل ربما تسمع لذلك مزيد تحقيق
وعلى كل حال فلا ريب في ان الاحتياط عدم ايقاع مثل هذا العقد واجراء الاحكام عليه كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلو اطلقوا بان قال متعتك
نفسي الى شهر مثلا اقتضى الاطلاق الاتصال بالعقد لدلالة العرف واصالة الصحة كما في الاجارات وغيرها وظهور خبر بكار في ذلك لان الغرض وقوع المطالبة
بشهره بعد مضي الشهر اذ لولا الحكم بالاتصال لبقي الشهر في ذمتها اللهم الا ان يحمل نفي السبيل فيه كناية عن بطلان العقد لا سيما مع نفي السبيل ايضا لكنه كما ترى
فما عن ابن ادريس من البطلان للجهل بالاجل باعتبار احتماله الاتصال والانفصال واضح الضعف بعد ما عرفت من دلالة العرف على الاتصال نحو التأجيل بالحيض
والبيع ونحوهما مما يحمل على الاقرب فيه ايضا على الاقرب اليه منهما فلو تركها حتى مضى قدر الاجل المسمى الذي حكمنا باتصاله خرجت من عقده

واستقرارها

كتاب النكاح

واستقرارها الاجر كغيرها مما صرح فيها بالاجل المخصوص وذكرها منه نعم استقرار تمام الاجرين على ما تسمعه من اعتبار هبة المدة قبل الدخول في التنصيف بطلق
الفرقة قبله ولو بانقضاء الاجل مع تقصيره في الاستيفاء وعلى كل حال فليس له مطالبتها بعد انقضائه بغيره لما عرفت من قضاء العرف بتشخصه بل قد عرفت في
السابق بطلان العقد بالاجل الكلي اي الشهر من الشهور والله العالم ولو ترك التعيين بالاجل بل قال ادا فعل مرة او مرتين مثلا ولم يجعل ذلك مقيدا بزمان على
وجه يكون اجلا للعقد المتعة ويكون ذكر المرة والمرتين شرطا فيه بمعنى عدم استحقاق الزائد عليها ومع عدم ارادة ذلك لم يصح متعة لما عرفت من اعتبار الاجل فيها
المشروط عدم عند عدم شرطه وصار دائما بناء على ما ذكرنا من التحقيق في فاقد الاجل وتعيين المرة والمرتين هنا لا يقتضي ارادة المنقطع من لفظ الصيغة على
وجه يكون الاجل كاشفا كي يتجه البطلان هنا وان قلنا بالصحة هناك خصوصا بعد جواز اشتراط المرة والمرتين في الدائم ايضا كالمتعة فلا يحصل حينئذ على القول
بالدوام هناك من القول به هنا ايضا ولذا قال المصنف هنا بعد الحكم بعدم صحته متعة صار دائما وبوبه مضافا الى ما سمعته خبر هشام بن سالم المتقدم سابقا
الوارد في خصوص الفرض وفيه رواية ولكن في مقابل ذلك رواية دالة على الجواز وانه لا ينظر اليها بعد ايقاع ما شرطه وهي خبر القاسم بن محمد عن رجل
سماه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عرد واحد فقال لا باس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر اليها وخبر خلف بن حماد قال ارسلت الى
ابي الحسن عليه السلام كم ادنى اجل المتعة هل يجوز ان يتمتع الرجل بشرط مرة واحدة قال نعم وخبر زرارة قلت له هل يجوز ان يتمتع الرجل من المرأة ساعة او ساعتين فقال
الساعة والساعتان لا يوقف على حدهما ولكن العرد والعردين واليوم واليومين والليلة واشباه ذلك الا انها مطرحة لضعفها وعدم معرفة القائل بها
سوى ما يحكى عن الشيخ في التهذيبين من حمل هذه الاخبار على الرخصة وان الاحوط والاولى اضافة المرة ونحوها الى اجل معين ثابت بل يمكن حمل خبر خلف
فيها على غيره وان بعد سيما خبر القاسم الا انه لا باس به بعد قوة المعارض من النص والاجماع بقسميه على اعتبار الاجل نعم ابطله جماعة هنا دائما ومتعة على
حسب ما عرفته سابقا في ترك الاجل بل ظاهر بعضهم وصريح اخر اولويته هاهنا من البطلان هناك فتعين ما سمعته مما علم منه انه لو عقد على هذا الوجه
انعقد دائما وانه لو قرن ذلك بمدة صح متعة بلا اشكال ولا خلاف نعم لو اشترط ذلك في وقت معين بحيث يكون ظرفا له كاليوم مثلا بمعنى انه لا يقع خارجه
شيء وانه متى انتهى العدد المشروط فيه بانت منه كما انها تبين بانقضائه وان لم يفعل اتجه البطلان لجهالة الاجل على وجه يحتمل الزيادة والنقصان لكون
الغرض تقييده بانقضاء العدد خلافا للمحكي عن الشيخ في بعض الصور مع انا لم نتحققه لان الموجود فيها ما لفظه بعد ان ذكر اعتبار الاجل فيها قال واما الاجل
فانه اضيف عليه من شهر او سنة او يوم وقد روي انه يجوز ان يذكر المرة والمرتين والاحوط ما قدمناه من انه يذكر يوما معلوما او شهرا معينا فان ذكر المرة و
المرتين جاز ذلك اذا اسنده الى يوم معلوم فان ذكر المرة مبهمة ولم يقرنها بالوقت كان العقد دائما الى اخره ولا ريب في ارادته من الاسناد الى يوم معلوم بقرينة
اعتبار الاجل ضرب الاجل للمتعة واشتراطها فيه لان المراد الاعم من ذلك ومن جعلها خلال اليوم ظرفا كما فهمه منه الفاضل في المختلف نعم بعد ان حكي عنه ما
سمعت قال والحق البطلان في الجميع معللا له بالجهالة ثم قال ويجيء على قول الشيخ بانعقاد المشروط فيه المرة المبهمة دائما صحته هنا لكن لا ان الاجل المجهول لا
يساوي غير المذكور ومنه ان الفرق بينهما واضح ضرورة بطلان العقد بذكر الاجل المجهول الذي هو شرط الباطل بخلاف ما اذا لم يذكر الاجل فيه لكل
فانه لا بطلان للعقد بذلك فيتجه قصد النكاح فيه للعادة التي هي مقتضى الدليل كما عرفته مفصلا والله العالم واما احكامه فثمانية الاول
اذا ذكر المهر والاجل صح العقد من هذه الحيثية بلا خلاف ولا اشكال كما انه لا خلاف ولا اشكال في انه لو اخل بالمهر مع ذكر الاجل بطل العقد لما عرفته من
كون ذكر المهر شرطا في صحة هذا العقد والمشروط عدم عند عدم شرطه ولو اخل بالاجل حسب ما لم يذكره بطل متعة ايضا لذلك لكن هل انعقد دائما او لا
وفيه البحث السابق الثاني كل شرط يشترط فيه مما هو سائغ سواء كان شرطا للموجب او للقابل فلا بد في لزوم الوفاء به من ان يقترن بالايجاب والقبول كغيره
من العقود ليكون من جملة العقد المامور بالوفاء به ولا حكم لما يذكر قبل العقد خاصة اجماعا في الرياض ما لم يستعد فيه في العقد على وجه يكون من جملته
للموثق عن الصادق عليه السلام ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز ونحوه الاخر عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة
متعة انهما يتوارثان ما لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح وموثق ابن بكير قال ابو عبد الله عليه السلام اذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت به واوجبت التزويج
فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته فقد جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النكاح الى غير ذلك من النصوص الدالة
على عدم اعتبار ما كان قبل النكاح من الشرط بل ربما ظهر من بعضهم ذلك وان كان مضمرا فيكون هذا الحكم خاصا في المقام بناء على اعتبار الشروط
المضمرة في غيره كما ان المحكي عن اخر مساواة المقام لغيره في اعتبار المضمر بناء على القول به فحمل النصوص المزبورة على ما كان من الشروط سابقا ولم
يكن مضمرا حال العقد على وجه يكون مبنيا عليه ولعل هذا اولى لاستبعاد اختصاص المقام عن غيره بذلك وعدم وفاء النصوص به ضرورة عدم صدق
كون الشرط قبل النكاح خاصة بعد فرض قصده في اثنائه ولو لا عليه بالقرائن الحالية وعلى كل حال فلا عبرة بالشرط السابق من حيث عدم المقتضي
للزوم ضرورة كون المراد من قوله المؤمنون عند شروطهم ما يشترط في العقد اللازم مثلا الذي قد امرنا بالوفاء به ان الشرط لا يتحقق معناها مع الا
بظهور ارادة الفرعية منها ومع تسليم اقتضائه لذلك اللزوم فلا بد من تخصيصه بالنصوص المزبورة نعم قد يقال انها منافية لما ذكره المص وغيره بل الاكثر على انه
لا عبرة ايضا بما يذكر بعده اي العقد من الشروط خاصة بل في الرياض لم يقل احد به لذلك حتى الشيخ في النهاية لاعتباره فيها ذكر الشرط في العقد اللهم الا ان
ذكرها بعد العقد ثانيه ولم يكتف بذكرها فيه خاصة نعم حكي عنه في التبيان الاكتفاء بذلك لكنه كما ترى قول شاذ ويمكن ارادة المتصلة بالعقد على
ان يكون من متعلقات العقود فانه لا اشكال حينئذ في لزومه بل يمكن حمل النصوص المزبورة ايضا على ما ذكره غير واحد من الاصحاب من ارادة الايجاب والقبول من
النكاح فيها كما اومى اليه موثق ابن بكير السابق واوضح منه ما عن تفسير القمي مرسلا بعد ان ذكر سؤالها وخلوها عن الزوج والعدة قال فاذا كانت خالية من
ذلك قال لها متعيني نفسك على كتاب الله الى ان قال فاذا انعمت قلت لها متعيني نفسك وتعيد جميع الشروط عليها لان العقد الاول خطبة وكل شرط

قبل النكاح فاسد وانما ينعقد الامر بالقول الثاني فاذا قالت في الثاني نعم دفع اليها المهر او ما احضر منه وكان ما بقي دينا عليك وقد حل لك وطئها اينك
ونحوه المروي في البحار من خبر الفضل او على ارادة خصوص زيادة الاجل بزيادة المهر بعد العقد كما عساه يومي اليه خبر محمد سئلت ابا عبد الله عن قول الله
ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة قال ما كان بعد النكاح فهو جائز وما كان قبل النكاح فلا يجوز الا برضاها وبشيء يعطيها فترضى
به اي بعد النكاح وكذا قوله الا برضاها اي بعد النكاح وعلى كل حال فلا يشترط في وجوب الوفاء به مع ذكره في العقد اعادته بعده وفاقا للمشهور لعموم المؤمنون
وغيره ولكن من الاصحاب هو الشيخ في نهايته على ما قيل من شرط ذلك باعادته بعد العقد للنصوص المزبورة وهو بعيد كما عرفته من عدم دلالتها على ذلك
اي اعتبار التكرار المزبور كما هو واضح نعم قد يقال ان عبارته ليست كما حكي عنها قال فيها كل شرط يشترطه الرجل على المرأة يكون له تأثير بعد ذكر العقد فان
ذكر عند الشروط وذكر بعدها العقد كانت التي قدم ذكرها باطلة لا تأثير لها فان كررها بعد العقد ثبت على ما شرط ضرورة عدم تعرضه للمذكور في
اثناء العقد بل هو اما مكتف بذكر الشروط بعد العقد كما هو ظاهر النصوص المزبورة وحكي عن بعض ومعتبر للتكرير بذكر الشرط قبل العقد وبعده وكيف كان
فهو بعيد مناف لقواعد المذهب وفتاوى الاصحاب **الثالث** للبالغة الرشيدة ان تمتع نفسها وليس لوليها اعتراض بكرا كانت او ثيبا على الاشهر الاظهر
الذي قد عرفت تمام البحث فيه سابقا **الرابع** يجوز لها وله ان يشترط عليها وعليه الاتيان ليلا او نهارا وان يشترط المرة او المرات في الزمان المعين و
غير ذلك من الشرائط السائغة التي هي غير منافية لمقتضى العقد نعم هي منافية لمقتضى اطلاقه كما في كل شرط سائغ وقد سئل عمار بن مروان الصادق عن امرأة
تزوجت نفسها من رجل على ان يلتمس منها ما شاء الا الدخول فقال لا بأس ليس له الا ما اشترط وهو كغيره صريح فيما ذكرناه من عدم منافاة ذلك ونحوه
مقتضى العقد نعم لو اسقطت حقه من الشرط فالظاهر السقوط كما اومى اليه خبر اسحق بن عمار قال للصادق رجل تزوج بجارية على ان لا يفتضها ثم اذنت
له بعد ذلك فقال اذا اذنت له فلا بأس فما عن بعضهم من عدم الجواز للزوم الشرط وكان العقد انما سوغ ما عداه لا يخفى ما فيه بل الظاهر لحوق الولد به مع
عدم الوفاء بالشرط وان اثم وقلنا بترتب مهر عليه للوطي المشروط عليه عدمه لكن ذلك لا يخرج الزوجة عن كونها زوجة له ولو لم يشترط هو ولا اشترطت هي
عليه فله ما شاء في الاجل وليس لها الامتناع عنه في اي وقت شاء اذا لم يكن لها مانع شرعي نعم الظاهر انه لا سلطنة له عليها مدة عدم استمتاعه بمنعها عن
الخروج عن دار او بلد او نحو ذلك كما في الدائم والله العالم **الخامس** يجوز العزل للمتمتع اجماعا بقسميه على ذلك وعلى انه لا يعتبر اذنها نعم الاولى الاشتراط
عليها للنص الاخبار له ولكن يلحق الولد به لو حملت وان عزل بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاحتمال سبق المني مع عدم تحسبه والولد للفراش وللنصوص
وكذا في كل وطي صحيح او شبهة ولكن لو نفاه عن نفسه وان لم يعزل فضلا عما اذا عزل انتفى ظاهرا الا فيما بينه وبين ربه المطلع على ما في قلبه ولم يفتقر الى اللعان
بلا خلاف بل الاجماع ايضا بقسميه عليه مضافا الى النصوص نعم لا يجوز له النفي الا مع العلم بالانتفاء وان عزل او اتهمها او ظن الانتفاء بالقرائن فما في الحدائق
من احتمال اللحوق حتى مع النفي لاطلاق النصوص في غير محله قطعا ضرورة معلومية كونها انقص فراشا من الدائمة التي ينتفي الولد عنه بنفيه مع اللعان في
طريق ولا انهما اطلق في النصوص الا في عدم لعانها علاج انتفاء الولد بدونه كما هو واضح نعم الظاهر ان نفيه يقتضي الانتفاء اذا لم يعلم ثم نسبه بصدق
منه مع الاحتمال الا كان نفيه لغوا الا انه باثم ويتنفي الولد عنه كما قد يتوهم لاطلاق ما دل على لحوقه بالمقصر في تقييده على المتيقن وهو النفي الذي لم
حاله والله العالم **السادس** لا خلاف نصا وفتوى في انه لا يقع بها طلاق وانها تبين بانقضاء المدة او هبتها على وجه ليس لها الرجوع في العدة وليس ذلك طلاقا
قطعا وان اطلق عليه في بعض النصوص المعلولة ارادة حكم الطلاق في خصوص البينونة ومن الغريب توقف بعض الاعاجم في ان له حكم الطلاق ايضا بالنظر الى عدم
جواز وقوع الهبة من ولي الطفل وهو كما ترى وعلى كل حال فلا يقع بها ايلاء على الاشهر لمخالفته احكامه للاصل فيقتصر فيها على موضع اليقين وليس هو الا
الدائمة فان الاية بقرينة قوله تعالى فيها وان عزموا الطلاق ظاهرة في تخصيص المولى عليها بالقابلة للطلاق فلا تدخل المتمتع بها عموما ورد في اعتبار الدائمة
في التحليل بان قوله تعالى فيها فان طلقها الى اخرها ظاهر في القابلة للطلاق وهي الدائمة ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطي وهو هنا منتف لعدم
استحقاقها اياه ولو زاد على الاربعة اشهر نعم لا اشكال في جريان احكام اليمين على ذلك لا لاطلاق ادلته انما المراد نفي احكام الايلاء فما عن المرتضى من وقوعه
بها مع انا لم نتحققه بل المحكي من كلامه في الانتصار صريح في خلافه للاية بعد معلومية كونها من النساء وعدم اقتضاء قوله وان عزموا الطلاق التخصيص واضح الضعف
لما عرفت ولا يقع بها ايلاء ولا لعان على الاظهر الاشهر بل المشهور بل حكي غير واحد الاتفاق عليه لنفي الولد وان كان فيه انه مناف للمحكي عن صريح الجامع
من وقوعه نعم يرده صحيح ابن ابي يعفور عن الصادق لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها وصحيح ابن سنان عنه ايضا لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها
كما انهما يردان المفيد والسيد فيما حكي عنهما من وقوعه للقذف ضرورة اطلاقهما مع فرض كون التعارض بينهما وبين ما دل عليه من وجه فلا ريب في ان الترجيح
لهما بالشهرة العظيمة ومخالفة احكام اللعان للاصل وفي الظهار تردد من صدق الزوجية فتندرج في اطلاق الادلة وعمومها ومن كون احكامه على خلاف
الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ولان من لوازمه الالزام بالفيئة او الطلاق وليس هنا اذ لا حق لها في الوطي مع انه لا يقع بها طلاق وتمام هذه المدة
مقام لا دليل عليه والظهور عند المصنف انه يقع بها وفاقا للمحكي عن الاكثر ومنهم ابو الصلاح بل في بعض فتاواه وخلافا للقديمين وابن ابي عقيل والحلبي لانقطاع الاصل
باطلاق الادلة وعمومها والالزام باحد الامرين لا يوجب التخصيص اذ من الجائز اختصاصه بمن يمكن معه احد الامرين وهو الدائمة وكذا المراجعة دون غيرها
فيبقى اثره فيها ما دام وهو عزلها الكن فيه انه مناف لمرسل ابن فضال عن الصادق لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق واحتمال ان المراد المثل كما ترى
بل عدم وقوع اللعان والايلاء عليها مما يومي الى عدمه وقوعه فيها كباقي ما ذكر من احكامها الى ذلك كما لا يخفى على من تأمل **السابع** لا يثبت بهذا
العقد ميراث بين الزوجين شرطا سقوطه او اطلقا وفاقا للاكثر بل المشهور بل عن الغنية نفي الخلاف عنه ولعله كذلك الا من القاضي فجعله كالدائم لصدق
الزوجة التي لا يصح اشتراط سقوط ارثها كغيرها من الورثة ومن ابن ابي عقيل والمرتضى فكذلك ما لم يشترط السقوط جمعا بين ذلك وبين ما دل على لزوم الشرط

من قوله

كتاب النكاح

من قوله المؤمنون وغيره وخصوص موثق محمد بن مسلم في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح لكنهما معا كما ترى ضرورة
ارادة غير المتمتع بها من الزوجة بالنصوص المعتبرة التي يمكن دعوى تواترها منها خبر ابان بن تغلب قلت لابي عبد الله كيف اقول لها اذا خلوت بها
قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر
ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك وانت اولى الناس بها قلت فاني استحيي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك
قلت وكيف ذلك قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة وكانت وارثة لم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة ضرورة كون
المراد من ذلك بيان ان المتعة حكمها ذلك كي لا تكون الامرأة مخدوعة خصوصا بعد ان صرح فيه بالفرق بين من ترك الاجل فيها ومن ذكره بصيرورة
الاولى دائمة وارثة بخلاف الثانية فانه كالصريح في ان ذلك حد المتعة ومنه يعلم وجه الدلالة في هذا القسم من النصوص كخبر ابي بصير وخبر تغلبة وخبر
مؤمن الطاق وخبر هشام بن سالم ومنها خبر عبد الله بن عمر سئلت ابا عبد الله عن المتعة فقال حلال لك من الله ورسوله قلت فما حدها قال من حدودها
ان لا ترثها ولا ترثك الخ ومنها صحيح سعيد بن يسار عن ابي عبد الله قال سئلته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترط
او لم يشترط ونحوه المرسل في الكافي ومنها مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله لا بأس بالرجل يتمتع بالمرأة على حكمه ولكن لا بد له من ان يعطيها شيئا لانه ان حدث به حدث
لم يكن لها ميراث ومنها صحيح عمر بن حنظلة سئلت ابا عبد الله عن شروط المتعة فقال يشارطها على ما شاء من العطية ويشترط الولد ان اراد وليس بينهما ميراث
ومنها خبر زرارة عن ابي جعفر في حديث ولا ميراث بينهما اذا مات واحد منهما في ذلك الاجل ومنها ما دل على ان المتمتع بها ليست كالحرة بل مستأجرة كالامة
خصوصا خبر محمد منها عن ابي جعفر في المتعة قال ليست من الاربع لانها لا تطلق ولا ترث وانما هي مستأجرة الظاهر او الصريح في اختصاص الارث بالاربع من الزوجات
بخلاف المتعة التي هي مستأجرة وبمنزلة الامة بل لا يخفى على من تأمل ما ورد في المتعة خصوصا نصوص النهي عنها لمن يتمكن من التعفف بالتزويج انها ليست زوجة
توارث وانما هي استمتاع وانتفاع كما يومي اليه مقابلتها ذلك بالتزويج بل يعرف ذلك من منافاة العامة فضلا عن الخاصة فان ابا حنيفة قال لمؤمن الطاق في مباحثة له
ان الميراث نطق بنسخ المتعة فقال له مؤمن الطاق قد ثبت النكاح بغير ميراث فقال ابو حنيفة من اين قلت ذلك فقال لو ان رجلا من المسلمين تزوج بامرأة من اهل
الكتاب ثم توفي عنها ما تقول فيها قال لا ترث منه فقال قد ثبت النكاح بغير ميراث ومن ذلك كله يعلم ما في كلام القاضي بل وما في كلام المرتضى ضرورة اقتضاء
العموم المزبور جواز اشتراط التوارث في الدائم ايضا وهو معلوم البطلان والموثق المزبور بعد الغض عما فيه من حصر الشرط بما بعد النكاح الذي قد عرفت البحث
محمول على ارادة اشتراط الاجل اي يتوارثان ما لم يشترطا الاجل فيكون متعة لا توارث بينهما او مطرح لقصوره عن معارضة ما سمعت من وجوه هذا كله فيما
اذا لم يشترطا او اشترطا السقوط الذي قد بان عندك انه مؤكد عندنا لا مؤسس واما لو شرطا التوارث او شرط احدهما قيل والقائل جماعة من الاصحاب لزم
عملا بالشرط وقيل والقائل جماعة ايضا بل هو المحكي عن اكثر المتأخرين بل عن الفاضل انه المشهور لا يلزم لانه اي الارث لا يثبت الا شرعا فيكون اشتراطا لغير وارث كما
لو شرط للاجنبي ومن المعلوم بطلانه ضرورة كون الشرط ملزما لما هو مشروع لا انه شارع ولكن مع ذلك الاول اشهر بل في الرياض كاد يكون مشهورا لصحيح محمد بن مسلم
عن الصادق في حديث وان اشترطا الميراث فهما على شرطهما وصحيح البزنطي عن ابي الحسن الرضا تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث وان اشترطت الميراث
كان وان لم تشترط لم يكن وقيل ونحوه الصحيح الاخر المروي عن قرب الاسناد للحميري الظاهر انه وهم فان الحميري انما رواه عن البزنطي ايضا بهذا اللفظ على ما حكي عنه وعلى كل
حال فهذان الخبران لمكان اعتبار سندهما قد اعتبرهما جماعة من المتأخرين منهم الشهيدان حتى قال ثانيهما انه بها يجاب عن ادلة الفريقين لدلالتهما على كون اشتراط
الميراث لازما فيثبت به وعلى ان اصل الزوجية بخصوصها كما خصت في الزوجة الذمية برواياتها لكافر لا يرث المسلم ويظهر ان سببية الارث مع اشتراطها تصير ثابتة
بوضع الشارع وان كانت متوقفة على امر من قبل الوارث كما لو اسلم الكافر ولذا يظهر جواب ما قيل انه لا مقتضي للتوارث هنا الا الزوجية ولا يقتضي ميراث
الزوجة الا الاية فان هذه في الزوجة لا ايرث وان لم يشترط بثبوته ويبطل شرط نفيه وان لم يندرج في الزوجة في الاية لم يثبت الشرط لانه شرط توريث
من ليس بوارث وهو باطل ووجه الجواب عنه بعد تسليم اندراجها في الاية انها بدون الشرط مخصوصة بالروايتين المعتبرتي الاسناد وبالشرط داخلة في العموم لعدم
المقتضي للتخصيص وفيه ان ذلك غريب في التطاول بل في كشف اللثام عليهم النظر بل يبعد رجحانهما على صحيح ابن يسار المؤيد بالمرسل في الكافي وبظاهر ما سمعته
من النصوص المزبورة الظاهرة والمصرحة بعدم اقتضاء عقد المتعة الارث وانما هو كالاجارة بالنسبة الى ذلك بل وبما ظهر من خبر هشام منها اقتضائه عدم
الارث وان ذلك من حدوده وهل يتوحد الاعتداد بالتمتع فشرط ارثها مع كونه من شرط ارث غير الوارث المعلوم بطلانه بسبب مخالفته للكتاب والسنة منافيا
لما اقتضاه عقد المتعة ايضا ودعوى كون لا ارث بالزوجية حال الشرط لا به كما ترى خصوصا بعد القطع من الادلة السابقة ان زوجيتها الحاصلة بها ليست سببا
بل سبب منع منه وحمل خبر ابن يسار على اشتراط سقوط الارث ليس باولى من حمل الخبرين على ارادة الوصية من الارث فيهما بل هذا اولى لما عرفت ولانه
مقتضى افادة الشرط الارث ان يكون ذلك على حسب ما يقع منه ولذا لو اختص الشرط باحدهما كان الارث له خاصة هي بكان المشترط مع غلبة التوارث من الجانبين
في نتيجة صحة اشتراط ارثهما الا على حسب ارث الزوجة والزوج وهو من المستغربات فان غرضه الزام صحة شرطه ارث الزوجة والزوج على حسب حالهما من وجود الولد وعدمه
بالنسبة الى النصف والثمن والربع وارث العقار وعدمه من غير فرق بين مقارنته ومقتضيات ذلك بحدوده بمعنى ان الشرط يصيرها كذلك ولا ينبغي لمن رزقه الله معرفة مذاق
الشرع ان يحتمل ذلك فضلا عن ان يكون فتوى خصوصا بعد معلومية عقد المتعة بالموت وانه بمنزلة الهبة بخلاف عقد الدائم فان زوجيته باقية كي تقتضي التوارث
بل يكون بالموت كمن وهبت المدة بل لعل ذلك هو السبب في عدم اقتضاء المتعة الارث ضرورة كونها حينئذ كموت العين المستأجرة الذي من المعلوم بطلان الاجارة
بها ويتفرع عليه عدم جواز تغسيلها والنظر اليها وعدم اولويته بها من الغريب بعد ذلك جرأة من عرفت على الفتوى بذلك فالتحقيق عدم ارثها مطلقا بل
لو اشترطا ذلك في العقد على غير جهة الوصية بطل العقد بناء على اقتضاء بطلان الشرط بطلانه والله هو العالم **الثامن** اذا انقضى اجلها بعد الدخول او وهبت

العجيبي اظهر

الاجل حتى كانت امة بلا خلاف في التسوية بينهما في عدتها حيضتان وفاقا للشيخ ومن بعده كما في كشف اللثام وروي حيضة وعملها ابن ابي عقيل على ما قيل بل
عن ابن ادريس انه مذهب ... وهو متروك بين الاصحاب فلا يعارض الاول الذي يدل عليه الصحيح او الحسن عن اسمعيل بن الفضل سئلت ابا عبد الله عن المتعة
فقال الق عبد الملك بن جريج فاسئله عنها فان عنده منها علما فاتيته فاملى علي شيئا كثيرا في استحلالها كان فيما روى ابن جريج قال ليس فيها وقت ولا عدد
الى ان قال وعدتها حيضتان فان كانت لا تحيض فخمسة واربعون يوما فاتيت بالكتاب ابا عبد الله فعرضته عليه فقال صدق واقر به وخبر ابي بصير المروي عن تفسير
العياشي وعن كتاب الحسين بن سعيد على ما عن البحار عن ابي جعفر في المتعة الى ان قال ولا تحل لغيرك حتى تنقضي عدتها وعدتها حيضتان وما في الوسيلة
من خبر محمد بن الفضل عن ابي الحسن الماضي طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان مضافا الى ما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر ان على المتمتع ما على
الامة فان المتبع من الروايتين ان عدة الامة حيضتان وان كان قد يناقش فيه بعد الغض عن اختلاف الروايات لانه كما ستعرفه في محله من صحيح زرارة لا دلالة
فيه على ذلك بقرينة صدره قال قلت وعدة المطلقة ثلثة اشهر والامة المطلقة عليها نصف ما على الحرة وكذلك المتمتعة عليها مثل ما على الامة انه ظاهر في ارادة

[illegible]

كتاب النكاح

وتعتد بابعد الاجلين منها اي المدة على المختار او على قول المفيد ومن وضع الحمل ان كانت حاملا بلا خلاف ولا اشكال عملا بالعامين فقول المصرح على الاصح
بل الاول هو العدة في الحائل هذا كله في الحرة واما لو كانت امة فعدتها حائلا شهران وخمسة ايام وفاقا للشيخ بل للمعتبرة المستفيضة ان عدة الامة اذا توفي عنها
زوجها شهران وخمسة ايام مؤيدا بما دل على انها على النصف من الحرة على وجه كان ذلك كالاصل خلافا للحلي والفاضل وغيرهما فكالحرة لصحيح زرارة
مؤيدا بما دل على اعتدادها من الوفاة بذلك الشامل باطلاقه للدائمة والمتمتع بها كصحيح سليمان بن خالد سئلت ابا عبد الله عن الامة اذا طلقت ما عدتها
الى ان قال قلت فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهن اماء ...
المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا وصحيح وهب بن عبد ربه سئلت ابا عبد الله عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل ...
الرجل مات فرجعت الى سيدها ... قال تعتد من الزوج الميت اربعة اشهر وعشرة ايام ثم يطأها بالملك بغير نكاح والصحيح ان الامة والحرة كلتيهما

[illegible]

من قبل المعاملة بفضول فساده وان نكاح العبد الغير الماذون فانما لم يفسد لانه لم يعص الله وانما عصى سيده وهذا لا فرق فيه بين العبد والامة وتحقيق ذلك على وجه يجدى في غير المقام ايضا ان المعصية المنفية في قوله لم يعص الله ليست مطلق المعصية بل المراد منها معصية مخصوصة تقتضي فساد النكاح والمعنى انه لم يعص الله سبحانه عصيانا يوجب الفساد كما في نكاح المحرمات والنكاح في العدة وغيرهما مما يحرم لعينه او وصفه اللازم كما يدل عليه قوله انما اتى شيئا حلالا وقوله ان ذلك ليس كاتيانه الى اخره والا فعصيان السيد يستلزم عصيان الله لان الله اوجب على العبد طاعة سيده فاذا عصى سيده فقد عصى الله فلا يصح نفي المعصية عنه مطلقا وانما يصح نفي المعصية الناشئة عن اصل النكاح فان معصية الله في نكاح العبد بدون اذن سيده انما نشأت من عصيان سيده وهو امر خارج عن النكاح مفارق اياه وحاصل الوجه المذكور ان المعصية الموجبة لفساد النكاح هي مخالفة امر الله تعالى في نفس النكاح وعصيان المملوك في نكاحه بدون اذن سيده فانه قد حصل منه في نكاحه ذلك معصيتان معصية لسيده في اصل النكاح ومعصية لله تعالى باعتبار مخالفته لسيده وان شئت منهما لم يعص عصيانا راجعا الى اصل النكاح حتى يكون عصيانه موجبا لفساد النكاح فمعنى قوله انه لم يعص الله ولكن عصى سيده انه لم يعص الله عصيانا راجعا الى اصل النكاح في نفس نكاحه وانما عصى سيده معصية موجبة لعصيان الله فيما هو خارج عن النكاح فذلك لا يوجب فساده وهو صريح فيما اخترناه من التفصيل في الاصول وحجة على كل من اطلق القول بالفساد وعدمه لا يقال ان ذلك يقتضي الصحة وان لم يحصل الاجازة وهو معلوم البطلان لانا نقول عدم الصحة مع فقد الاجازة ليس للتحريم بل لاشتراط رضى المولى في صحة النكاح ان كان متاخرا عن العقد مع حصوله لم يبق الا عصيانه في فعله ذلك وقد عرفت انه لا يقتضي الفساد فيصح لوجود المقتضي وارتفاع المانع فقوله لم يعص الخ اشارة الى الثاني وقوله فاذا اجاز الخ اشارة الى الاول لكنا ان ما يقال انه لا دليل على خصوص المعصية المنفية التي تكون مدار الفساد يدفعه ما عرفته من جهة الخبر في عدم اقتضاء المعصية بامر خارج الفساد واقتضائها ذلك فيما كان راجعا الى اصل النكاح او وصفه اللازم كما يشهد له قوله انما اتى شيئا حلالا الخ على انه لا اشكال في دلالة الخبر المزبور على بطلان اطلاق القول بالفساد وعدمه وذلك يستلزم التفصيل اذ لم يبق في المسألة تفصيل اخر يمكن الحمل عليه كما يدفع ما يتوهم من ان العصيان مخالفة الامر والنهي والرواية لم يقع الا عن التزويج بغير اذن المولى هو العنوان في كلام الفقهاء فالمراد من العصيان هو الوقوع بغير اذن ولا شك ان العموم ما يقتضي صحته بل المفروض فيما اذا كان هناك دليل شرعي يقتضي الصحة فح يكون معنى قوله لم يعص الله ان فعل العبد موافق لقول الله الذي يقتضي الصحة عليه ما في الباب انه وقع بغير اذن السيد فلو كان للسيد هو المعقود لم يعزله بغير اذنه تكون الاجازة لمكان العقد على عبده لاتحاد دليل الصحة ومقتضيها فالخبر دال على عدم الانتقاض كما عليه المعظم ولو اريد من العصيان ظاهره لم يصح الحكم بانه لم يعص الله الخ بل كان الامر بالعكس اذ المفروض انه لم يقع منه نهي وانما عصى الله في عقده بدون اذن سيده لنهيه عن ذلك بدون اذن مولاه بان العصيان انما يستعمل في مخالفة الحكم الشرعي واطلاقه على مخالفة الحكم الوضعي كمخالفة الصحة غير معهود وانما المعهود فيه اطلاق الفساد والبطلان مع ان الحمل عليه لا يستقيم في قوله وانما عصى سيده انه ليس للسيد قول يقتضي الصحة حتى يكون فعل العبد مخالفا له وحمل العصيان هنا على حقيقته مع ارادة المعنى المذكور في قوله لم يعص تفكيك ركيك لا يلائمه الحصر فانه انما هو بالقياس الى ما نفي في قوله لم يعص الله فيكون اثباتا للمعنى المنفي هناك فلا يصح التفكيك على الحقيقة على ان الحقيقة في قوله عصى سيده متعذرة بناء على ما ذكر من ان العصيان مخالفة الامر الخ فينبغي حمله على ما يوجب العقوبة في الجملة وان لم يكن لمخالفة الامر فيلزم الخروج عن ظاهر اللفظ في الموضعين مع التفكيك بحمله فيهما على معنيين مختلفين مع ان امتناع الحقيقة في قوله عصى سيده انما اقتضى الصرف عن الظاهر في قوله لم يعص الله للزوم التفكيك بدونه على ما يفهم من كلامه والا فالحمل على الظاهر فيه ممكن بارادة نفي العصيان على بعض الوجوه فالعدول عنه ليس الا للفرار عن لزوم التفكيك والحمل على المعنى المذكور كما فيما اريد الفرار منه فالصواب ان يقال ان العصيان في قوله لم يعص الله جار على اصله اعني مخالفة الامر والمعنى انه لم يخالف امر الله في النكاح فانه لم يمنعه من النكاح ولم يحرمه عليه وفي قوله عصى سيده مبني على تنزيل العادة منزلة النهي فانها قاضية بمنع استقلال العبد بالنكاح واشباهه مما يجب ان يصدر عن امر المولى ورايه او محمول على فعل ما يوجب العقوبة وان لم يكن لمخالفة الامر مجازا ولا يلزم التفكيك القبيح للمناسبة الظاهرة بين المعنيين وصحة الحصر بالقياس الى المعنى المنفي بخلاف الحمل على مخالفة مقتضى الصحة على ما عرفت ويمكن حمله في الموضعين على ما يوجب العقوبة مطلقا اما في عصيان السيد فلتعذر الحقيقة الموجبة للحمل على المجاز واما في عصيانه فلئلا يختلف وح فلا يلزم التفكيك غاية الامر حصول المعنى في احدهما بمخالفة الامر وفي الاخر بامر اخر غير ذلك هذا لا يوجب التفكيك في المعنى المراد من لفظ العصيان كما هو واضح وعلى كل حال فلو كان قد اذن المولى ابتداء صح بلا خلاف ولا اشكال وعليه مهر مملوكه ونفقة زوجته كما تقدم الكلام فيه مفصلا ولهم امته وان تاخر الاذن بلا خلاف ولا اشكال كما ان الظ وجوب النفقة عليه بالاذن المتاخر للعبد لانها تجب يوما فيوما فهو بالنسبة الى المتجدد كالاذن المبتدأ من غير فرق ولانها تلزم كل يوم فانها لا تعيش بلا نفقة ولا ملك للعبد فلو لم توجبها على المولى يبقت بلا نفقة اما بالنسبة الى المهر ففيه اشكال لعله من ان الاجازة مصححة او كاشفة وان الاذن في الشيء اذن في لوازمه التي منها هنا المهر المعلوم لزومه للعقد الصحيح والعبد لا يملك شيئا ومن ان العقد لما وقع تبعه المهر ولم يلزم المولى ح وانها رضيت بكونه في ذمة العبد فيهما منع فالاولى وجوبه بها بناء على وجوبه بها في السابقة لعدم ظهور الفرق بينهما عند التحقيق نعم في القواعد احتمال ثبوت المهر والنفقة في كسب العبد المتجدد ومنه يتجه ح ما يكسبه كل يوم في نفقتها فما فضل يعطى من المهر حتى اذا وفى اعطى الفاضل لمولاه ولا يدخر لنفقة اليوم الاتي شيئا فان نفقة كل يوم انما تتعلق بكسبه ويحتمل هنا الا يضمن السيد شيئا من النفقة والمهر ان عوز الكسب لانهما لم يتعلقا بذمته بل بمال معين له كما ان ارش الجناية يتعلق برقبته لا بذمته المولى وانما يجب عليه ان يمكنه من الاكتساب بما يفي بها فان ضعف عن الاكتساب بان استخدمه يوما او اياما فاجرة المثل لانه كالاجنبي ويحتمل وجوب اقل الامرين من الاجرة والكسب ويحتمل اقل الامرين من الكسب والنفقة ان وفى المهر هذا كله في ذي الكسب اما اذا لم يكن ذا كسب او قصر كسبه عن النفقة احتمل ثبوتها في رقبته وفي ذمة المولى بل عن الشيخ في ط ثبوت النفقة في رقبته حتى في ذي الكسب فيباع ح كل يوم جزء منه فيها ان امكن والا فجملة ولم يذكر المهر ولعله

اولى بتعلقه

كتاب النكاح

اولى بتعلقه بها من النفقة لكونه عوض البضع فينزله منزلة ارش الجناية اظهر اللهم الا ان يقال انها لما مكنته من نفسها فقد رضيت بالتاجيل فيتبع به بعد العتق وقد يحتمل ايضا عدم وجوب الكسب على العبد في النفقة مع عدم التزام المولى بها فتخير الامرأة ح بين الصبر الى ان يتمكن العبد من الانفاق عليها او بين الفسخ بنفسها او بالحاكم بناء على جواز ذلك في زوجة المعسر عن الانفاق ولكن قد عرفت التحقيق في ذلك كله هناك فلاحظ وتامل وكيف كان فلو اشترته زوجته او الغير انفسخ النكاح فان كان قبل الدخول سقط نصف المهر الذي في ذمة السيد لكونه انفساخا قبل الدخول باختيارها مع من عليه المهر فتكون كالخالعة قبل الدخول ويحتمل سقوط جميعه لانه فسخ من قبلها من دون اختيار للزوج وهو مسقط للمهر وان ضمنه غيره فان اشترته من مولاه بالمهر الذي لها في ذمته بطل الشراء على الثاني لخلو البيع ح عن العوض فيصح فيفضي بطلانه وبطل النصف خاصة على الاول نعم لها شراؤه بما يساوي المهر في الذمة ثم تقاصه كما انه يصح شراؤها له بالمهر المضمون بعد الدخول ضرورة استقراره نعم في عكلو جوزنا اذن المولى في نكاح العبد على وجه يكون المهر في ذمة العبد لانه لا ذمة له ولذا يضمن المتلفات فاشترته به بطل البيع قبل الدخول وبعده لان تملكها له يستلزم براءة ذمته من المهر فيخلو البيع عن العوض ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين اتحاد المالك وتعدده كما اشار اليه المص بقوله وكذا لو كان كل واحد منهما اي العبد والامة لمالك او اكثر فان اذن بعضهم لم يمض الا برضا الباقين او اجازتهم العقد على شبه باصول المذهب وقواعده المقتضية صحة الفضولي الذي من جملته محل الفرض كما تقدم الكلام فيه مفصلا

المسألة الثانية

اذا كان الابوان رقا كان الولد كذلك بلا خلاف ولا اشكال لان نماء المال ملك المالك فان كانا اي العبد والامة لمالك واحد فالولد له وان كانا لاثنين كان الولد بينهما نصفين وفاقا للمعظم بين الاصحاب بل كان منهم عدا ابي الصلاح فجعله لمولى الام كما في الحيوانات وتبين ان السبب هنا في التنصيف اقتضاء العقد لحوق الاولاد بهما والفرض عدم مزية لاحدهما على الاخر كي يختص اللحوق به كما يومي اليه ما تسمعه من نصوص تزوج العبد حرة وبالعكس الظاهرة في كون اللحوق هناك للحر منهما باعتبار اشرفيته التي منها يعلم التساوي في اللحوق بهما مع عدم المزية اما اذا لم يكن لحوق لعدم العقد كما في زنا العبد بامة فانه يلحق بالام كما صرح به الفاضل في عدة وغيره بل لم يحك فيه خلاف لكونه نماء لها كما في الحيوانات ولعل الوجه فيه ان الانعقاد من نطفة الام وان نطفة الفحل من المعدات كما يشهد له ما قيل من اتفاق الانعقاد من نامية من الفحل فهي ح كالماء في نبات الارض وان الوجه فيه عدم ذلك من نماء الام وتوابعها عرفا نحو البيض في الطير مثلا والثمر في الشجر وغيرهم للناما لو زنى العبد بحرة فلا لحوق شرعا والاصل الحرية لكن في كشف اللثام انه قطع الاصحاب برقية الولد من الحرة التي تزوجت عبدا غير ماذون عالمة بذلك كانه مناف لذلك اللهم الا ان يحمل العقد بالنسبة اليه شبهة وفي حكمها النقصان عقلها فيتجه الرقية باعتبار تحقق سبب اللحوق به بالنسبة اليه دونها كما لو تزوجت امة حرا بغير اذن مولاها عالما بذلك فان ولدها منه رق لعدم اللحوق به لكونه زانيا وهي كالمشتبهة لنقصان عقلها فيتبع ولدها رقا مضافا الى انه نماء الملك نحو ما لو زنى الحر بامة فان الولد رق لعدم اللحوق له شرعا ولكن يبقى مقتضى تبعية نماء الملك اما لو تزوج عبد بحرة غير ماذون بامة غير ماذون فالظ التنصيف ايضا اجراء لحكم العقد منهما مجرى الشبهة الملحقة بالنكاح الصحيح المقتضي للحوق الولد بهما كما عرفت وعلى كل حال فالتنصيف في المتن وغيره كما عرفت لكونه نماء ملكهما كما علله به غير واحد في بك وكشف اللثام والحدائق بعد ظهور الفرق بين الانسان وغيره من الحيوانات التي لا اشكال في تبعية النماء للام فيها اذ قد عرفت ان الانسان كغيره في ذلك حيث لم يكن عقد او ما هو بمنزلة العقد من الشبهة للطرفين او احدهما بل لعله لذا وجب على من اشترى امة دلس عليه انها حرة تزوجها على انها حرة فبان انها امة وغير ذلك مما ذكرناه وما لم نذكره مما هو مبني ايضا على كون الانسان كالحيوان في التبعية للام فتجدبا

ولو اشترط احد المالكين الولد او احدهما او شرط زيادة عن نصيبه لزم الشرط بلا خلاف اجده لعموم المؤمنون عند شروطهم بل لا يبعد صحة هذا الشرط في الحيوانات غير الانسان ايضا بل في كل مال مشترك شركة تقتضي الشركة في الفرع على حسب الاصل لولا الشرط ولعل ذلك من الشرائط المخالفة للسنة فان تبعية الملك للملك لا تنافي تمليك من هو له بالشرط لغيره كما يملك ما له المعين به واحتمال الفرق بكونه في الثاني كالهبة لا في الاول يدفعه ظهور النص والفتوى في صحة التمليك بالشرط لكل ما يقبل التمليك مجانا او بالعوض وان لم نقل بقيام الشرط مقام الاسباب في غير ذلك ولعله لعله لذا كان نحو هذا التمليك بسبب خاص هو لفظ الشرط فيكفي فيه ح الرضا بالشرط ممن اشترط عليه ويكون ذلك بمنزلة الايجاب والقبول في ضمن عقد لازم فتدبر جيدا فانه دقيق نافع او يقال انه من اشتراط اسقاط حق من النماء واختصاص الحق بالاخر او غير ذلك وكيف كان فلو كان احد الزوجين حرا لحق الولد به سواء كان الحر هو الاب او الام وفاقا للمشهور لاصالة الحرية وغلبتها والمعتبرة المستفيضة كمرسل مؤمن الطاق عن ابي عبد الله انه سئل عن المملوك يتزوج الحرة ما حال الولد فقال حر فقلت والحر يتزوج المملوكة فقال يلحق الولد بالحرية حيث كانت ان كانت الام حرة اعتق بامه وان كان الاب حرا اعتق بابيه وخبر جميل ابن بكير في الولد من الحر والمملوكة قال يذهب الى الحر منهما وخبر جميل ايضا سمعت ابا عبد الله يقول اذا تزوج العبد حرة فولده احرار واذا تزوج الحر الامة فولده احرار وخبر ايضا سئلنا ابا عبد الله عن الحر يتزوج الامة او عبد يتزوج حرة قال فقال لي ليس يسترق الولد اذا كان احد ابويه حرا انه يلحق بالحر منهما ايهما كان ابا او اما الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك المؤيدة باصالة الحرية وبنائها على التغليب وقد عرفت ان مقتضى العقد التشريك في الولد فيكون جزء منه حرا ويسري الى الجزء الاخر تغليبا مضافا الى اصالة عدم لحوق احكام العبيد من التحجير وغيره مما هو مناف لاطلاق ونفوذ العقود ونحوه خلافا للاسكافي فقال كما في ف ان زوج الامة سيدها ومولاها فولدت فهو بمنزلتها رق الا ان يشترط الزوج عتقهم ولو تزوجت بعده فولدت كان المولى بالخيار في الولد ان شاء اعتق وان شاء رق ما لم يشترط الثاني كما اشترط الاول نعم حكي عنه في ف انه حكم بان العبد لو تزوج الحرة كان ولده احرارا كقولنا فدليله فيما ذكر

من قبيل المعاملة بفضوله فساده وان نكاح العبد الغير الماذون انما لم يفسد لانه لم يعص الله وانما عصى سيده وهذا الا فرق فيه بين العبد والامة وتحقيق
على وجه يجدي في غير المقام ايضا ان المعصية المنفية في قوله لم يعص الله ليست مطلق المعصية بل المراد منها معصية مخصوصة تقتضي فساد النكاح والمعنى
انه لم يعص الله سبحانه عصيانا يوجب الفساد كما في نكاح المحرمات والنكاح في العدة وغيرهما مما يحرم لعينه او وصفه اللازم كما يدل عليه قوله انما اتى شيئا
حلالا وقوله ان ذلك ليس كاتيانه الى آخره والا فعصيان السيد يستلزم عصيان الله لان الله اوجب على العبد طاعة سيده فاذا عصى سيده فقد عصى الله
فلا يصح نفي المعصية عنه مطلقا وانما يصح نفي المعصية الناشئة عن اصل النكاح فان معصية الله في نكاح العبد بدون اذن سيده انما نشأت من عصيان سيده وهو
امر خارج عن النكاح مفارق اياه وحاصل الوجه المذكور ان المعصية الموجبة لفساد النكاح هي مخالفة امر الله تعالى في نفس النكاح وعصيان المملوك في نكاحه بدون
اذن سيده فانه قد حصل منه في نكاحه ذلك معصيتان معصية لسيده في اصل النكاح ومعصية لله تعالى باعتبار مخالفة لسيده وان شئت قلت انه لم يعص
الله في اصل النكاح فلا يكون عصيانا موجبا لفساد النكاح فمعنى قوله انه لم يعص الله ولكن عصى سيده انه لم يعص الله عصيانا راجعا الى اصل النكاح حتى
يفسد نكاحه وانما عصى سيده معصية موجبة لعصيان الله فيما هو خارج عن النكاح فذلك لا يوجب فساده وهو صريح فيما اخترناه من التفصيل في الاصول لكن
على كل من اطلاق القول بالفساد وعدمه لا يوجب ان ذلك يقتضي الصحة وان لم يحصل الاجازة وهو معلوم البطلان لانا نقول عدم الصحة مع فقد الاجازة ليس
للتحريم بل لاشتراط رضى المولى في صحة النكاح وان كان متاخرا عن العقد مع حصوله لم يبق الاعصيان في فعله ذلك وقد عرفت انه لا يقتضي الفساد فيصح العقد
لوجود المقتضي وارتفاع المانع فقوله لم يعص الخ اشارة الى الثاني وقوله فاذا اجاز الخ اشارة الى الاول كما ان ما يأتي انه لا دليل على خصوص المعصية
المنفية التي يكون مدار الفساد عليها غير ما عرفته من ظهور الخبر في عدم اقتضاء المعصية بامر خارج الفساد واقتضائها ذلك فيما كان راجعا الى اصل النكاح
او وصفه اللازم كما يشهد له قوله انما اتى شيئا حلالا الخ على انه لا اشكال في دلالة الخبر المزبور على بطلان اطلاق القول بالفساد وعدمه وخلك التسليم
التفصيل اذ لم يبق في المسألة تفصيل آخر يمكن الحمل عليه كما يدفع ما يأتي من ان العصيان مخالفة الامر والسؤال في الرواية لم يقع الا عن التزويج بغير اذن الذي
هو العنوان في كلام الفقهاء فالمراد من العصيان هو الوقوع بغير اذن ولا شك ان العقود مما تقتضي صحته بل المفروض فيما اذا كان هناك دليل شرعي يقتضي
الصحة ح يكون معنى قوله لم يعص الله ان فعل العبد موافق لقول الله الذي يقتضي الصحة عليه مما في الباب انه وقع بغير اذن السيد فلو كان السيد هو المعتق
لم بغير اذنه تكون الاجازة له فكذا العقد على عبده لاتحاد دليل الصحة ومقتضيها فالخبر دال على عدم الاقتضاء كما عليه المعظم ولو اريد من العصيان ظاهره لم يصح
الحكم بانه لم يعص الله الخ بل كان الامر بالعكس اذ المفروض انه لم يقع منه نهي وانما عصى الله في عقده بدون اذن سيده لنهيه عن ذلك بدون اذن مولاه بان
العصيان انما يستعمل في مخالفة الحكم الشرعي واطلاقه على مخالفة الحكم الوضعي كمخالفة الصحة غير معهود وانما المعهود فيه اطلاق الفساد والبطلان مع ان الحمل عليه لا
يستقيم في قوله وانما عصى سيده اذ ليس للسيد قول يقتضي الصحة حتى يكون فعل العبد مخالفا له وحمل العصيان هنا على حقيقته مع ارادة المعنى المذكور في قوله
لم يعص تفكيك ركيك لا يلائم الحصر فانه انما هو بالقياس الى ما نفي في قوله لم يعص الله فيكون اثباتا للمعنى المنفي هناك فلا يصح التفكيك على الحقيقة على ان الحقيقة
في قوله عصى سيده متعذرة بناء على ما ذكر من ان العصيان مخالفة الامر الخ فينبغي حمله على ما يوجب العقوبة في الجملة وان لم يكن لمخالفة الامر فيلزم الخروج عن ظ
اللفظ في الموضعين مع التفكيك بحمله فيهما على معنيين مختلفين مع ان امتناع الحقيقة في قوله عصى سيده انما اقتضى الصرف عن الظ في قوله لم يعص الله للزوم
التفكيك بدونه على ما يفهم من كلامه والا فالحمل على الظاهر فيه ممكن بارادة نفي العصيان على بعض الوجوه فالعدول عنه ليس الا للفرار عن لزوم التفكيك والحمل على
المعنى المذكور كرفيما اريد الفرار منه فالصواب ان يقال ان العصيان في قوله لم يعص الله جار على اصله اعني مخالفة الامر والمعنى انه لم يخالف امر الله في النكاح فانه لم
يمنعه من النكاح ولم يحرم عليه وفي قوله عصى سيده مبني على تنزيل العادة منزلة النهي فانها قاضية بمنع استقلال العبد بالنكاح واشباهه مما يجب ان يصدر
عن امر المولى وراية او محمول على فعل ما يوجب العقوبة وان لم يكن لمخالفة الامر مجازا ولا يلزم التفكيك القبيح ح للمناسبة الظاهرة بين المعنيين وصحة الحصر بالقياس
الى المعنى المنفي بخلاف الحمل على مخالفة مقتضى الصحة على ما عرفت ويمكن حمله في الموضعين على ما يوجب العقوبة مطلقا اما في عصيان السيد فللتعلق بالحقيقة
الموجبة للحمل على المجاز واما في عصيانه فلئلا يختلف ح فلا يلزم التفكيك غاية الامر حصول المعنى في احدهما بمخالفة الامر وفي الاخر بامر آخر غير ذلك
هذا لا يوجب التفكيك في المعنى المراد من لفظ العصيان كما هو واضح وعلى كل حال فلو كان قد اذن المولى ابتداء صح بلا خلاف ولا اشكال وعليه مهر
مملوكه ونفقة زوجته كما تقدم الكلام فيه مفصلا ولمهر امته وان تأخرت كالاذن بلا خلاف ولا اشكال كما ان الظ وجوب النفقة عليه بالاذن المتأخرة
للعبد لانها تجب يوما فيوما فهو بالنسبة الى المتجدد كالاذن المبتدأة من غير فرق ولانها تلزم كل يوم فانها لا تعيش بلا نفقة ولا ملك للعبد فلو لم
توجبها على المولى بقيت بلا نفقة اما بالنسبة الى المهر ففيه اشكال لعله من ان الاجازة مصححة او كاشفة وان الاذن في الشيء اذن في لوازمه التي منها هنا المهر
المعلوم لزومه للعقد الصحيح والعبد لا يملك شيئا ومن ان العقد لما وقع تبعه المهر ولم يلزم المولى ح وانها رضيت بكونه في ذمة العبد فيهما منع ظ فالاقوى وجوبه
بها بناء على وجوبه بها في السابقة لعدم ظهور الفرق بينهما عند التحقيق نعم في القواعد احتمال ثبوت المهر والنفقة في كسب العبد المتجدد ومنه يستجار
فيصرف ح ما يكسبه كل يوم في نفقتها فما فضل يعطي من المهر حتى اذا وفى اعطى الفاضل لمولاه ولا يدخر لنفقة اليوم الاتي شيئا فان نفقة كل يوم انما تتعلق
بكسبه وعلى هذا لا يضمن السيد شيئا من النفقة والمهر ان عوز الكسب فانما لم يتعلقا بذمته بل بمال معين له كما ان ارش الجناية يتعلق برقبته لا بذمة المولى
وانما يجب عليه ان يمكنه من الاكتساب بما يفي بها فان منعه من الاكتساب بان استخدمه يوما او اياما فاجرة المثل لانه كالاجنبي ويحتمل وجوب اقل الامرين
من الاجرة والكسب ويحتمل اقل الامرين من الكسب والنفقة ان وفى المهر هذا كله في ذي الكسب اما اذا لم يكن ذا كسب او قصر كسبه عن النفقة احتمل ثبوتها
في رقبته وفي ذمة المولى بل عن الشيخ في ط ثبوت النفقة في رقبته حتى في ذي الكسب فيباع ح كل يوم جزء منه فيها ان امكن والا فجملة ولم يذكر المهر ولعله

فرع في وجوب المهر والنفقة على المولى

اولى يتعلقه

كتاب النكاح

اولى يتعلقه بها من النفقة لكونه عوض البضع فنزل به منزلة ارش الجناية اظهر اللهم الا ان يقال انها لما مكنت من نفسها فقد رضيت بالتاجيل فيتبع به
بعد العتق وقد يحتمل ايضا عدم وجوب الكسب على العبد في النفقة مع عدم التزام المولى بها فتتخير الامرأة ح بين الصبر الى ان يتمكن العبد من الانفاق
عليها وبين الفسخ بنفسها او بالحاكم بناء على جواز ذلك في زوجة المعسر عن الانفاق ولكن قد عرفت التحقيق في ذلك كله هناك فلاحظ وتامل وكيف
كان فلو اشترته زوجته او المشتري انفسخ النكاح فان كان قبل الدخول سقط نصف المهر الذي في ذمة السيد لكونه انفساخا قبل الدخول باختيارها
من عليه المهر فتكون كالخالعة قبل الدخول ويحتمل سقوط جميعه لانه فسخ من قبلها من دون اختيار للزوج وهو مسقط للمهر وان ضمنه غيره وان اشترته من
مولاه بالمهر الذي لها في ذمته بطل الشراء على الثاني لخلو البيع ح عن العوض فصحته تقتضي بطلانه وبطل النصف خاصة على الاول نعم لها شراؤه
بما يساوي المهر في الذمة ثم تتقاص كما انه يصح شراؤها له بالمهر المضمون بعد الدخول ضرورة استقراره نعم في عكسه لو جوزنا اذن المولى في نكاح العبد
على وجه يكون المهر في ذمة العبد لان له ذمة ولذا يضمن المتلفات فاشترته به بطل البيع اي قبل الدخول وبعده لان تملكها له يستلزم براءة ذمته من
المهر فيخلو البيع عن العوض ح ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين اتحاد المالك وتعدده كما اشار اليه المص بقوله وكذا لو كان كل واحد منهما اي العبد والامة لمالك او اكثر و
ح فان اذن بعضهم لم يمض الا برضا الباقين او اجازتهم العقد على ما عرفته باصول المذهب وقواعده المقتضية صحة الفضولي الذي من جملته محل الفرض كما
تقدم الكلام فيه مفصلا المسئلة الثانية اذا كان الابوان رقا كان الولد كذلك بلا خلاف ولا اشكال لان نماء المال ملك للمالك فان كانا اي العبد
والامة لمالك واحد فالولد له وان كانا لاثنين كان الولد بينهما نصفين وفاقا للمشهور بين الاصحاب بل كانهم عدا ابي الصلاح يجعله للمولى الام كما في الحيوانات
وذلك لان السبب في التنصيف اقتضاء العقد لحوق الاولاد بهما والفرض عدم مزية لاحدهما على الاخر كي يختص اللحوق به كما يومئ اليه ما تسمعه من نصوص
تزوج العبد حرة وبالعكس الظاهرة في كون اللحوق هناك للحر منهما باعتبار الشرفية التي منها يعلم التساوي في اللحوق بهما مع عدم المزية اما اذا لم يكن لحوق
لعدم العقد كما في زنا العبد بامة فانه يلحق بالام كما صرح به الفاضل في عده وغيره بل لم يجد فيه خلافا لكونه نماء لها كما في الحيوانات ولعل الوجه فيه
ان الانعقاد من نطفة الام وان نطفة الفحل من المعدات كما عساه يشهد له ما قيل من اتفاق الانعقاد من دم اخر من الفحل فهو ح كالماء في نبات الارض وان
الوجه فيه عدم ذلك من نماء الام وتوابعها عرفا نحو البيض في الطير مثلا والثمر في الشجر وغيرهما فلذا لو زنى العبد بحرة فلا لحوق شرعا والاصل الحرية لكن
في كشف اللثام انه قطع الاصحاب برقية الولد من الحرة التي تزوجت عبدا غير ماذون عالمة بذلك كانه مناف لذلك اللهم الا ان يحمل العقد بالنسبة اليه
شبهة وفي حكمها لنقصان عقلها فيتجه الرقية باعتبار تحقق سبب اللحوق بالنسبة اليه دونها كما لو تزوجت امة حرا بغير اذن مولاها عالما بذلك فان الولد لها
منه رق تحقق اللحوق به لكونه زانيا وهي كالمشتبهة لنقصان عقلها فيتبع ولدها رقا مضافا الى انه نماء الملك نحو ما لو زنى الحر بامة فان الولد رق لعدم اللحوق فانه
لا سبب له شرعا ولكن يبقى مقتضى تبعيته نماء الملك اما لو تزوج عبد غير ماذون بامة غير ماذون فالظ التنصيف ايضا اجراء لحكم العقد فيهما مجرى الشبهة
الملحقة بالنكاح الصحيح المقتضي للحوق الولد بهما كما عرفت وعلى كل حال فالتنصيف في المتن وغيره كما عرفت لكونه نماء ملكهما كما علله به غير واحد حتى الكركي
في شرحه وكشف اللثام والحدائق بعد ظهور الفرق بين الانسان وغيره من الحيوانات التي لا اشكال في تبعيته النماء للام فيها اذ قد عرفت ان لا انسان كغيره ايضا
في ذلك حيث لم يكن عقد او ما هو بمنزلة العقد من الشبهة للطرفين او احدهما بل لعله لذا وجب على من اشترى امة واولدها ثم بان انها للغير دفع قيمة
الولد لمن تزوجها على انها حرة فبان انها امة وغير ذلك مما ذكرناه ومما لم نذكره مما هو مبني ايضا على كون الانسان كالحيوان في التبعية للام فتدبر جيدا
ولو اشترطه اي الولد احدهما او شرط زيادة عن نصيبه لزم الشرط بلا خلاف اجده لعموم المؤمنون عند شروطهم بل لا يبعد صحة هذا الشرط في الحيوانات
غير الانسان ايضا بل في كل مال مشترك شركة تقتضي الشركة في الفرع على حسب الاصل لولا الشرط ولعل ذلك من اشتراط مخالفة للسنة فان تبعية الملك للنماء
لا تنافي تمليك من هو له بالشرط لغيره كما يملك لا للمعين به واحتمال الفرق بكونه في الثاني كالهبة لانه في الاول يدفعه ظهور النص والفتوى في صحة التمليك
بالشرط لكل ما يقبل التمليك مجانا او بالعوض وان لم نقل بصيرورة الشرط مقام الاسباب في غير ذلك ولعله لعكس الحصا نحو هذا التمليك بسبب خاص ولفظ
كذلك فيكفي فيه ح الرضا بالشرط ممن اشترط عليه ويكون ذلك بمنزلة الايجاب والقبول في ضمن عقد لازم فتدبر جيدا فانه دقيق نافع او يقال انه من اشتراط سقوط
حقه من النماء واختصاص المتولي بالاخر او غير ذلك كيف كان فلو كان احد الزوجين حرا لحق الولد به سواء كان الحر هو الاب او الام وفاقا للمشهور لاصالة الحرية
وغلبتها والمعتبرة المستفيضة كمرسل مؤمن الطاق عن ابي عبد الله انه سئل عن المملوك يتزوج الحرة ما حال الولد فقال حر فقلت والحر يتزوج المملوكة قال
يلحق الولد بالحرية حيث كانت ان كانت الام حرة اعتق بامه وان كان الاب حرا اعتق بابيه وخبر جميل وابن بكير في الولد بين الحر والمملوكة قال يذهب الى الحر
منهما وخبر جميل ايضا سمعت ابا عبد الله يقول اذا تزوج العبد حرة فولده احرار واذا تزوج الحر الامة فولده احرار وخبره ايضا سئلت ابا عبد الله عن
الحر يتزوج الامة او عبد تزوج حرة قال فقال لي ليس يسترق الولد اذا كان احد ابويه حرا انه يلحق بالحر منهما ايهما كان ابا او اما الى غير ذلك من النصوص
الدالة على ذلك مؤيدا باصالة الحرية وبنائها على التغليب وقد عرفت ان مقتضى العقد التشريك في الولد فيكون جزء منه حرا ويسري الى الجزء الاخر
تغليبا مضافا الى اصالة عدم لحوق احكام العبيد من التحجير وغيره مما هو مناف للطلاق وتوابع العقود ونحوه خلافا للاسكافي فقال كما في كشف اللثام ان زوج
الامة سيدها او مولاها فولدت فهو بمنزلتها رق الا ان يشترط الزوج عتقهم ولو تزوجت بعده فولدت كان المولى بالخيار في الولد ان شاء اعتق
وان شاء رق ما لم يشترط الثاني كما اشترط الاول نعم حكي عنه في لقطته انه حكم بان العبد لو تزوج الحرة كان ولده احرارا كقولنا فلذا فيما ذكر

حر العلوي وصحيح عن ابي عبد الله في رجل زوج امة من رجل وشرط له ان ما ولدت فهو حر فطلقها زوجها او مات عنها فزوجها من رجل اخر ما منزلة ولدها قال منزلتها ما جعل ذلك الا للاول وهو في الاخر بالخيار ان شاء اعتق وان شاء امسك وصحيح ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل زوج جارية رجلا واشترط عليه ان كل ولد تلده فهو حر فطلقها زوجها ثم تزوجها اخر فولدت منه قال ان شاء اعتق وان شاء لم يعتق وخبر ابي بصير عنه ع لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها من رجل فوطئها كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك وصحيح ابان سألنا ابا عبد الله عن رجل دبر مملوكة ثم زوجها من رجل اخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها فقال اولاده منها كهيئتها فاذا مات الذي دبر فهم احرار قلت ايجوز للذي دبر امهم ان يرد في تدبيره اذا احتاج قال نعم قلت ارايت ان ماتت امهم بعد ما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج الحر يجوز لسيدها ان يبيع اولادها او يرجع عليهم في التدبير قال انما كان له ان يرجع في تدبيرهم اذا احتاج وصحيح خبر عبد الله بن سليمان في حديث سألته عن رجل نكح وليدة رجلا قال اول ولد تلده منه فهو حر قلت فتوفي الرجل وتزوجها اخر فولدت له اولادا قال اما الاول فهو حر واما الاخرون فان شاء استرقهم وخبر الحسن بن زياد قلت له امة كان مولاها يقع عليها ثم بدا له فزوجها ما منزلة ولدها قال بمنزلتها الا ان يشترط زوجها مؤيدا ذلك كله بانه نماء ملكه ومعلومية تقدم حق العبد على حق الله الا انها وان كان فيها الصحيح وغيره قاصرة عن معارضة السابقة المعتضد بعضها الموافق لما عرفت المخالف للعامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم ومن هنا حكي عن بعضهم حمل هذه الاخبار على التقية كما انه يمكن حملها على كون الرجل عبدا او حرا قد اشترط عليه ذلك بناء على صحة الشرط او غير ذلك مما لا باس به بعد وضوح ضعفها ولو بالاعراض من الطائفة المحقة فلا مناص عن القول بالحرية مع حرية احدهما الا ان يشترط المولى الرقية او العبد في الولد فانه ان شرط لزم الشرط على قول مشهور بين الاصحاب بل لم اجد فيه ترددا فضلا عن الخلاف قبل المصنف بل ظاهر المحكي عن الشيخ والفاضل خبر ابي بصير السابق على الشرط المفروض فيه منه ولعله لعموم المؤمنون واطلاق النصوص المزبورة الشامل لحالي الشرط وعدمه كشمول اطلاق الادلة الا انها محمولة على هذه في صورة عدم الشرط بالعمل بين الاصحاب عدا ابن الجنيد فلترجح هذه على تلك ايضا بالعمل بين الاصحاب في صورة الشرط على ان شرط الرق في الفرض نحو شرط الحرية الواضح بصحته فيها وان كان لا يعد الا على مذهب ابن الجنيد ضرورة اشتراكهما في كونهما شرطا لنتيجة شرعية لا سببا خاصا مع فرض صلاحية الشرط للاول منهما فيتجه صلاحيته للثاني منهما بل هو لازم له عند التامل واستبعاد صلاحية الشرط لذلك اجتهاد في مقابلة النص ودعوى عدم صلاحية الشرط لرقية الحر والاصح شرطها في المتولد من الحرين يدفعها ان المسلم امتناعه تاثير الشرط في رقية المتصف بالحرية بل المستعد لها مع عدم مقتضي لها غيره كالمتولد من الحرين فان رفع اليد من كل من الابوين عن مقتضى تاثير اطلاق العقد الشركة يقتضي عدم لحوق المتولد منه ... منهما في الصفة وذلك لا يقتضي الرقية بل اقصاه نفي حريته من حيث التبعية اما حريته للاصل بالاصلية فلم ترتفع بشيء بخلاف ما نحن فيه فان رفع يد الحر عن مقتضى ما اثبته العقد له من الشركة في الولد يقتضي اختصاص الاخر والنماء فيتبعه في الملك ففي الحقيقة صيرورته رقا بالتبعية لا بالشرط وانما افاد رفع مقتضى الحرية الذي كان حاصلا بسبب اطلاق العقد بل عند التامل الجيد لا مزية لما نحن فيه على اشتراط مالك العبد على مالك الجارية كون النماء له وبالعكس الذي قد ذكرنا انه لا خلاف في صحته ودعوى منع صلاحية الشرط لذلك ايضا ممنوعة بانه لا عقل ولا نقل يقتضي حرية المتولد بين الحر والمملوك على وجه ينافي الشرط المزبور بل العلم بما شاهدا على خلافه كما عرفت نعم اقصى ما دلت عليه الادلة انه مع الاطلاق يقتضي الشركة في الولد فيكون جزء منه حرا وقد عرفت غير مرة ان الحرية تسري لبنائها على التغليب اما انه في هذه الجهة حكم بالحرية في النصوص المزبورة مع الاطلاق وهو المراد من قوله فيها ليس يسترق الولد الخ لا ان المراد انه لا يصح الاشتراط على الحر من مولى المملوك كون النماء له الذي قد عرفت ظهور الادلة في خلافه بل منه يعلم ما في كلام هؤلاء المتاخرين الذين اقدموا على مخالفة الحكم المسلم فيما بينهم بمثل هذه التشكيكات ضرورة انه ان كان المانع ان الشرط غير صالح لاثبات النتائج من دون اسبابها فلا معنى لاثبات الرقية بنفسه بعد التسليم انه كاشتراط كون النماء له في المملوكين وغيره مما جاء بالادلة وان كان المانع انه شرط غير مقدور باعتبار ان رقية الولد ليست بيد الاب كما يصح اشتراط ذلك عليه ففيه منع كون ما نحن فيه من هذا القبيل بل هو من اشتراط مولى المملوك ان النماء له فيتبعه في الملك وليس في العقل ولا في النقل ما دل على عدم صحة اشتراط ذلك بل هما شاهدان لنا على الصحة لابتنائه على استعداد النطفة للحرية لولا الشرط للتقريب الذي ذكرناه فهو في الحقيقة اشتراط اسقاط ما اقتضاه اطلاق العقد من الشركة في النماء كغيره من الشرائط لا من اشتراط رقية الحر كي يكون من المستبعد بل منه يعلم النظر في حصرهم الدليل في خبر ابي بصير المنافي فيه بالضعف تارة وبكونه مقطوعا في رواية اخرى وبنحو ذلك ثم لم يلتفتوا الى اطلاق الروايات المعتبرة المعتضدة بفتوى الاصحاب في صورة الشرط بل انكروا صراحتها في قابلية الشرط لحرية الرق لولاه التي يعلم منها كون ذلك عكسه مما يصلح لاثباته بالشرط بالتقريب الذي قد سمعته فهو جيد جدا فانه دقيق نافع وعلى كل حال فعلى القول ببطلان الشرط وانه يقتضي بطلان العقد تثبت حرية الولد مع الوطء شبهة لعدم العلم بالفساد اما مع علمه فالظاهر الرقية لكونه من الزنا المقتضي لعدم لحوق الولد فتبقى قاعدة تبعية النماء للملك سالمة اما على القول بعدم اقتضاء بطلان الشرط بطلان العقد فلا ريب في ثبوت الحرية ضرورة كون العقد ح كالمطلق فيتوقف ان اقدام المالك على ذلك يقتضي اثبات القيمة له على الحر لكنه كما ترى اما على القول بصحة الشرط فلا اشكال في ترتب مقتضاه بل في لك وغيرها انه لا يسقط بالاسقاط وانما يعود الولد الى الحرية بسبب جديد كملك الاب له ونحوه مع عدم صلاحية الشرط المزبور للاسقاط لتناول ما دل على صحة اسقاط مثله لم يعد ح بعد الاسقاط الى اقتضاء العقد الحرية بالتقريب الذي عرفته والله العالم **المسألة الثالثة** اذا تزوج الحر امة من غير اذن المالك سابقا ولا لاحقا ثم وطئها قبل الرضا عالما بالتحريم ولم يلحقه رضا كان زانيا قطعا وعليه الحد بلا خلاف ولا اشكال الا ان المراد قبل تبين الرضا مع احتمال حصوله اذ ذاك ليس زنا قطعا وان اثم هو ايضا به لكن مع احتمال مصادفته للزوجية واقعا لاحتمال حصول الاجازة والحد يدرأ بالشبهات نعم يترتب عليه تعزير بالاقدام على المحرم بل ... بناء على ان الاجازة ناقلة لكن التحقيق انها كاشفة كما عرفت في محله وعلى كل حال لا مهر لها عند المصـ

وبعض اذا كانت عالمة فهي مطاوعة لانها بغي ولا مهر لبغي وليس منفعة البضع على حسب غيرها من الاموال تضمن بالاستيفاء على كل حال بل ولذا لم يات في الاستمتاع ومن هنا لم يترتب عوض على من استمتع بامة الغير بغير الوطء وان ضمن الاجرة لو استخدمها وانما يضمن البضع خاصة في الامة بالعقد والشبهة والاكراه لكن فيه مضافا الى ما تسمعه من امكان منع ظهور الخبر في الحرة بقرينة ذكر المهر المتعارف اطلاقه على صداقها بخلاف عوض بضع الامة المسمى بالعقر ونحوه ومن هنا سميت الحرة مهيرة دونها على ان قوله لبغي يقتضي الملك والاستحقاق المنفيين عن الامة التي مهرها لسيدها فهو ح قرينة ثابتة على ارادة الحرة من الخبر ولو سلم لكان ارادة الاختصاص نحو السرج للدابة فهو مجاز لا قرينة عليه مؤيدا ذلك كله بعدم صلاحية بغيها لاسقاط حق الغير فان ذلك ليس عقوبة لها ويمنع عدم مالية بضع الامة الذي لا وجه لقياسه على غيره من الاستمتاع لو سلم الحكم في المقيس عليه باعتبار عدم عده مالا في العرف والشرع بخلاف الوطء المقابل له عرفا وشرعا انما الكلام في وجوب المسمى عليه او مهر المثل او العشر ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا وجوه بل اقوال لا يخلو الاخير منها من قوة وفاقا للمحكي عن ابن حمزة واختاره سيد المدارك والرياض على ما حكي عن الثاني لها الصحيح الوليد بن صبيح عن الصادق ع في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة دلست نفسها له قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قال قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي الخ ظ في ان ذلك ما استوفاه من منفعة البضع التي لا فرق في كيفية استيفائها زنا او شبهة عقدا او شراء او غير ذلك كما يؤيده فتوى المشهور بين الاصحاب في باب البيع ان من اشترى امة فخرجت مستحقة للغير غرم له ذلك حتى ان المصنف نفسه افتى به هناك بل ظاهرهم ما صرح به بعضهم هناك من عدم الفرق بين كون الامة عالمة وغير عالمة الا ما لعله يشهد في ضده واحتمال اختصاص ذلك بصورة الوطء شبهة لا ما يشمل الزنا الذي هو محل البحث بقرينة قوله بما استحل يدفعه اولا ظهور ارادته المقابلة من قوله بما استحل لا خصوص الوطء بعنوان كونه حلالا له نحو قول ابي جعفر ع في خبر زرارة الذي سئل عمن اشترى جارية ثم ظهر كونها مستحقة بالبينة ترد اليه جاريته ويعوضه مما انتفع بناء على ارادة ذلك منه على ان صحيح الفضيل بن يسار صريح في عدم مدخلية الاستحلال سئل الصادق ع عما اذا احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له قال فان فعل ايكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن فنصف العشر بل من اطلاق الصحيحين يعلم الحكم في اصل المسألة وانه لا مدخلية لبغيها في سقوط حق المولى خصوصا اذا كانت بكرا فانه ينبغي القطع بثبوت ذلك له واحتمال القول بخروجه عن محل البحث باعتبار كونه جناية على المملوك موجبة لنقصه فضمانه من هذه الجهة لا من حيث كونه مهرا يدفعه معلومية كون العشر الذي اثبته الشارع نصفه ارشا للبكارة ونصفه من حيث الانتفاع بالوطء بقرينة قوله وان لم تكن بكرا فنصف العشر كما هو واضح بادنى تامل ومنه يعلم الحكم فيما لو كان المتزوج بالامة من غير اذن سيدها عبدا وكانت بكرا فان الذي يتعلق برقبته نصف العشر ويبقى النصف الاخر لكن يحتمل ان قلنا انه ارش جناية يتعلق برقبته فلا بد ان يباع فيه وان قلنا انه مهر يتبع به بعد العتق وفي كشف اللثام الاقوى الاول خصوصا بالنسبة الى المولى وضعفهما الارش بوطء الحرة لانه تابع للوطء فهو جناية مباحة كالاختتان والخفض وفيه ما عرفت من ان الظاهر تحقق الجناية فيه والوضع لكل موجب كما عرفته بل منه يظهر ان ذلك تقدير شرعي لبضع الامة في جميع احوال استيفائه بغير العقد الصحيح من غير فرق بين الزنا وغيره والعلم والجهل من الواطئ والامة للتعليل والقطع بعدم الفرق في مورد الصحيحين وغيره كما اعترف به في الرياض والصواب الا بعيد المنكور في ذلك وغيرها محدد بالعشر الى هذا الحكم لغيرها من صور وطء الامة بغير العقد الصحيح والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في انها لو اتت بولد كان الولد رقا لمولاها لكونه نماء ملكه والفرض عدم العقد المقتضي لثبوت النسب فهو كولدها منه زنا من غير عقد كما انه لا اشكال في ضمانه ارش عيبها بالولادة ان تعيبت بها كما عن ابن حمزة التصريح به هذا كله فيمن وطئ بلا اذن عالما بالتحريم واما ان كان الزوج جاهلا بحرمة ذلك عليه وكان هناك شبهة وطئها بها بعد العقد كان وجدها على فراشه فلا حد قطعا لعدم تحقق موجبه وهو الزنا ووجب المهر الذي هو العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا عندنا وان كانت هي غير مشتبهة وكان الولد حرا اجراء للشبهة وان لم تكن عن عقد مجرى العقد الصحيح في حصول النسب المقتضي للحرية على الوجه الذي ذكرناه لكن يلزمه قيمته لمولى الامة لكونه كالمتلف مال غيره بغير اذنه ضرورة كونه نماء ملك الجارية وتابعا لها كما اوضحنا سابقا ووقت تقويمه يوم سقط حيا اذ مع السقوط ميتا ليس بمال كما انه كذلك قبله ايضا فاول زمان تموله الذي تحل به قيمته يوم سقوطه فيغرم ح بالتقويم في ذلك الوقت ويضمن له قيمته كما اوضحنا في باب البيع وكذا لو عقد عليها لدعواها الحرية بالاصل او بالعارض مع قيام بينة لها بذلك او قرائن افادت القطع به او الظن مع القطع بكفايته في الاقدام على تزويجها لجهلا على وجه يعذر فيه او نحو ذلك مما يكون به العقد او الوطء شبهة بعد ان بان فساد دعواها فانه لا حد قطعا لعدم موجبه بعد فرض الشبهة ولزمها المهر المسمى في قول ضعيف ضرورة تبين فساد العقد المنزول له من اصله لا من حينه كما عساه يتوهم من بعض العبارات ولا دليل يعتد به على لحوق عقد الشبهة بالصحيح بالنسبة الى ذلك كما يعدم البحث في نظائره لئن قلنا بوجوب مهر المثل فيها الذي هو المتجه هنا لولا الصحيح المزبور المعتضد بالصحيح الاخر ومن هنا كان الاقوى فيما قبل من عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا بل ظ قول المص وهو المروي الميل اليه هنا وان كان ظ عدم الفرق بين جميع احوال وطء الامة بغير العقد الصحيح المذكور فيه المسمى كما عرفت الكلام فيه مفصلا بل ظ الاصحاب الاتفاق هنا على عدم الفرق بين كونها بغية وغير بغية بل في لك عن بعضهم دعوى اجماع المسلمين عليه وهو مما يؤيد ما قلناه سابقا من وجوب المهر لها وان كانت بغيا ضرورة عدم الفرق بين الموضوعين كما هو واضح وعلى كل حال فلو كان دفع اليها مهرا استعاده ان وجد منه لكونه باقيا على ملكه وتبعها بالتالف منه بعد العتق ويغرم للمولى ما يستحقه عليه كل على ما عرفت فيه حتى انه لو قلنا بكون اللازم له المسمى وفرض دفعها اليها وكان تالفا وجب دفع مثله او قيمته اليه لكونه مضمونا عليه حينئذ

بوصله اليه وقد بان ان لو صولها اليها وصول الى غير المستحق كما هو واضح ولو اولدت منه كان ولدها منه رقا عند الشيخ وابنا عمر بل في الحدائق انه هو المشهور
بل لعله خيرة المصنف بناء على ان ذلك منه لا انه مقول قيل بكون منافيا لما اختاره سابقا في شبهة الزوج بغير دعوى الحرية ولعله المخصوص بالنصوص هنا
لكن الاقوى عدم الفرق بين افراد الشبهة في حرية الولد وفاقا للمحكي عن المبسوط والسرائر ونكت النهاية للاصل ولظهور الادلة في كونه كالعقد الصحيح لحوق النسب
المقتضي لحرية الولد على الوجه الذي قد عرفته سابقا مضافا الى اصالة الحرية واصالة عدم لحوق احكام العبيد الى خصوص ما في بل صحيح الوليد الصحيح
الذي هو دليل المسألة ولا داعي الى حمل ذلك منه على الانكار دون الاخبار بقرينة الشرط فيه المحمول على ارادة تقرير موضوع الحكم بالحرية التعليقية او
على كون الاب قد رد ثمنهم الذي هو كما ترى لمعتضد بصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر في رجل تزوج جارية رجل على انها حرة ثم جاء رجل اخر فاقام البينة
على انها جارية قال ياخذها وياخذ قيمة ولدها الظاهر في حرية الولد والا كان الجائز له اخذها واخذ ولدها بل وبالنصوص في الامة المشتراة ثم بان انها
مستحقة للغير المتقدمة في كتاب البيع بناء على عدم الفرق بين افراد الشبهة بل بموثق سماعة سئلت ابا عبد الله عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها
رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها
ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما ياخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه وياخذ ولده قلت فان ابى الاب
ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر فانه صريح في كون الولد حرا بناء على ما في جامع المقاصد من انه ضبطه المحققون بالوصف
لا الاضافة فيكون المراد حينئذ انه ولد حر والولد الحر لا يكون مملوكا فيجب على الاب او الامام فداؤه ومنه يعلم ح ان دفع القيمة ودفع الولد الى الجارية لا لكونه
مملوكا بل لاستحقاق القيمة على الغريب فسكال بعضهم على الرقية كالاستدلال عليها ايض بخبر زرارة قلت لابي عبد الله امة ابعث من مواليها فاتت
قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فقال ان اقام الزوج البينة على انه تزوجها
على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده وموثق سماعة الاخر سئله عن مملوكة اتت قبيلة غير قبيلتها
فاخبرتهم انها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له قال ولده مماليك الا ان يقيم البينة انه شهد لها شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا
وموثق محمد بن قيس الاخر عن ابي جعفر قضى علي في امرأة اتت قوما فاخبرتهم انها حرة فتزوجها احدهم واصدقها صداق الحرة ثم جاء سيدها فقال ترد
عليه ولدها عبيدا وذلك لان حرية ذات ظاهر او صريح في ارادة بيان الاصل بمعنى انما الجارية في المملوكية للسيد حتى يقيم البينة انه تزوجها حرة مثلها
والا كان الولد قابلا هو المراد من موثق سماعة المزبور وان كان قد اشعر فيه على كون بعض افراد الشبهة وهو ما فيها البينة بل منه يعلم المراد في موثق محمد
بن قيس فليس شيء من هذه النصوص دالا على رقية الولد في هذا الفرد من الشبهة بل حاله كحال غيره من افرادها ومن ذلك يعلم ما في الجمع الذي ذكره في الحدائق
والمنتهى وحاصله انه ان كانت الشبهة الحاصلة بشهادة الشاهدين لها على الحرية فاولادها احرار من دون دفع قيمة لانه اخذ بظاهر الشرع وان كانت
بدعواها العتق مثلا مع ظهور قرائن تورث الظن بصدقها وتوهم الحل بذلك فاولادها ارقاء ولكن يفكهم ابوهم بالقيمة لكونه لم يحل الاصل ما كتبها ثم
الشاهدين حتى يكون الولد حرا ولا زنا صرفا حتى يكون زنا بل كان شبهة بشبهة زنا فكان حكمه الرقية الى يكون للاب سلطنة على الفك جمعا
الشبهة وشائبة الزنا لكنه كما ترى لا شاهد له ولا مقتضى له من الشرع ولو بقيت الاثنان في الضمان كما نطقت به النصوص فيمن اشترى امة ثم ظهر انها
مستحقة للغير نعم هل للمولى الرجوع به على الشاهدين ولا وفيه بحث ستسمعه ان شاء الله وكانه اخذ هذا الجمع مما عن النهاية قال ان عقد عليها على ظاهر
الامر بشهادة الشاهدين لها بالحرية ورزق منها اولادا كان اولادها احرارا وان عقد عليها على ظاهر الحال لم تقم عنده بينة بحريتها ثم تبين انها
كانت رقا كان اولادها رقا لمولاها ويجب عليه ان يعطيهم اياهم بالقيمة وعلى الاب ان يعطي القيمة فان لم يكن له مال استسعى في ثمنهم فان ابى كان على الامام
ان يعطي مولى الجارية ثمنهم من سهم الرقاب ولا يسترق ولد حر بل قد يرجع الى ذلك كلامه في كتابي الاخبار بل في كشف اللثام حكايته عن المهذب ايض بل فيه
وكذا في الغنية لكنه اوجب للسيد القيمة على الاولى ايض وفي الجامع الا انه لم ينص على الرقية في الثاني وفي الوسيلة لكن جعل في حكم شهادة الشاهد بالحرية
تدليس مدلس عليه الا انه لا يخفى عليك ما في الجمع بعد الاحاطة بما ذكرنا من انه لا معارض في شيء من هذه النصوص لما دل على الحرية كغيرها من افراد الشبهة
ولكن صرح غير واحد بانه يجب على الزوج الذي هو الاب ان يفكهم بالقيمة ويلزم المولى فيهم اخذ بها بمعنى انه يضمن قيمة الولد للمولى لانه كالمتلف لماله الذي
هو نماء ملكه وان كان منشاها لان الاستنباه لا يرفع الضمان الذي قد دلت عليه نصوص الامة المشتراة ثم ظهر انها مستحقة وبعض نصوص المقام نعم
الظ انه لا سلطنة للمولى على الاولاد بناء على الحرية فليس له حبسهم حتى تدفع اليه القيمة وموثق سماعة المزبور لم اجد به عاملا على هذا التقدير وربما
نفي السلطنة على الحر شغل ذمة الاب بالقيمة لا يقتضي ذلك ومن هنا قال في ذلك بعد نقل قولي الحرية والرقية وتظهر فائدة القولين مع اتفاقهم على
وجوب القيمة والحرية بدفعها اما لو لم يدفعها لفقر او غيره فعلى القول بالحرية تبقى دينا في ذمة والولد حر وعلى القول الاخر يتوقف على دفعها فانها لو
حمل قوله فيها تدفع هي وولدها على ارادة دفع قيمة ولدها كما اومى اليه صحيح محمد بن قيس المذكور والا كان مخالفا للمسلمين نصا عن المؤمنين
عدم حبس الحر بدين غيره كما ان ما فيها من سعي الاب في الثمن مخالف للمختار من عدم وجوب سعي المديون في وفاء دينه الذي وجوبه مشروط بالمطالبة التي
اسقطها الشارع بالاعسار واوجب الانظار الى الميسرة فهو في الحقيقة واجب مشروط واحتاج هذا الدين من بين الديون التي فيها اعظم منه كالغصب
والسرقة ونحوهما كما ترى فيجب حمله على الندب كما احتمله في ذلك وربما يومي اليه عدم الامر به عند الامتناع عنه في ذيل الخبر المزبور والا كان من الشواذ على
هذا التقدير فانا لم نجد به عاملا كما لم نجد عاملا بمضمر عليه ايض في تعيين القيمة وانها يوم يصير اليه بل المعروف انها قيمته يوم سقوطه حيا لانه وقت
الحيلولة وكذا ما فيها من فداء الامام له مع ان المطالب بالقيمة قد تعلق بذمة الاب فاعز به من ذلك ما عن بعض من فداء الامام له من سهم الرقاب ولنا

كتاب النكاح

اعترضه ابن ادريس فيما حكي عنه بان ذلك مخصوص بالعبيد المكاتبين و مولاء غير عبيد ولا مكاتبين بل احرار في الاصل انعقدوا لذلك ما منهم
رقا ابدا لانه قال ولا يسترق ولد حر وصفه بانه حر فكيف يشتري الحر من سهم الرقاب وانما اثمانهم في ذمة ابيهم لان من جهته ان يكونوا للمولى اتهم لكن
لما حال الاب بينهم وبينه بالحرية وجب عليه قيمتهم يوم وضعهم احياء احرارا وهو وقت الحيلولة وان كان قد يدفع بان الشيخ قد بنى ذلك على
رقية الولد لا حريته وح يكون فداؤهم من سهم الرقاب في محله لعدم كون القيمة في ذمة الاب ان وجب عليه دفعها ثمنا لهم وفي الحدائق والعجب منه انه
وافق الشيخ في هذه الصورة على رقية الولد واوجب السعي على ابيه في قيمته فكيف يوافقه على ذلك ويمنع فكهم من سهم الرقاب لكونهم احرارا مع انهم
رقا بدا القول في الخبر المزبور ولا يملك ولد حر قلت يمكن ان يكون ذلك منه شاهدا على ارادة التجوز من الرقية ويكون هذا وجه جمع بين القولين كما احتمله
في كشف اللثام مستظهرا له منها ومن نكت النهاية وهو غير بعيد وعلى كل حال فالخبر المزبور بعد البناء على الحرية لا بد من طرح هذه الاحكام فيه او
تاويلها بما يرجع الى القواعد الشرعية والا فانه من الشواذ كما هو واضح ومن ذلك يظهر لك الحال فيما في المتن ونحوه بل وما فيه من انه لو لم يكن له اي للاب
مال سعى في قيمته لمكان ابى السعي فهل يجب ان يفديهم الامام قيل والقائل الشيخ ومن تبعه نعم تعويلا على رواية سماعة وفيها ضعف بناء على ان
الموثق من الضعيف لذا قيل لا يجب لان القيمة لازمة للاب لانه سبب الحيلولة بين المالك والاولاد وفيه انه بناء على الرقية لا منافاة بين ذلك
وبين فكهم من سهم الرقاب ولو قيل بوجوب الفدية على الامام فمن اي شيء يفديهم قيل من سهم الرقاب كما سمعته من النهاية ومنهم من اطلق ولعله لذلك
للاطلاق ولان بيت المال معد لمصالح المسلمين التي هذه منها لكن لا يخفى عليك ان ذلك كله غير متجه على ما اخترناه من الحرية ومن الغريب ما عن
الوسيلة من انه ان تعذر تصرف الامام ادى الاب عنه من جهات الزكوة فان تعذر جميع ذلك بقي الولد رقا حتى يبلغ ويسعى في فكاك رقبته فانه لم نجد
ما يشهد له على ذلك التحقيق ما عرفت نعم قد صرح في المحكي برجوع الاب بالقيمة على شاهد بها بالحرية الذين قد تزوجها بشهادتهما فالا شهود الزور
يضمنون بشهادتهم بغير خلاف بيننا والاجماع منعقد على ذلك وعن ابي الصلاح اذا تزوج الحر بامرأة على انها حرة فخرجت امة فولدها لاحقون به ويرجع بعشر قيمته
الولد والصداق على من تولى امرها وان كانت هي التي عقدت على نفسها لم يرجع على احد بشيء قلت لا ريب في اقتضاء قاعدة الغرور الرجوع على الغار
بما انفقه المغرور كما ستسمعه ان شاء الله في مبحث التدليس وربما كان في خبري اسمعيل بن جابر ايماء الى القاعدة المزبورة قال في احدهما سألت ابا عبد الله
عن رجل نظر الى امرأة فاعجبته فسأل عنها فقيل هي ابنة فلان فاتى اباها فقال زوجني ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه فعلم انها غير ابنته وانها امة قال
ترد الوليدة على مواليها والولد للرجل وعلى الذي زوجه قيمة ثمن الولد يعطيه لموالي الوليدة كما غر الرجل وخدعه وقال في الاخر لابي عبد الله ايض
رجل كان يرى امرأة تدخل على قوم وتخرج فسأل عنها فقيل انها امتهم واسمها فلانة فقال لهم زوجوني فلانة فلما زوجوها عرفوا انها امة غيرهم قال
هي وولدها لمولاها قلت فجاء اليهم فخطب اليهم ان يزوجوه من انفسهم فزوجوه وهو يرى انها من انفسهم فعرفوه بعد ما اولدها انها امة قال الولد لهم
هم ضامنون قيمة الولد لمولى الجارية ولا باس بما يقال بضمان الجارية ذلك لو كانت هي الغارة فتتبع به بعد العتق وكان المراد بالضمان قراره لما
عرفت في محله ان المغرور لا يستحق الرجوع الا بعد الدفع والله العالم **المسألة الرابعة** اذا زوج عبده امته هل يجب ان يعطيها المولى شيئا من ماله
قيل والقائل الشيخان وابنا حمزة والبراج وابو الصلاح نعم يجب لصحيح ابن مسلم عن الباقر سئلته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك
فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من مولاه ولو مدا من طعام او درهما وخبر الحلبي قلت لابي عبد الله الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول انكحتك فلانة
ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك لكن مع ذلك فالاستحباب اشبه باصول المذهب وقواعده واشهر بل المشهور
بينهما بين المتاخرين ومتاخريهم للاصل وعدم تصور استحقاقه لنفسه على نفسه ضرورة ان مهر الامة لسيدها كعدم تصور استحقاقها ماله عليه الا بل التسامح في
الخبرين المزبورين في تقدير ذلك او ضح قرينة على الاستحباب بل صراحتهما بعدم ذكره مهرا في النكاح شاهد آخر عليه ايض ومنه يعلم شذوذهما لو اريد
الوجوب ضرورة كون القائل بالوجوب يجعله مهرا كما هو صريح النهاية والمحكي عن غيرها فظاهر الخبرين لم يقل به كما ان ظاهر القائلين لم يوافقه خبر ولا
فرق في المختار بين القول بان نكاح العبد تحليل او عقد فما عسى يظهر من بعضهم من بناء هذه المسألة على ذلك لا وجه له والتحقيق فيهما انه عقد لا طلاق
النص والفتوى خلافا لابن ادريس فتحليل لعدم الحاجة فيه الى قبول للاكتفاء بامر المولى بالاعتزال في فسخه ولو كان عقدا لاحتاج الى طلاق من العبد
الاخذ بالساق ودعوى كون هذا الامر طلاقا يدفعها عدم اعتبار ما يعتبر في الطلاق فيه وفيه منع عدم الحاجة فيه الى قبول والخبران انما كان السؤال
فيهما عن كيفية انكاح المولى العبد اي ما يتعلق بالمولى من الايجاب لا ان المراد كفاية ذلك من دون قبول لا من العبد ولا من السيد الذي هو وليه بل لعل
دلالته على القبول وضح كما في كشف اللثام للفظ الانكاح واجتزي به عن ذكر القبول لظهوره في ما دل على اعتبار العقد فيه في النكاح بحاله ومن ذلك
يعلم ما في عدم الاشكال في ذلك فالجهة ولو زوج عبده امته ففي اشتراط قبول المولى او العبد اشكال ينشأ من انه عقد او اباحة اذ قد عرفت ان
الاول هو الموافق للاصل والاحتياط في الفروج والظاهر من الاصحاب والاخبار بل هو صريح بعض الاصحاب ايض كما اعترف بذلك كله في كشف اللثام
بل ربما ظن من صحيح علي بن يقطين عدم جواز التحليل للعبد سئل الكاظم عن المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له
وان كان الاقوى خلافه كما تعرفه من النصوص الدالة على جواز التحليل له واحتمال كون المراد من الخبر ان مطلق الاذن له في ذلك لا يكون نكاحا بل لا بد له من
انشاء عقد او تحليل بل لعله الظ منه وعلى كل حال فلا ريب في كون الاقوى ما عرفت ولا يلزمه عدم الفراق الا بالطلاق فان نكاح المتعة عقد و
يحصل فراقه بغير الطلاق بل بما ذكرنا يعلم ما في المحكي عن الفخر من التزامه بعدم الحاجة الى القبول معللا له بكونه ممن لا يملك لجواز اجباره عليه ولان
لا يقتضي عدم القبول اللفظي المحقق للعقد ولو من السيد كما في اولاد المولى عليهم فالتحقيق اعتباره في صحة العقد بل تحققه من العبد باذن السيد او من السيد

وكذا الايجاب من الامة باذنه او منه فان كلا منهما اذا حصل كفى وكيف كان فلو مات السيد كان الخيار للورثة في امضاء النكاح (العقد) وفسخه لانتقال ما كان للسيد اليهم ولا اجبار للامة البالغة الرشيدة وان تغير المالك كما هو واضح **المسألة الخامسة** اذا تزوج العبد بحرة مع العلم بعدم الاذن له من السيد لم يكن لها مهر ولا نفقة مع علمها بالتحريم قطعا لكونها بغيا ولخبر السكوني عن الصادق ع قال قال رسول الله ص ايما امرأة حرة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها نعم قيل كما في كشف اللثام وغيره لا حد عليها وربما كان ظاهر اطلاق المتن وغيره على ما حداه ولعل وجهه انه شبهة بالنسبة اليها باعتبار نقصان عقلها وعدم مخالطتها لاهل الشرع فيكفي العقد شبهة لها وبذلك يفرق بينها وبين الحر اذا تزوج امة بغير اذن مولاها عالما بحرمة ذلك عليه كما انه يفرق بينها وبين ما اذا تزوجت حرا بعقد تعلم فساده بان هذا العقد فضولي يجوز فيه اجازة المولى ويؤيده ما في الاخبار من انه لم يعص الله انما عصى سيده كخبر منصور بن حازم عن الصادق ع في مملوك تزوج بغير اذن مولاه اعاص لله قال عاص لمولاه قلت حرام هو قال ما ازعم انه حرام وقل له ان لا يفعل الا باذن مولاه الا ان الجميع كما ترى بل لعل اطلاق المتن وغيره اتكالا على معلومية ذلك ضرورة صدق كونها زانية والشبهة العرفية منتفية بالفرض والشرعية لا دليل عليها ونقصان عقلها وعدم مخالطتها لاهل الشرع لا يقتضي بذلك بعد فرض علمها بالتحريم كما ان توقع الاجازة لا يقتضي به ايضا والا لسقط الحد عنها بتزوجها حرا سوى عليه فضولي مع تمكينها من وطئه اياها ولم تحصل الاجازة بعد ذلك بل كان المتجه سقوطه عن الحر الذي يتزوج امة من غير اذن مولاها فضولا ووطئها ثم لم تحصل الاجازة فانه لا اشكال في ثبوت الحد عليه كما سمعته فيما تقدم نعم الظاهر عدم تعجيل الحد عليه قبل تعرف عدم الاجازة لاحتمال حصولها وهكذا في كل فضولي اذ لا شبهة في الواقع في كونه وطئ اجنبية مثلا او زوجة الا انا لا نعلم الا بعد حين فالحال كمن وطئ امرأة في ظلمة مثلا لا يعلم انها زوجته او غير زوجته عالما بحرمته ثم علم بانها غير زوجته فان الظاهر ثبوت الحد عليه اقداما على كونها اجنبية وكانت كذلك في الواقع وليس هذا معنى الشبهة الدارئة للحد كما هو واضح وخبر لم يعص الله الخ ونحوه يراد منه ان عقده مستعد للصحة بالاجازة لذلك كما عرفته في محله والاقوى ورود النصوص في الامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها فهي زانية كما اومى اليه الامام هنا بنفي الصداق لها اذ هو ليس الا لكونها بغيا وانه حينئذ ومن ذلك يعلم انه متى فعلت ذلك كان اولادها منه رقا للمولى للعبد بلا خلاف بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه كغيره ضرورة انتفائهم عنها بالزنا الذي لا يثبت معه نسب فيبقى اصل تبعية نماء المال للمال المقتضي لكون الولد ملكا للمولى على حاله نعم ربما اشكل ذلك بانه مناف لما عندهم من ان العبد اذا زنى بحرة كان الولد حرا ضرورة اطلاق كلامهم في المقام برقية الولد يقتضي عدم الفرق بين علم العبد بحرمة ذلك عليه وعدمه وليس هو في الاول الا زنا واحتمال تخصيص كلامهم بالثاني معلوم عدمه وقد يدفع بان ذلك كله ايضا لولا خبر العلاء ابن رزين عن الصادق ع في رجل دبر غلاما فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له اولاد وكسب مالا ومات مولاه الذي دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطالبوا العبد فما ترى قال العبد وولده لورثة الميت قلت اليس قد دبر العبد قال انه لما ابق هدم تدبيره ورجع رقا الشامل لصورة علم العبد بحرمة ذلك عليه وعدمه ومن هنا فرق بينه وبين الزنا الذي لا عقد فيه الذي لا مقتضي لجهة الشركة فيه الا قاعدة النمائية التي هي في الام متحققة عن سائر الحيوانات هذا كله في الحرة العالمة واما لو كانت جاهلة بكونه عبدا او بحرمة ذلك عليها فلا حد عليها قطعا للشبهة وكان اولادها احرارا او فاقا للمحكي من الشهرة عظيمة اجراء للشبهة مجرى الصحيح الذي قد عرفت تبعية الولد فيه للحر الذي هو اشرف الابوين سواء كان العبد مشتبها او لا لخبر الاولى ليست نفسها فرجها الحر مشتبها فان اولادها منه احرار نصا وفتوى كما عرفته فيما تقدم وخلافا للمحكي عن المقنع من الحكم بكونهم رقا ولعله لاطلاق الخبر المزبور وتبعه الحدائق لذلك لكن لا يخفى على من احاط خبرا بما ذكرنا في نصوص الامة من كون المراد الحكم بالملكية التي هي مقتضى قاعدة نماء المملوك المتزوج بغير اذن حتى تقوم البينة الحر بكونه مشتبها كي يلحق به الولد فان احتمال الشبهة غير كاف في ذلك وان كفت في درء الحد ان المراد من الخبر المزبور هنا ايضا ذلك قطعا الا ان المراد كون الولد ملحقا لو علم كون الحرة مشتبهة المخالف لقاعدة اجراء الشبهة مجرى الصحيح في لحوق الاولاد في كل مقام وكون المفروض في الخبر عدم اعلام العبد بالاباق لا تتحقق الشبهة كما هو واضح وح فلا ريب في كون اولادها احرارا للشبهة بل الظاهر انه لا يجب عليها ما قيمتهم بلا خلاف اجده فيه للاصل بعد اختصاص الدليل بالحر المتزوج امة شبهة وحرمة القياس خصوصا مع امكان ابداء الفرق بين المقامين اللهم الا ان يقال ان غرم القيمة هناك ليس الا للحيلولة بين المالك ونماء ملكه المشترك بين المقامين ويمكن ان ذلك تعليل بعد النص على ان قاعدة النماء قد عرفت كونها في الام دون الاب كما في سائر الحيوانات وللداعي الحر في نماء ونماء الام بخلاف الحرة فتدبر وعلى كل حال ففي الفرض كان مهرها المسمى او مهر المثل لازما لذمة العبد ان دخل بها ضرورة كونه لو وطئ محرما متى كان كذلك لم يخل من مهر ولكن حيث كان العبد غير قادر على شيء فهو معسر حينئذ ومن هنا كان المتجه انها تتبع به اذا تحرر هذا ان لم يجز المولى والا كان للزوج المسمى تطالب السيد به لما عرفته من انه ح العبد المأذون على مولاه كنفقة زوجته وذلك كله واضح بعد الاحاطة بما قدمنا في المباحث السابقة **المسألة السادسة** اذا تزوج عبد بامة لغير مولاه فان اذن الموليان او لم يأذنا الا لا شبهة فالولد لهما بلا خلاف ولا اشكال لما عرفته سابقا من كون ذلك مقتضى العقد من غير فرق في ذلك بين حصول الولد منهما قبل الاذن او بعده مع علمهما بالتحريم وعدمه وكذا لو لم يأذنا بلا خلاف ايضا ولا اشكال بعد ما عرفت سابقا من الحكم برقية ولد الامة المزوجة بغير اذن في النصوص السابقة التي لا يعارضها كون المتزوج به ملحقا في بعضها برقية ولد العبد المتزوج بغير اذن سيده في خبر ابن السابق المعتضد بالفتوى بل ظاهر اطلاق المتن وغيره عدم الفرق في ذلك بين علمهما بالتحريم وعدمه وان كان ربما قوي الاشكال فيه بانه متجه في صورة الجهل للشبهة الجارية مجرى العقد الصحيح المقتضي للشركة دون صورة العلم التي هي من الزنا الذي سمعت فتوى الاصحاب بكون الولد للمولى الامة ومن هنا قيد بعض الناس موضوع المسألة في غير المأذونين بالجاهلين الا انه لا يخفى عليك ما فيه لما عرفت سابقا من الفرق بين الزنا والعقد فانه كان معلوم الفساد لما الخبر بن السابق المفروض فيه علم العبد بعدم اذن المولى له عالما بالحكم مع ذلك الا لما فالمتجه ابقاء الاطلاق

الاصحاب على حاله ودليله ما دل من النصوص على ان نكاح الامة من اذن مولاها مقتض لرقية الولد ونكاح العبد من غير اذن مولاه مقتض لرقية الولد من غير فرق بين علمهما واشتباههما بعد فرض عدم الاذن لكل منهما المتجه الاشتراك عملا بالسببين معا بعد معلومية امتناع تعدد المالك للمال الواحد نعم لو حصل الاشتباه من حر او حرة واقتضى ذلك حرية الولد الحاقا له باشرف الابوين وتغليبا لجانب الحرية كما سمعته في نصوص الامة التي دلست نفسها انها حرة مشتبها وسمعته ايضا في العبد الذي تزوج بحرة مشتبهة ومن ذلك يعلم الحكم فيما لو اذن احدهما خاصة دون الاخر وانه متى تحقق ذلك كان الولد لمن لم يأذن منهما الا ان الاذن قد اسقط حقه لاقدامه لاحتمال تزوج المملوك حرة لامكان المنافاة فيه بعدم اقتضاء الاذن ذلك لذا لو كانا معا مأذونين اشترك الولد بينهما وبامكان فرض اختصاص تزويج المملوك بل ما عرفته من اقتضاء عدم الاذن في نكاح الاب والامة رقية الولد بالنصوص التي سمعتها الا اذا عارض ذلك شبهة حرية لغلبة جهة الحرية ترجيح جهة الملكية اما الاذن فلا تقتضي ملكية الا اذا صادف فساده من احد او شبهة فيختص المالك في الفرض بغير الاذن لاختصاص مقتضي الملكية اعني عدم الاذن به دون الاخر الذي لا دليل على انتفاء الملكية في الفرض بل ظاهر الادلة خلافه خصوصا خبر ابن السابق باطلاقه تزوج الابق حرة او امة مأذونة وخصوصا نصوص الامة الابقة التي دلست نفسها انها حرة وتجنحها اللحقة عرفت اختصاص مولاها بالولد الا اذا كان الحر مشتبها فان الشبهة ح تعارض مقتضى الملكية وترجح عليها لاقتضائها الحرية المبنية على التغليب ومن ذلك يتضح شيء لم يتعرض له الاصحاب وهو ان ذلك كله من حيث الاذن وعدمه اما اذا كان في العبد المأذون جهة تقتضي الملكية غير عدم الاذن كالشبهة مثلا فان المتجه الاشتراك في الولد عملا بمقتضى عدم الاذن ومقتضى الشبهة ولا ينافي ذلك اطلاق الاصحاب الولد لمن لم يأذن المعلوم كون المراد به من حيث الاذن وعدمها الا اذا كانت جهة اخرى تقتضي الملكية نعم الظاهر انه لا مدخلية لتعدد جهات الملك في احدهما واتحادها في الاخر كما لو فرض الشبهة ايضا في غير المأذون وفي المأذون الشبهة خاصة فان الاول قد تعدد فيه مقتضي الملكية وهو عدم الاذن والشبهة بخلاف الثاني فان الشبهة خاصة الا ان الظاهر التشريك بينهما بالنصف لعدم الفرق بين اتحاد الجهة وتعددها في ذلك ولو اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص احدهما دون الاخر ففي القواعد الاشكال فيه ولعله من اطلاق الفتوى بان الولد لمن لم يأذن واشتراك العلة ومن ان الاصل تبعية النماء خرج منه موضع اليقين وهو ما اذا اتحد المالك فيبقى على اصله لكن قد عرفت ما يقتضي صحة الوجه الاول فيختص حينئذ بالنماء وان ضعف جزئه ولو فرض كون العبد والامة مشتركين فاذن احد الشريكين في كل منهما دون الاخر في كل منهما ايضا كان الولد مشتركا بين من لم يأذن من الشركاء وان ضعف جزؤها هذا كله في النكاح واما لو زنى بامة غير مولاه كان الولد لمولى الامة من غير خلاف ولا اشكال لعدم العقد المقتضي للتشريك فلم يبق الا قاعدة النمائية وهي متحققة في الام دون الاب نحو الحيوانات كما انه لو زنى بحرة كان الولد حرا بلا خلاف ايضا ولا اشكال لعدم العقد المقتضي للتشريك والنمائية في الام المفروض كونها حرة فيتبعها في ذلك مضافا الى اصالة الحرية اما العكس فان زنى الحر بامة كان الولد رقا لعدم العقد ايضا وقاعدة النماء في الام ولا يشكل ما ذكرناه بالحرة المتزوجة عبدا غير مأذون عالمة بالتحريم لما عرفته من الدليل المخصوص في النكاح دون الزنا كما اوضحنا سابقا ولو اشتبه العبد والامة بلا نكاح فحصل ولد بينهما فالظاهر التشريك اجراء للشبهة مجرى الصحيح ولو كانت الامة مشتبهة والعبد زانيا فالولد لمولى الامة قطعا لقاعدة النمائية والشبهة اما العكس فيحتمل التنصيف عملا بالشبهة المقتضية للملك المشتبه وللنمائية المقتضية الملك لمولى الامة فيثبت التنصيف جمعا بين السببين ويحتمل اختصاص الولد بمولى العبد المشتبه الذي هو اشرف لجهة الاشتباه ولرجحان جهة الاشتباه على قاعدة النمائية ولذا يثبت التشريك في حال اشتراكهما في الاشتباه المقتضي للتشريك بينهما مع فرض اختصاص الاشتباه باحدهما يختص بحكم العقد دون غيره نحو اشتباه الحرة والحر من طرف دون الاخر وقد يحتمل اختصاص مولى الامة لقاعدة النمائية ولكنه كما ترى ولو اشتبه العبد فوطئ حرة مشتبهة ايضا كان الولد حرا قطعا اما لو كانت زانية فالولد للمولى لعبد اجراء لحكم الشبهة مجرى الصحيح في حق العبد خاصة وقد ظهر بذلك كله الحال في جميع شقوق المسألة على وجه لم تسبق اليه بحمد الله تعالى **المسألة السابعة** لو تزوج امة بين شريكين ثم اشترى الزوج حصة احدهما بطل العقد وحرم عليه وطؤها مع عدم رضا الشريك الاخر بلا خلاف ولا اشكال لعدم التبعيض في اسباب النكاح ابتداء او استدامة للاصل وظهور الادلة في ذلك وموثق سماعة سألته عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين قال حرمت عليه باشترائه اياها وذلك ان بيعها طلاقها الا ان يشتريها من جميعهم ومن ذلك يعلم انه لو امضى الشريك الاخر العقد بعد الابتياع لم يصح ضرورة عدم تأثير الامضاء في العقد بعد بطلانه ولو فرض بقائه على الصحة للاصل لم يحتج الى امضائه ضرورة صحته بالاصل باذنه ولكن مع ذلك فيكون القائل الشيخ والقاضي فيه وبحكي المهذب تجوزه وطئها بعد ذلك الامضاء قال في النهاية واذا تزوج الرجل امة بين شريكين ثم اشترى نصيب احدهما حرمت عليه الا ان يشتري النصف الاخر او يرضى مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك عقدا مستأنفا وهو كما ترى ضعيف جدا اذ لا حاجة لاجازة ثابتا عقد النكاح المنعقد بعد ان كان المفروض وقوعه اولا باذنه ان صح العقد على امة مشتركة بين الزوج وغيره والا لم يفد وان كان يريد الرضا بالعقد جديدا ففيه انه ان صح العقد على مثلها لم يكن لبطلان المتقدم ومن هنا حمله المص في محكي نكته على النهاية على الرضا بعقد البيع للنصف الاخر فذكر ان او من سهو الناسخ او بمعنى الواو وهو وان كان بعيدا الا انه اقرب من حمله على ظاهره الذي لا ينبغي نسبته الى من له ادنى معرفة بالفقه فضلا عن شيخ الطائفة فلم يمكن ان يكون ولعل من ذلك حمله على اراده الرضا بالاباحة الذي ذكره المص بقوله ولو حللها له اي الشريك قيل تحل وهو مروي صحيحا في تهذيب في باب السراري وملك الايمان عن محمد بن قيس عن ابي جعفر وفي الفقيه عن محمد بن مسلم عنه ع ايضا قد عمل به ابن ادريس وجماعة منهم الشهيدان في اللمعة وفاضلا الكشف والرياض قال سألته عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه قال هي له حلال وايهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي قد مات ونصفها مدبرا قلت ارأيت ان اراد الثاني منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها متى ما اراد قلت له اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر

الباقي منهما قال ايلي قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها له ذلك قال لا يجوز له ذلك قلت ولم لا يجوز له ذلك وقد اجزت للذي كان له نصفها
حين احل فرجها لشريكه منها قال ان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة في اليوم الذي
تملك فيه نفسها فيتمتع منها بشيء قل او كثر وهو صريح في المدعى او لا داخل بل ربما ادى بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت به فالسبب واحد فيه بكون تماما
السبب التام في الاباحة ضرورة اختصاص التحليل بحصة الشريك لا بالجميع وتحقق المسبب عند تمام السبب يوجب كون الجزء الاخير سببا تاما اللهم الا
ان يريد باتحاد السبب بناء على التحليل من ملك اليمين كون الوطي بالمتحد وان اختلفت جهة ذلك بملك الرقبة في النصف والمنفعة في النصف الاخر لكن مع
ذلك ومنافي النافع وكذا غيرها بالضعف الذي قد يشعر به هنا نسبته الى الرواية ولعله لحظ رواية الشيخ له في اول كتاب النكاح عن محمد بن مسلم بطريق
فيه علي بن الحسن بن فضال وهو مع انه ليس ضعيفا لكونه من الموثق الذي ثبتت حجيته في الاصول قد عرفت رواية صحيحا من هنا يظهر لك النظر فيما قيل
من انه لا يجوز بل لعله الاشكال لان سبب الاستباحة لا يتبعض فانه بعد تسليم كون ما عرفت من ذلك كالاجتهاد في مقابلة النص الصحيح الصريح الذي لا يقع
عن تقييد بما يقتضي عدم الجواز من الاصل وقاعدة التبعيض فلا ريب في ان المتجه العمل به على ابي حمزة انه لو اباها مولاها فتمتع بها انه يهبها في يوم الشريك
بانه جاز نحو الصحيح السابق الذي لا ينافيها بعد فرضها ان المهاياة انما تتعلق بالخدمة دون العين والبضع ثم وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حرا لم يجز
لم يطؤها بالملك ولا بالعقد الدائم اتفاقا للتبعيض السبب ولا بالمنقطع في غير محل النص كما ولا بالتحليل المختص جواز بالمولى ولم تملك نفسها كما

[illegible]

كتاب النكاح

موضع ثبوته قبل الدخول سقط المهر من غير خلاف يعرف فيه لكون الفسخ منها قبل الدخول لانه كتلف المبيع قبل قبضه ولكون النكاح كالمعاوضة
المبنية على التسليم بالتسليم لكن قد ينافيه ثبوت المهر بالعقد وكون الفسخ من قبلها على تقدير انتفائه سقوط المهر بالعقد تماما وان كان المهر لها
لا انا كان لغيرها والقياس على تلف المبيع قبل قبضه باطل عندنا وبناء هذه المعاوضة على احتمال جريان احكام هذه العوض فيها وان اختاره المصنف في
في موضع ثبوته بعد الدخول كان المهر ثابتا لمولاها بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال اذا كان العتق بعد الدخول ما اذا كان قبله ولم تعلم به حتى
ثم علمت فسخت ففي محكي التحرير سقط بسببها مهر المثل لاسناد الفسخ الى العتق ولم يستقر المسمى قبله فالوطي خال عن النكاح بل لا بد ان يكون مهر المثل
لها لا للمولى وفيه ان الفسخ هو الموجب للانفساخ لا العتق المجرد كونه للسيد نعم ان قلنا ان المهر يجب بالدخول لا بالعقد اتجه وجوب المسمى لا مهر المثل
لها لان الفرض كون الدخول بعد العتق ومن ذلك يعلم الحكم فيما لو اختارت المقام وكان العتق قبل الدخول فان المهر حينئذ للسيد ان اوجبنا
بالعقد كما هو التحقيق ولها ان اوجبناه بالدخول ان اختارت المقام بعد الدخول بها امة ثم اعتقت كان المهر للمولى قطعا ولو زوجها المولى ثم باعها بل
زوجها مفوضة البضع فان دخل قبل العتق فالمهر المفروض ومهر المثل للسيد لوجوبه لها وهي في ملكه وان دخل بعده اي العتق وفرض المهر بعده
ان لم يدخل فان قلنا صداق المفوضة يجب بالعقد ان لم يفرض لها وانما الفرض كاشف عن قدر الواجب فهو للسيد وان قلنا انما يجب بالدخول او بالفرض

[illegible]

ان العمدة في الفورية الاجماع المزبور انه ومن هنا اتجه بقاء خيارها لو اخرت الفسخ للجهل بالعتق او الخيار كما عن الاصحاب القطع به بل العلم كذلك لو جهلت الفورية
وان نافره فيه بعضهم بل في صورة الجهل بالخيار بعد العلم بالعتق وكذا لو نسيت احدهما ضرورة عدم الاجماع في هذا الحال بل لعله محقق على العكس ومنافاة
الفورية لحكمة مشروعية الخيار هي الارفاق مضافا الى بقاء اطلاق الادلة في هذه الاحوال بل في ذلك وان تراخى فيقبل دعواها في الجهل والنسيان بيمينها مع الامكان
في حقها لان ذلك لا يعرف الا من قبلها ولاصالة الجهل مستصحبة وهو جيد في الجهل اما في النسيان فهذا بنائي باصالة عدمه فهي دعوى محضة وعدم العلم بالنسيان
الا من قبلها لا يصيرها حكم المنكر بعد ان لم يكن عنوانا للحكم والا لاقتضى ذلك تقديم مدعي النسيان في كثير من الموارد والمعلوم كون الحكم بخلافها فتأمل ولو
اعتقت الصغيرة او المجنونة تخيرتا فورا عند البلوغ او الرشد بناء على عدم قيام الولي مقامهما في هذا الاختيار المبني على الشهوة وان كان لا يخلو من اشكال
ان لم يكن اجماعا خصوصا بعد مضي التزويج على المولى عليها لو زوجها الولي بمملوك وعلى كل حال فللزوج الوطء قبل الكمال او بعده قبل الفسخ وان كان لها
الفسخ بعد الوطء من غير مانع كما هو واضح وليس الفسخ طلاقا خصوصا اذا كان منها فاذا فسخت ثم تزوجها بعقد جديد كانت عنده على ثلث طلقات ان
لم يطلقها قبله وهو واضح كوضوح عدم جواز المراجعة لها بعد ان تفسخ الا بعقد جديد ضرورة انفساخ عقدها الاول بفسخها المفروض فما عن ابن الجنيد
من انها لو اختارت رجعته بعد ان اختارت مفارقته كان ذلك لها ما لم تنكح زوجا غيره واضح الفساد بعد معلومية كون المراد من نحو الدليل في المقام الخيار
ابتداء كغيره من افراده ولو اعتق العبد لم يكن له خيار وان كان قد زوجه مولاه مكرها للاصل بعد اختصاص الدليل بالامة وحرمة القياس خصوصا مع
الفرق بينهما وبين ما ان الطلاق المستغنى به عن الخيار بيده دونها خلافا للاسكافي فاثبت له الخيار اذا اعتق وبعضا للزوجة وكابن حمزة حيث قال فيما حكي
عنه اذا كانا مملوكين واعتق احدهما كان له الخيار دون سيد الاخر وان اعتقا معا كان للمرأة الخيار ثم قال بعد ذلك ان اعتق العبد سيده ولم يكرهه على
النكاح لم يكن له الخيار وان اكرهه كان له ذلك لكن الجميع كما ترى وان كان الاخير خيرة الفاضل في المختلف معللا له بانه كالحرة المكرهة وهو واضح الفساد ضرورة
الفرق بينهما بثبوت عبرة الاكراه فيها دونه فلا ريب ان المتجه عدم الخيار له مطلقا بل ولا لمولاه وان كان تحته امة لخروجه بالحرية عن ولاية السيد عليه واولى
من ذلك انه لا خيار لو وجد حرة كانت او امة لانها رضيت به عبدا فاولى ان ترضى به حرا كما اومى اليه الصادق ع في خبر علي بن حنظلة في رجل زوج ام ولد
له من عبد له فاعتق العبد بعد ما دخل بها يكون لها الخيار قال لا قد تزوجته عبدا ورضيت به فهو حين صار حرا احق ان ترضى به وفي خبر ابي بصير عنه ع
ايضا في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة قال لا يرجم حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق قلت فللحرة عليه الخيار اذا اعتق قال لا قد رضيت به وهو مملوك
فهو على نكاحه الاول ولو زوج عبده امته ثم اعتق الامة او اعتقهما كان لها الخيار للاطلاق الذي لا فرق فيه بين اتحاد المولى وتعدده نعم قد يشكل الخيار
فيما لو اعتقا معا على مختار المصنف بعدم كون الزوج عبدا حين عتقها لكون الفرض حريتهما دفعة نعم هو متجه على المختار وكذا لو كانا لمالكين فاعتقاه معا
اللهم الا ان يكون الخيار عنده مطلقا الا اذا كان الزوج حرا وهي امة فانه يتجه جزمه بالخيار هنا وان اختار هناك التفصيل فينحصر سقوط خيارها عنده
بما اذا كان الزوج حرا وهي امة ثم اعتقت ولو بان سبق عتقه عتقها لكن لا يخفى عليك صعوبة مساعدة الادلة على ذلك والامر سهل بعد ما عرفت من عدم
الاشكال فيه وفي غيره على المختار والله العالم ولا خلاف في انه يجوز ان يجعل عتق الامة صداقها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى استفاضة النصوص
او تواترها به وان كان الاصل فيه ان النبي ص اصطفى صفية بنت حيي بن اخطب من ولد هرون ع في فتح خيبر ثم اعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها بعد ان
حاضت حيضة حتى زعم مخالفونا ان ذلك من خواصه لكن اتفقت النصوص والفتاوى على خلافهم وكفى بذلك دليلا على الحكم فلا وجه للاشكال فيه
بعدم جواز نكاح المالك امته وبعدم جواز جعل العتق مهرا وانه لا بد من تحقق المهر قبل النكاح وبلزوم الدور لتوقف النكاح على العتق وبالعكس اذ
هو من الاجتهاد في مقابلة النص على انه يمكن دفع الجميع بان العتق لما اقترن بالنكاح لم يتزوج امته ضرورة كون المسلم منه عدم اجتماع التزويج والملك لا ما
كان نحو المقام الذي يقتضي عموم الادلة واطلاقها جوازه ويمنع لزوم تحقق المهر قبل النكاح بل يكفي فيه المقارنة ايضا كما ان النكاح يتوقف على اقتران
العتق به لا على سبقه كي يلزم الدور الا انه لا يتنافى مع ذلك مخالفة المسألة للقواعد في الجملة وانما الكلام في انه يثبت عقده عليها بشرط تقديم لفظ
العقد على العتق بان يقول تزوجتك واعتقتك وجعلت عتقك مهرك كما هو المحكي عن غير واحد لانه لو سبق بالعتق كان لها الخيار في القبول
والامتناع كما تضمنه خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك قال عتقت وهي بالخيار ان شائت تزوجته وان شائت فلا مسئلة من جمله
فان تزوجته فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا وخبر محمد بن آدم عن الرضا ع في الرجل يقول
لجاريته قد اعتقتك وجعلت صداقك عتقك قال جاز العتق والامر اليها ان شائت زوجته نفسها وان شائت لم تفعل فان زوجته نفسها فاحب له
ان يعطيها شيئا وبما يجمع بينهما باحتمال ابتناء ما فيهما من عدم حصول النكاح بذلك على عدم ذكر صيغة التزويج لا من حيث تقديم صيغة العتق عليها
لو جاء بهما معا كما هو مفروض البحث بل قد يشكل ما فيهما من نفوذ العتق بانه مخالف لقصد المعتق المفروض ارادته النكاح بعتقه فالمتجه بطلانه ايضا
كالتزويج مضافا الى مخالفتهما لاطلاق صحيح الحلبي عن الصادق ع سألته عن الرجل يعتق الامة ويقول مهرك عتقك قال حسن وصحيح مسلم عن ابي جعفر ع
ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويجعل صداقها عتقها فعل وغيرهما وخصوص خبر عبيد بن زرارة سمع اباعبدالله ع يقول اذا قال الرجل لامرأة لامته
اعتقك وتزوجك وجعلت مهرك عتقك فهو جائز والمصرح بالجواز فيه بمعنى المضي واللزوم في المتقدم فيه العتق على التزويج على ان تقدم العتق لفظا
لا يقتضي ترتب اثره كي يلزم من تقدمه ثبوت الخيار لها ضرورة كونه بعض الكلام الذي هو كالجملة الواحدة الممنوع ترتب اثره قبل تمامه ومن هنا
حكي عن القائل الشهيدان وجماعة بل لعله المشهور بين من تأخر عنهما انه لا يشترط في الصحة تقديم صيغة التزويج ولا صيغة العتق بل يجوز كل منهما لان
الكلام المتصل كالجملة الواحدة وهو حسن ومنه يعلم ضعف ما قيل من انه يشترط في الصحة تقديم العتق كما هو المحكي عن الشيخين وابي الصلاح وغيرهم

لان بعض

لان بضع الامة مباح لمالكها فلا يستباح بالعقد مع تحقق الملك اذ قد عرفت ان الكلام المتصل كالجملة الواحدة التي يترتب اثرها دفعة واحدة عند التمام
ويتحقق العتق والنكاح في آن واحد من غير فرق فيه بين تقدم كل منهما وتأخر الاخر والاول وان كان اشهر الا ان الثاني اقوى لما عرفت ولان التحقيق
في كون المراد من اطلاق النص والفتوى عتق الامة صداقها ان العتق يكون بالاصداق على معنى ان الشارع قد شرع جعل الامة نفسها صداقا في تزويجها
فتكون حينئذ مالكة نفسها وليست هي الا الحرة فيكون طريقا مخصوصا للعتق غير العتق بايجاد الصيغة الخاصة ضرورة ان ذلك بعد حصوله بسببه المعلوم يقتضي
كون الخيار بيدها ان شائت تزوجت وان شائت لا تتزوج كما صرح به في الصحيح الاول وخبر محمد بن آدم وغيرهم على جعل ذلك بعد حصوله صداقا لا يقتضي
مشروعيته بل هو حينئذ كمن برئت ذمة امرأته بصيغة الابراء ثم اراد ان يجعل ذلك صداقا لها فانه غير جائز قطعا بخلاف ما لو جعل ما في ذمتها صداقا لها فانه
يكون حينئذ الابراء بالاصداق نفسه فكذا هنا واستبعاد جعل الانسان نفسه صداقا له في غير محله بعد النص والفتوى وما عساه يتوهم من ظاهر بعض النصوص
من جعل العتق نفسه صداقا انما هو قبل اعطاء التأمل حقه والا فالمراد الاعتاق بالاصداق وان تقدم في بعضها ذكر العتق بلفظ يشبه الصيغة لكن
المعنى ما ذكرناه على نحو قوله للمرأة بمائة مثلا تزوجتك فيكون الحاصل من النصوص عتقك بان جعل العتق صداقك وبذلك تجتمع جميع الاخبار
ويكون الخيار في الصحيح السابق والخبر الاخر لمكان ارادة العتق بالصيغة الموجبة له لا من حيث تقديم العتق ولذا قال فيه فان قال قد تزوجتك وجعلت
مهرك عتقك فان النكاح واقع فلا يعطيها شيئا مع عدم ذكر صيغة العتق ومن الغريب ما سبق لك فان النكاح باطل الخ وجعله دليلا على ما
سمعته سابقا من ان لنا دليلا مع انا لم نجده كذلك في شيء من كتب الاصول والفروع نعم في كشف اللثام انه روى الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن
العلوي عن جده عن علي بن جعفر ع اول الخبرين كما سمعت الا انه قال فان قال قد تزوجتك وجعلت عتقك مهرك كان النكاح واجبا الى ان يعطيها شيئا
قال والمعنى انه لما لم يأت بصيغة التحرير توقف النكاح الى ان يأتي بها فيقول بعد ذلك فانت حرة والعبارة المنقولة مروية في الفقيه في باب منبه على ان
المولى بصيغة التحرير وهو مع انه غير الرواية بلفظ باطل لا يخفى ما في التفسير المزبور من ارادة الواقف منه من الواجب ومن اعطاء الشيء التلفظ بصيغة
التحرير ولعله حمله على خطاء الراوي وان الصحيح ما في الفقيه من يعطيها شيئا خصوصا بعد قوله في السابق يعطيها شيئا لكونها حرة قبل التزوج بخلاف الثانية
التي قد صار اصداقها عتقها فانها لا تستحق حينئذ شيئا لحصول المهر لها كما هو واضح وبذلك ظهر لك قوة القول الثاني ضرورة انه على ذلك لا فرق بين
تقدم العتق الاصداق وتأخره لكونه حينئذ من توابع العقد لا انه ايقاع في ضمن عقد او بالعكس وان كلا منهما في غاية المخالفة للقواعد بخلاف ما قلناه فانه
ليس فيه الا شرعية الاعتاق بالطريق المزبور الا انه ربما اشتهر جعل العتق صداقا وتوهم منه ايقاع العتق بصيغته ثم جعله بعد ذلك الصداق فانصوا عليه
في صحيح علي السابق وخبر ابن آدم على ارادة ذلك وانه يكون الامرأة معه حرة امرها بيدها بل لو صرح فيه باشتراط التزويج لعدم كون الايقاع كالعقد عدم
في لزوم الشرط بل اما ان يكون الشرط فيه خاصة فاسدا او هو والايقاع الا ما دل عليه الدليل كاشتراط خدمة سنة ومضمر سماعة سألته عن رجل
له زوجة وسرية يبدو له ان يعتق سريته ويتزوجها قال ان شاء اشترط عليها ان عتقها صداقها فان ذلك حلال او يشترط عليها ان شاء قسم لها
وان شاء لم يقسم وان شاء فضل عليها الحرة فان رضيت بذلك فلا بأس يمكن حمله على ارادة الاعتاق الا مدخلية من الاشتراط فيه لان المراد
عتقها بالصيغة واشتراط ان يكون ذلك صداقا لها ولو في عقد التزويج الذي يوقعه بعد ذلك وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفت وان كان لا يوافقه
بعض الفروع المذكورة في بعض كتب الاصحاب كما ستعرف ثم انه قد يقوى في النظر عدم الحاجة في هذا العقد الى القبول اكتفاء بوقوع ذلك من السيد الذي
موجبا قابلا وربما يؤيده ذلك خلو نصوص المقام عنه بل ظاهرها خصوصا الصحيح السابق لوقوعه بدونه والتعليق على الرضا في مضمر سماعة لم يعلم رجوعه الى ذلك
بل ربما كان ظاهره الرجوع الى الاخير وان كان هو ايضا مشكلا لكنه يكون خارجا عما نحن فيه على ان الظاهر ارادة من اعتبر القبول تأليف صورة العقد ان
المراد كون الامر بيدها ان شائت قبلت وان شائت لم تقبل كما عساه يوهمه المضمر بل ربما اوهمه ايضا بعض عبارات الاصحاب اذ ذلك مناف لكونها امة مولى عليها
الى مولاها وانما تكون حرة بعد تمام العقد كما هو واضح فلا ريب في عدم اعتبار القبول بالمعنى المزبور نعم هو محتمل بالمعنى الذي ذكرناه مراعاة لصورة عقد
التزويج فيقبل حينئذ هي تنزيلا لما وقع من سيدها منزلة الايجاب عنها او يقبل سيدها عنها وربما كان خلو النصوص منه اتكالا على الظهور والمفروغية من اعتبار
القبول في عقد التزويج وان وقع ممن له القبول كولي الصغيرين ولا ريب في انه احوط وان كان الاول اقوى كقوة عدم اعتبار الصيغة للعتق فيه ضمنا لانها
تكون حرة بالعبارة المذكورة خصوصا على ما سمعته منا من التحقيق لكن في عد الاشكال فيه من ذلك ومن ان العتق لا يقع الا بلفظ الصريح في الاعتاق ولاصالة
بقاء الملك والاحتياط وفي كشف اللثام هو الوجه الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه بل يمكن ظهور النصوص في خلافه بل كاد يكون صريح
بعضها ومنه يعلم قوة ما سمعته من التحقيق المتقدم الذي منه ايضا يظهر لك النظر فيما في عد من انه لو جعل المالك للتزويج يجعل العتق صداقا في امة الغير
فان نفذنا عتق المرتهن مع الاجازة فالاقرب هنا الصحة والا فلا ضرورة انه على ما ذكرناه يتجه بناء على صحة الفضولي في النكاح في جعل مال الغير مهرا فان علي
المفروض يكون من ذلك ولا اشكال فيه بعد صحة الفضولي في العتق الا اذا قلنا بصحته من المرتهن باجازة الراهن مع امكان الفرق بينهما بان للمرتهن حقا
في المال وسلطنة عليه في الجملة بخلافه هنا على انه هنا فيه امر زائد على ذلك وهو جعل مال الغير مهرا وقد عرفت فساده فيما تقدم هذا كله من جهة العتق
واما من حيث النكاح فلا ريب في ابتنائه صحة وفسادا على صحة الفضولي وفساده اذ فساد المهر لا يقتضي بفساده كما هو واضح وربما كان في المحكي في جامع المقاصد
عن الشارح الفاضل للقواعد اشارة في الجملة الى ما ذكرناه فانه بنى الحكم في المهر هنا وهو العتق على مقدمتين احدهما عتق المرتهن والاخرى ان المجعول عتقها
مهرا هل المهر هو العتق ابتداء او هو تملكها لرقبتها ويتبعه العتق كما لو تزوج جارية غيره وجعل اباها المملوك لسيدها مهرا لها فانه اذا اجاز السيد النكاح
دخل ابوها في ملكها فانعتق عليها فان المقدمة الثانية صريحة فيما قلناه لكن في جامع المقاصد بعد ان حكى ذلك عنه قال والذي يقتضيه صحيح النظر

الناسخ

التامل ان هذا ليس من مسئلتنا فى شئ لان العتق فى هذا الفرض واقع بلفظ صريح وعبارة تخصه من الامور الحاصلة بالتبعية فى شئ ومع ذلك فصريح اللفظ ان المهر حقيقة هو العتق والتعبير بتمليك الجارية رقبتها من الامور المجازية كما حققناه وقد ابطله الشارع فى كلامه قبل فكيف يجعل هذا مفيدا للحكم فى هذه المسئلة ولا يؤانه انما بنى عليه على زعمهم ان كان غير صحيح فى نفسه لا نا نقول قد بينا انهم لا يريدون بذلك الا المجازية فلا يعتد بهذا البناء وفيه انه لا داعى الى حمل ذلك منهم على المجازية لما عرفته من اولويته من جعل العتق بصفة مهرا بل ما سمعته من النصوص الحاكمة بعود النصف رقا او سعى بقيمته لو طلقها قبل الدخول شاهدة على ذلك مضافا الى ما سمعته عن غيرهم مما يظهر بالتامل من الشواهد نعم قد يشكل الفرض بجعل ملك الغير مهرا كما عرفته فيما تقدم هنا كله فى الفضولية بهذا الوجه اما قوله زوجتك امتى من زيد وجعلت عتقها صداقها وقبل عنه الفضولى ثم اجاز زيد احتمل قويا الصحة وان كان فيه ايضا اشكال جعل مال الغير مهرا ولو قال زوجت زيدا امتى وجعلت عتقها صداقها فاجاز زيد فلا ريب فى الصحة بناء على ما ذكرناه على صحة الفضولى والله العالم بل وما فى قوله فى عدة نسخ الاقرب جواز جعل عتق بعض مملوكته مهرا او يسرى العتق خاصة ضرورة كون المراد انه كما جاز جعل الكل مهرا يجوز جعل البعض مهرا او سرى العتق فى الجميع لكن يسرى فيه من حيث كونه عتقا لا من حيث كونه مهرا وتظهر الفائدة فيما لو طلقها قبل الدخول فان ربعها يرجع رقا او تسعى فيه لو كان المجعول مهرا النصف وجه السراية اطلاق قوله من اعتق شقصا من عبد سرى اليه العتق كما ان وجه عدم الجواز فى اصل المسئلة الاقتصار على المتيقن هذا ولكن عن الشارح الفاضل انه قال على قول من يقول ان المهر هو تمليك الجارية رقبتها تملك نصف قيمتها وتسعى عليها ولا سراية ههنا مال يسعى فى قيمة نصفها وفيه انه قد يشكل صحة التزويج بعدم جواز تزويج السيد امته والمفروض بقاء نصفها رقا حقيقة وعتقه موقوف على السعى وانما يكون ذلك مع نفوذ العتق فى النصف وانما ينفذ مع صحة التزويج وعليه لزم صحة نكاح السيد امته وهو معلوم البطلان وانما صححناه فى صورة كون عتق الجميع مهرا لان العتق والتزويج يقعان معا كما تقدم نعم قد يتوجه دليل السراية نحو الفرض فيتجه الصحة كما يتجه ايضا فى البعض التى بعضها حر تزوجها بجعل عتق الباقى صداقها بناء على عدم الفرق بين الكل والبعض نعم لا ريب فى اشتراط رضاها هنا لحرية البعض لو كانت مشتركة بينه وبين غيره فتزوجها وجعل عتقها مهرا او جعل نصيب الشريك خاصة وكان موسرا ذلك على السراية مهرا وان لم يؤد قيمة نصيب الشريك على ان الاداء كاشف فانه يكون صحيحا لانتقال نصيب الشريك اليه بالسراية وصيرورتها بذلك كمملوكته التى جعل عتق بعضها مهرا ولا يشكل ذلك بان السراية انما تتحقق بعد تحقق العتق لنصيبه الموقوف على تمام العقد لامكان دفعه بان الجميع يتحقق بان واحد والترتب فى الذات لا فى الزمان ولا يرد ذلك بان عدم اعتبار رضى الشريك بل عدم اعتبار رضى المملوكة بناء على عدم اعتباره فى مملوكته على ما سمعته ضرورة كون ذلك منها نعم يتجه توقف الصحة على اعتبار رضى الشريك بناء على عدم السراية حتى يؤدى القيمة لكون الجزء باقيا على ملك الغير فلا ينفذ النكاح بدون اذنه او اجازته ولعل الابقائية موقوفا على الاداء كما ترى بناء على تاثير الاداء فى الحرية لا على كونه كاشفا ضرورة تحقق الحرية بعد حصول عقد النكاح كما هو واضح مما عرفت ظهر لك عدم الفرق بين جعل عتق نصيبه مهرا او جعل عتق الجميع مهرا او عتق حصة الشريك خاصة فى اشتراك الجميع بعدم اعتبار رضى الشريك الذى قد عرفت ان الشركة بالسراية الحاصلة بعتق نصيبه المقتضى لذلك لانتقال حصة الشريك اليه لكن الانصاف مع ذلك عدم خلو المسئلة عن اشكال من حيث عدم اندراجها النص صحة بناء على ما ذكرناه من كون الاعتاق بالاصداق فانه لا يتم معه صورة جعل الصداق حصة الشريك خاصة فيتجه حينئذ كما انه لا يتم على ذلك ايضا ما لو اعتق جميع جاريته وجعل عتق بعضها مهرا او بالعكس بان جعل عتق الجميع بعض المهر كان امهرها معه ثوبا مثلا فانه لا وجه مع فرض كون الاعتاق بالاصداق لعتق الكل وجعل البعض مهرا نعم لا باس بصورة العكس بان يجعل الصداق عتقها وشيئا اخر كما انه لا باس باصداقها بعض قيمتها بناء على السراية بمثل ذلك والله العالم وكيف كان فام الولد لا تنعتق الا بعد وفاة مولاها ضرورة عدم كونها لم تستولد عتقا وان منع من بيعها بل يبطل فعلها مادام الولد حيا نعم لو مات مولاها والولد حيا عتقت من نصيب ولدها اتفاقا ان وفى لانتقالها كلا او بعضا اليه بالارث فينعتق عليه كلها او بعضها ويسرى العتق فى الباقى فتقوم عليه من نصيبه لو عجز النصيب عن الكل سعت فى المتخلف عند الاكثر ولا يلزم ولدها السعى فيه او الفك من ماله غير الارث وقيل والقائل الشيخ فى محكى نهايته يلزم الولد السعى ان كان ثمنها دينا على المولى لم يخلف سواها الا ان يموت قبل البلوغ فتباع ويقضى بثمنها الدين وفى محكى الوسيلة كذلك ان كان عليه دين فى غير ثمنها ولا ريب فى ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده كما عرفته فى الجملة فى كتاب البيع وتعرف فيما ياتى ولو مات ولدها وابوه حى جاز بيعها وغيره لانها حينئذ عادت الى محض الرق الخالى من تشبث الحرية وصارت كحالها قبل الولادة بل يجوز بيعها مع وجود ولدها فى ثمن رقبتها اذا لم يكن لمولاها غيرها كما عرفته مفصلا فى كتاب البيع وياتى انشاء الله تعالى بل قيل والقائل ابن حمزة يجوز بيعها بعد وفاته فى ثمن رقبتها وان لم يكن ثمنا لها اذا كانت الديون محيطة بتركته بحيث لا يفضل عن الدين شئ اصلا لانه لا نصيب للولد حينئذ وهو مبنى على عدم انتقال التركة الى الورثة مع الدين وهو كما حققناه فى محله وللقول الصادق فى خبر ابى بصير وان مات وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وهو مع ضعف سنده ولا اله معارض بغيره مما عرفته سابقا وتعرفه لاحقا ضرورة كون المقام غير مقامه وانما ذكر المصنف ذلك كله مقدمة لقوله ولو كان ثمنها دينا فتزوجها المالك وجعل عتقها مهرها ثم ولدها وافلس بثمنها ومات بيعت فى الدين وهل يعود ولدها رقا قيل والقائل الشيخ وابن الجنيد وابن البراج نعم هو رق لمولى الاول بل اشتراك ابيه لرواية هشام بن سالم الصحيحة عن الصادق عليه السلام فى موضع من يب وفى اخر عن ابى بصير عن الصادق عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشترى اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان الذى اشتراها له مال او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين فى رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين فى رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له وان كانت علقت من الذى اعتقها وتزوجها ما حال ما فى بطنها قال الذى فى بطنها مع امها كهيئتها وقلت لكن مع ذلك لا اشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يبطل العتق ولا النكاح ولا يرجع الولد رقا وفاقا لابن ادريس واكثر

بالتركة

ثمنها

المتطرين

كتاب النكاح

المتاخرين لتحقق الحرية فيهما والحر لا يعود رقا والخبر مطرح او محمول على ما عدا من حمل عود الرق فيه على وقوع العتق فى مرض الموت او فرض عدم الثلث له لاستغراق الدين وان كان فيه ان ذلك يبطل عتقها لا حرية الولد الا انه يحمل قوله كهيئتها على المساواة فى الحرية لكنه بعيد جدا من اللفظ ومن بكشفان عدم الحرية على ما عن بعضهم من وقوع العتق مضارا فلا ينفذ لخلوه عن القربة وان كان فيه ايضا ان ذلك لا يتم فى الولد على ما عن اخر ان كون البيع فسادا وعلم المشترى بذلك على وجه يكون زانيا فانه حينئذ يبطل العتق والنكاح ويكون الولد رقا وان ورد عليه فى كشف اللثام بانه لا جهة لفساده الا ان يؤ انه ح سفيه لا ينفذ عتقه ولا عقده وفى غيره بانه لا وجه للتقسيم حينئذ فى الخبر قلت يمكن ان يكون وجه الفساد اعتبار وجود المقابل فى صحة الاستدانة ولو بطريق الشراء نسيئة كما ذهب اليه بعض الافاضل من مشايخنا او اعتماد العزم على الاداء فى كتاب القرض وغيره ولم يكن عازما بقرينة مبادرته للاعتاق مع علمه بعدم شئ عنده ولعل هذا وسابقه اولى من جميع ما ذكر فى تاويله بل يمكن ارادة القائل بالفساد ذلك منه بعلم ما فى الرياض وكشف اللثام من انه لا يجوز العمل بالخبر لضعفه ومخالفته الاصول لا يصلح للعمل وكانه تبع بذلك ثانى الشهيدين فى لك فانه طعن فى صحتها باشتراك ابى بصير بين الثقة والموثوق باضطرابها لان الشيخ رحمه الله تارة رواها عن هشام بن سالم عن ابى عبد الله عليه السلام من غير واسطة واخرى عن ابى بصير فهى مضطربة الاسناد فلا تكون حجة كما تقرر فى علم دراية الحديث ثم قال فاذا كانت الرواية هكذا حالها لم يصلح اطراحها فى مقابلة الامور القطعية التى تمهدها الاصول الشرعية وقد بان لك منع اشتراك ابى بصير بين الثقة وغيره بل كل منها ثقة كما حرر فى محله ولو سلم فالخبر صحيح او موثق وكل منهما حجة فالاولى تاويلها بما سمعته لا يخفى ان الاولى العمل بالخبر المزبور المحمول على ما فيه من العقود المحتملة لدخلها فى الحكم المزبور ولعل اطلاق الشيخ العمل مع كونه فى الرواية نسبة للقطع عنده بعدم اعتبار المدخلية فضلا عن احتمال مدخلية خصوص الهيبة كالقطع بعدم اعتبار البكارة بل لم يعتبر الشيخ الحمل بل لم يفرق بين موته وهى حامل او بعد وضعها مع احتمال الفرق بتبعية الحمل للحامل فى كثير من الاحكام ومطرح عند قوم اللهم الا ان يقطع فى خصوص المقام بذلك ضرورة عدم الفرق فى حريته بين كونه حملا او مولودا نعم يتجه الفرق بين الامة والعبد فلو اشتراه نسيئة او مضى واعتقه لم يعد رقا هذا كله مع العمل بالخبر المزبور كما على ما ذكرناه من الوجه فى تاويله اما على فلا فرق بين جميع ذلك كله كما انه لا اشكال فى شئ منه على من طرح الخبر المزبور كما هو واضح والله العالم كل ذلك فى العتق من الطوارى واما البيع فاذا باع المالك الامة المزوجة بعبده هو مملوك للبائع او غيره او لهما او حر كلا او بعضا من واحد او متعدد كان ذلك كالطلاق بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى خبر الحسن بن زياد سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية يطاها فبلغه ان لها زوجا قال يطاها فان بيعها طلاقها وذلك انهما لا يقدران على شئ من امرهما اذا بيعا وصحيح عبد الرحمن سئلته عن الامة تباع ولها زوج فقال صفقتها طلاقها وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام طلاق الامة بيعها او بيع زوجها وقال فى الرجل يزوج امته رجلا حرا ثم يبيعها قال هو فراق ما بينهما الا ان شاء المشترى ان يدعهما وحسنة بريد وبكير عن الباقر والصادق عليهما السلام من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها فان شاء المشترى فرق بينهما وان شاء على نكاحهما ومنه يعلم ارادة ان المشترى بالخيار بين ابقاء العقد وفسخه من حمل الطلاق على البيع منه وفى غيره مضافا الى خبر الكنانى عن ابى عبد الله عليه السلام اذا بيعت الامة ولها زوج فالذى اشتراها بالخيار ان شاء فرق بينهما وان شاء تركها معه فان هو تركها معه فليس له ان يفرق بينهما بعد ما مضى قال وان بيع العبد فان شاء مولاه الذى اشتراه ان يصنع مثل ما صنع صاحب الجارية فذلك له وان هو سلم فليس له ان يفرق بينهما بعد ما سلم لا انه طلاق حقيقة بل ولا انه فى حكم الطلاق من جهة الواقعة وغيرها قبل ان ينفسخ المشترى الا ان انشاء المشترى بقاء العقد وان كان هو اقرب الى الحمل والتشبيه بل هو ظاهر خبر ابن زياد وصحيح مسلم فيكون مشبها للفضولى قبل الاجازة بمعنى احتياج الصحة منه الى انشاء الرضا دون الفساد فانه يكفى فيه عدم انشاء الرضا او شبه الطلاق الرجعى الموقوف تحقق الرجعة به على انشائها ودون معنى الطلاق الذى يكفى فيه عدم انشائها ما يقتضى الرجوع بل لعله لا ينافى ذلك الخبران بعد ان كان التفريق يكفى فيه عدم ارادة ابقاء العقد فيجمع جميع النصوص على معنى واحد وهو بعد تعذر العمل على ظاهر خبرى الخيار المقتضى توقف امضاء العقد على ارادة امضائه المخالف لمقتضى الخبر من كون المحتاج فيه الى الانشاء الفسخ خاصة دون الامضاء الذى يكفى به العقد الاول كما فى سائر افراد الخيار لكن الاجماع ظاهرا على كون المراد بذلك الخيار منع منه فان ثم كان هو المرجح فالنكاح باق لا ان يفسخ كغيره من افراد النكاح ذى الخيار والا كان الاقوى ما عرفت على كل حال ثم ما فى خبر ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام فى الرجل يبتاع الجارية ولها زوج حر قال لا يحل لاحد يمسها حتى يطلقها زوجها الحر قاصر عن معارضة ما عرفته من وجوه فيجب حمله على صورة اقرار المشترى الزوج على عقده او تخصيصه باختيار المشترى الفسخ او غير ذلك لقوة تلك الادلة المؤيدة لتضرر المالك بالتزامه ببقاء النكاح الذى لم يحتمل اعتبار استدامة الملك فى مضيه فمن ذلك دما هو كالتعليل فى خبر زياد يعلم عدم الفرق فى الحكم المزبور بين البيع وغيره من النواقل الاختيارى بل والقهرى كالارث ضرورة كون المنشأ فى ذلك تجدد المالك بل لا نحتمل ثبوته للبائع لو عاد اليه لو بفسخ او اقالة ولو او وقف العبد المتزوج مثلا على الفقراء او على جهة عامة وقلنا بانتقال العين الموقوفة كذلك لله او للفقراء احتمل ان الخيار بيد الحاكم وكذا لو دفعه الى الحاكم خمسا للسادة او زكوة للفقراء ويحتمل العدم اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ولعل الاول لا يخلو من قوة ولو دفعه الحاكم الى الخصوص فقد يحتمل ايضا كون الخيار له لتجدد ملك الشخص عن ملك الجنس فيثبت الخيار له وان كان قد امضى الحاكم من قبل فيه حينئذ لا فرق فى ذلك بين افراد النكاح لان ثبوته فى الاقوى يقتضى ثبوته فى الاضعف بطريق الاولى والتشبيه بالطلاق لا يقتضى اختصاصه فيما يقبله بل الظاهر عدم ثبوت الخيار فى التحليل معنى لانقطاع الاذن بانتقال الملك فيحتاج الى عقد جديد نعم لو كان منقطعا ففسخ المشترى وقبل مضى المدة احتمل رجوع الزوج على البائع بما قابل المدة من المهر وفيه اشكال يعرف مما قدمناه سابقا بل وفى الفسخ قبل الدخول فضلا عن ذلك كيف كان فخياره على الفور وح فاذا علم ولم يفسخ لزم العقد بلا خلاف فى الظاهر كما اعترف به فى الرياض بل فيه ان ظاهرهم الاجماع عليه لخبر الكنانى مؤيدا لما دل من النصوص على ان سكوت المولى بعد علمه بتزويج عبده اجازة وبقاعدة الاقتصار على المتيقن واندفاع الضرر معها ولانه

احتمال

امضاء

ورد

التاخير على الرضا لكن الجميع كما ترى غير صالح لقطع الاستصحاب وتقييد الاطلاق والمراد بتركها معه في خبر الكناني ان شاء الابقاء الذي يؤول الى اسقاط حق الفسخ وهو غير ما نحن فيه نعم ان تم الاجماع كان له الحجة والا كان للنظر فيه مجال ومن هنا اتجه بقاء الخيار مع الجهل به كما صرح به غير واحد بل في الرياض نفي الخلاف عنه بل لا يبعد الحاق الجهل بالفورية به ايض وفاقا لبعضهم للاصل والاطلاق السالمين عن معارضة الاجماع هنا قطعا وكذا حكم العبد اذا كان تحته امة وبيع وكان مشتريه بالخيار ايض على حسب ما سمعته في الامة بلا خلاف اجده لصحيح ابن مسلم وخبر الكناني المتقدمين والتعليل في خبر ابن زياد المؤيدة بما سمعته واما لو كانت تحته حرة فبيع فالمشهور انه ليس للمشتري الخيار في نكاحه لخبر الكناني والتعليل المؤيدين بقاعدة تسلط المالك على ملكه في ابتداء النكاح فكذا استدامته خلافا لابن ادريس وجماعة كما قيل بل في محكي السرائر ورود ذلك في رواية الا ان اعتقاد او قد رجع عنه في مبسوطه فقال والنكاح للعبد وجهها عقده ومولاه فالنكاح باق بالاجماع للاصل واختصاص المثبت الحكم بغيره مع حرمة القياس بل ظاهر قول المص هنا ان ذلك من المسلمات اعتمادا على رواية فيها ضعف سندا او دلالة الخبر المرسل ابن مسكان الخبر محمد بن علي عن ابي الحسن ع اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما اذ ليس له التفريق الا بالبيع المعوض له وان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قلناه من انا في غنية عن هذا الخبر بما سمعت على ان ضعف السند منجبر بالشهرة بل والدلالة التي لا يقدح فيها عدم جواز التفريق له بغير البيع ضرورة ان مقتضى ذلك خروج مثل هذا الفرد من الاطلاق ومعقد اجماع المبسوط وبقاء النكاح الذي لا ينافي ثبوت الخيار ولكن مع ذلك كله فالاحتياط لا ينبغي تركه ولو كانا اي العبد والامة لمالك متحد فباعهما لاثنين دفعة او ترتيبا على جهة الشركة بينهما او اختصاص واحد بواحد كان الخيار لكل واحد من المتبايعين بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وكذا لو باع احدهما كان الخيار للمشتري ايضا وكذلك للبايع عند المص وجماعة استصحابا بالحالة السابقة قبل البيع ولاطلاق النصوص كون البيع طلاقا ولاشتراكه مع المشتري في المعنى المقتضي لجواز الفسخ وهو التضرر بعقد زوج مملوكه لغيره مملوكة لا يثبت عقدهما الا برضى المتبايعين ضرورة عدم الاكتفاء باحدهما بعد ان كان الخيار لكل منهما لتقدم الفاسخ على غيره كما في كل خيار مشترك ولو ابعاضا حصل بينهما ولا ولد كانوا للمولى لابوين كالمتناكحين ابتداء باذن من مولييهما الذي قد عرفت فيما تقدم وعرفت ضعف الخلاف فيه وهو الالحاق بالام انما الكلام في ثبوت الخيار للبايع وتفصيل البحث فيه انه لا اشكال في عدم ثبوت الخيار له اذا لم يكن الامر باعهم ضرورة انقطاع سلطنته وما عساه يظهر من ثاني الشهيدين في الروضة وفي اول البحث الذي ان ثبوت الخيار له ح اشتباه قطعا اما اذا كان مالكا للاخر فقد عرفت تصريح المص وغيره بثبوت الخيار له لما عرفته لكن ظاهرهم اختصاصه بذلك فلا يثبت الخيار لمالك العبد مثلا غير البايع ببيع الامة منه خلافا للشيخ وابن حمزة والفاضل وغيرهم فاثبتوا الخيار له عندهم ولعل وجهه جريان الاستصحاب فيه دون غيره ودعوى ظهور اتفاق البايع من نحو طلاق الامة بيعها في نحو المفروض وقد سمعت ما للخ الذي يقتضي الاصل لزوم العقد بالنسبة اليه فيتحصل ح في المسئلة اقوال ثلثة احدها عدم الخيار لغير المشتري مطلقا كما هو خيرة ابن ادريس للاصل وظهور النصوص في ارادة نحو قوله طلاق الامة بيعها بقرينة تفريع ذلك عليه في بعضها وظهور الفرق في بطلان القياس عليه بانه لم يحصل منه رضى بالنكاح اصلا بخلاف المالك الاول وثانيها ثبوته للمالك الاخر الذي لم يبع سواء كان هو البايع او غيره لاختلاف الاغراض في نكاح المماليك بالنسبة الى المالكين ولاطلاق نحو قوله بيع الامة طلاقها وثالثها التفصيل بين البايع وغيره فيثبت الخيار له دون غيره للفرق بينهما بالاستصحاب فيه وعدمه في غيره لكن كما ترى هو اضعفها ضرورة ان التخيير الذي كان له انما هو من حيث كونه مولى لهما والفرض زواله بالبيع فلا وجه لاستصحابه على ان محل البحث في التخيير الحاصل بسبب البيع وغير الاستصحاب مما ذكرناه ولبيان ذلك لا يختص بالبائع وبذلك ظهر لك ان المتجه احد القولين بدون التفصيل فالاقوى اختصاص الخيار بالمشتري للاصل السالم عن معارضة النصوص اما على ما قلناه من كون المراد من بيع الامة طلاقها هو حكم الطلاق من مجرد البيع من غير فرق بين كون الزوج مثلا ملكا للبائع او لغيره الا ان شاء المشتري ابقاء نكاحها فيصير ح استدامة النكاح بالنسبة اليه كالنكاح الفضولي ابتداء او صيرورة البيع بالنسبة كالطلاق الرجعي وارادة الرجعة اليه فواضح فلا شيء في شيء من النصوص ما يقتضي تولي الاخر سواء كان هو البائع او غيره واما على ارادة الخيار منه فلا ريب في كونه غير الظ منه لكن للقرينة وهي قوله فان شاء المشتري الخ وقوله الا ان شاء المشتري الى اخره حمل على ذلك لا ريب في اقتضائها خصوص المشتري دون غيره ودعوى ان التفريع لا يقتضي التخصيص بل اقصاها عدم المقتضي للتعميم ضرورة كونه خلاف الظ على انه غير تام في قوله هو فراق بينهما الا ان يشاء المشتري كدعوى كون المراد ولو بالقرينة بتزلزل العقد بالنسبة الى كل من له تعلق به فيتم المشتري في مولى الاخر بل والبايع وان لم يكن مولى كما هو من ظاهر عبارة الروضة ضرورة عدم الشاهد عليها والقرينة لا تصلح لغير ما عرفت فيتجه ح اصالة اللزوم سالمة عن المعارض ويختص الخيار بالمشتري ودعوى الاشتراك في العلة من القياس الممنوع والله العالم

مسائل ثلث الاولى اذا زوج امته ملك المهر بلا خلاف ولا اشكال لثبوته في ملكه باعتبار كونه عوضا للبضع المملوك له فان باعها قبل الدخول و قلنا ان البيع نفسه بحكم الفسخ او فسخ المشتري بخياره سقط المهر لانفساخ العقد الذي يثبت المهر باعتباره من غير قبل الزوج لا نصفه ان قبضه كما عن ح ضرورة عدم كونه طلاقا ولا فسخا من قبل الزوج فالجابر لو قلنا بحجية القياس والطلاق لنصوص كون البيع طلاقا يراد منه ما عرفت لا ان المراد منه لحوق حكم الطلاق على وجه يشمل ذلك قطعا نعم قد يتخيل ثبوته اجمع للسيد الاول لملكه له بالعقد والاستصحاب بمقتضى ثبوته له بعد فرض عدم الدليل على ثبوت حكم البيع من المعاوضات هنا باعتبار عدم التقابض خصوصا بعد ان كان الصحيح ثبوت المهر بالموت لكن فيه ان الاجماع ظاهرا على ان الفسخ منها او بما في حكمها قبل الدخول مسقط للمهر وفي النصوص ما يدل عليه بل ربما كان في قوله تع وقد افضى بعضكم الى بعض نوع اشعار به في الجملة بل قد عرفت فيما مضى ان مقتضى انفساخ العقد رد كل عوض الى صاحبه والموت لا انفساخ فيه والفرض هنا انه فسخ بالخيار الذي جعله الشارع له ولا يرد على ذلك الفسخ بعد الدخول ضرورة حصول العوض لمن له فيه باستيفائه ولو منه نعم لو فرض هنا كون العقد سقطا وقد مضت مدة وكان عدم الدخول منه لا منها توجه استقرار ملك السيد لما قابل المدة من المهر هذا كله فيما اذا فسخ المشتري فان

وكذا لو اشتراهما واحد

لمولى

مالك الامر

جاز اى

اجاز اى المشتري كان المهر له عند ابن ادريس ومن تاخر عنه لان الاجازة كالعقد المستانف المقتضي ملك المهر لمالك البضع فيه انه لا يتم على ما ذكره من الخيار الذي معناه ان له فسخ العقد مع فرض عدمه يكون العقد السابق باقيا على مقتضاه على حسب ما وقع والفرض انه كان مقتضيا لملك السيد الاول المهر ودعوى انه بعدم فسخه ينتقل ملك المهر من السيد الاول الى السيد الثاني من الغرائب التي لا توافق شيئا من الادلة بل الادلة اجمع على خلافها ومن هنا لو اعتقت الامة المزوجة قبل الدخول ولم تفسخ كان المهر للسيد بلا اشكال ولا خلاف في دعوى الفرق بين المقامين بعدم اقتضاء العتق نقل المنافع لكونها مالكة فيكون التزويج منه ح كاستثناء المنفعة له التي يتبعها بقاء عوضها له ايض بخلاف البيع الذي يقتضي نقل المنفعة للمشتري المقتضي انتقال عوضها اليه دون البايع كما ترى لا محصل لها ضرورة انه ان كان التزويج السابق شبيها باستثناء المنفعة فليكن كذلك فيهما والا فان المنفعة تابعة للعين من غير فرق بين الحرية والملكية وان كانت في الاول تكون للحر وفي الثاني تكون للمالك فلا ريب في ان المتجه في مفروض البحث كون المهر ملكا للسيد الاول كما اقتضاه العقد اولا بل لا يبعد ذلك في العقد الموجب لمهر المثل ايض بخلاف ما يوجبه الدخول نفسه لفساد العقد فانه للثاني لكونه الموجب له وقد وقع في ملكه دون الاول وبالجملة كل ما كان من مقتضى العقد فهو للاول مع فرض عدم الفسخ وكل ما يوجبه الدخول فهو للثاني لما سمعت على انه لا اجازة هنا حقيقة بناء على ما ذكروه من الخيار بل اقصاها عدم فسخ والعقد تام في الاقتضاء نعم لو قلنا ان البيع بحكم الفسخ وان استدامة العقد كالعقد على المالك الجديد فاجازته اتجه ملكه للمهر دون السيد الاول لكون العقد على ملكه بعد انفساخ العقد بالنسبة الى الاول وسقوط استحقاقه للمهر لكونه قبل الدخول من قبله لا من قبل الزوج بناء على اقتضائه ذلك فيكون الاستدامة كالعقد الجديد وبذلك يظهر لك الحال في المنقطع ايضا فانه كالدائم بالنسبة الى ذلك كما هو واضح ولو باعها بعد الدخول الموجب لاستقرار المهر كان المهر للاول سواء اجاز الثاني او فسخ لاستقراره ووقوعه في ملك الاول ودعوى ان بيعها متلف للبضع او معرض للتلف فيضمن لمهر المثل واضح الفساد بعد ان عرفت فيما تقدم ان البضع ليس من الاموال التي تضمن بامثال ذلك مما هو جائز شرعا ايقاعه نعم ربما اشكل بعض الناس في ذلك المنقطع بان الفسخ فيه وان كان بعد الدخول يقتضي توزيع المهر على المدة فلا يوجب استحقاق السيد المهر اجمع فيه وقد يدفع باحتمال ارادة الاصحاب خصوص الدائم هنا وبامكان منع اقتضاء ذلك في المنقطع ايض بل المهر فيه كالمهر في الدائم وانما شابه الاجارة في خصوص تخلف المرئة في المدة مع استحقاقها عليها والمقام ليس من ذلك قطعا كما تقدم هنا غير مرة فتدبر والله العالم وكيف كان فالتحقيق في اصل المسئلة ما سمعته وان كان فيها اقوال مختلفة ولكن المحصل بالمحصل ما ذكرناه منها ما في النهاية اذا زوج الرجل امته من غيره وسمى لها مهرا معينا ثم باع الرجل الجارية لم يكن له المطالبة بباقي المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد ونحوه عن ابن البراج وهو مع عدم صراحته في المخالفة لا يوافق شيئا من الادلة عدا خبر ابي بصير المتقدم في شرائط الحجية عن احدهما ع في رجل زوج مملوكة من رجل على اربعمائة درهم فعجل لها مائتي درهم ثم دخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل الى ان قال ان لم يكن اوفاها بقية المهر حتى باعها فلا شيء عليه له ولا لغيره الذي حمله في لف على ارادة الخلوة من الدخول لا الايلاج وقوله ان لم يكن الخ معناه ان لم يكن فعل الدخول الذي باعتبار يجب ان يوفيها المهر ثم باعها لم يكن له شيء للفسخ بالبيع من قبله قبل الدخول ولا لغيره اذا لم يجز العقد ومنها ما عن ط المختلف فانه تارة حكم بان البائع ان قبض المهر لم يكن للمشتري شيء لانه لا يكون مهران وان لم يقبض استحق كله ان دخل بعد الشراء او نصفا ان لم يدخل واخرى بانه ان دخل بعد الشراء كان نصف المهر له بالدخول والنصف الاخر للبائع بالعقد من غير فرق بين ان يكون البائع قبضه اولا واخرى بان البائع ان قبض بعض المهر لم يكن له المطالبة بالباقي فان اجاز المشتري طالب به واخرى بان البائع ان قبض المهر استرده الزوج من غير تفصيل وكانه مختلف بعض ما ذكره الخبر المزبور الذي قد عرفت فقده شرائط الحجية فلا محيص حينئذ عن ما ذكرناه والله هو العالم

المسئلة الثانية لو زوج عبده بحرة ثم باعه بعد الدخول استقر المهر على السيد لما سمعته سابقا من كون مهر العبد على مولاه وان فسخ المشتري وان باعه قبل الدخول فقيل كان للمشتري الفسخ ايض وهو الاقوى كما عرفته فيما سبق خلافا لابن ادريس فلم يثبت الخيار لمشتري العبد اذا كانت زوجته حرة وقد عرفت ضعفه فيما سبق وح فاذا فسخ المشتري كان على المولى نصف المهر عند المص الحاقا لمثل هذا الفسخ قبل الدخول بالطلاق والخبر علي بن حمزة المنجبر ضعفه بالشهرة عن الكاظم ع في رجل زوج مملوكا له امرئة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه بامر سيده ومنه يعلم وجوب المهر كلا عليه فلو لم يفسخ المشتري لانا اذا قلنا ان البيع نفسه فسخ بالنسبة اليه فيتجه النصف الاخر على السيد الثاني مع الاجازة كما كان المهر كله له في الامة عندنا ومن الاصحاب من هو ابن ادريس من انكر الا وهو اي الخيار للمشتري في نكاح العبد الحرة كما تقدم ونصف المهر بالفسخ على تقدير وانه لاختصاص الدليل بالطلاق وحرمة القياس فالمهر كلا واجب على السيد قيل وهو متجه على اصله من عدم العمل بالخبر المزبور وفيه ان المتجه مع قطع النظر عن الخبر سقوط المهر اصلا لما عرفته سابقا من مقتضى الفسخ في الخيار المشروع له رد كل عوض الى صاحبه اللهم الا ان يكون النكاح على غير قياس المعاوضات والله العالم

المسئلة الثالثة لو باع امة وادعى بعد ذلك ان حملها منه على وجه يحتمل الصحة وانكر المشتري لم يقبل قوله في افساد البيع المخالف للاصل ولا يجديه اقرارها لانه في حق الغير نعم ان ادعى علمه كان له احلافه ويقبل في التحاق لو لحقه الولد كما عن الخلاف وغيره سواء كان داخلا في ملك المشتري بالتبعية او الشرط او غيرهما لانه على كل حال اقرار لا يتضرر به الغير فيكون ولدا له في حقه مملوكا للمشتري ولا منع في قبول احد جزئي الدعوى دون الاخر فيحكم بكون الولد ولده في حقه وهو رق مملوك للمشتري في دعوى مكان التضرر على المشتري بشرائه فلو مات ابوه من غير وارث يدفع لها منع حينئذ على ذلك لعدم ثبوت كونه ولدا في حق المشتري نعم ان مات اختار اجاز شرائه من التركة واعتاقه وان نقل اليه انعتق عليه حالا باقراره هذا وح فقول المص فيه تردد واضح الضعف ضرورة عدم وجه يعتد به للتردد بعد عدم التضرر على الوجه المذكور وعدم الباس في قبول احد جزئي الدعوى دون الاخر كما عن الشافعي في الاحكام الظاهرية ونظائره في الفقه

كثيرة كما هو واضح والله العالم واما الطلاق فاذا تزوج العبد باذن مولاه ... لم يكن له اجباره على الطلاق ولا وضعه
بين الاصحاب للنبوي الطلاق بيد من اخذ بالساق وخبر ليث المرادي سألت اباعبدالله عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كان امتك فلا
ان الله عز وجل يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كان من قوم اخرين او حرة جاز طلاقه وفي الكليني وغيره اذا كان العبد وامرأته لرجل واحد فللمولى ان ياخذها
اذا شاء وان شاء ردها فقال لا يجوز طلاق العبد اذا كان هو وامرأته لرجل واحد الا ان يكون العبد لرجل والمرأة لرجل وتزوجها باذن مولاه واذن
مولاها فان طلق وهو بهذه المنزلة فان طلاقه جائز وخبر عبدالله بن سنان عنه سألته عن رجل يزوج غلامه جارية حرة فقال الطلاق بيد الغلام فان
تعيرها بغير مولاه فالطلاق فيها للمولى وخبر ابي بصير سألنا اباجعفر عن الرجل يأذن لعبده ان يتزوج الحرة او امة قوم الطلاق الى السيد او الى العبد فقال
الطلاق الى العبد وخبر علي بن يقطين عن العبد الصالح سألته عن رجل يزوج غلامه جارية حرة فقال الطلاق بيد الغلام وخبر محمد بن الفضل عن [illegible]
ابي الحسن طلاق العبد اذا تزوج امرأة حرة او تزوج وليدة قوم اخرين الى العبد فان تزوج وليدة مولاه كان هو الذي يفرق بينهما ان شاء وان شاء
نزعها منه بغير طلاق وخبر علي بن جعفر عن اخيه عن ابائه عن علي عليهم السلام انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي لسيده
فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال علي كيف قلت له فقال قلت له طلق فقال علي للعبد الان فان شئت فامسك وان شئت
فطلق فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته بيد غيري قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح وغير ذلك وهي مع تعاضدها واستفاضتها
نفى مثلها الصحيح والموثق وغيرهما وما في المسالك من عدم خبر صحيح لذلك لا يخفى ما فيه نعم يعارضها صحيح الحلبي عن ابي جعفر وابي عبدالله في العبد المملوك
ليس له طلاق الا باذن مولاه وصحيح زرارة عنهما ايضا المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق قال
بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الشيء الطلاق وصحيح الحلبي عن ابي عبدالله سألته عن الرجل يزوج عبده امته ثم يبدو له فينزعها
منه بطيبة نفسه ايكون ذلك طلاقا قال نعم لان طلاق المولى هو طلاقها ولا طلاق للعبد الا باذن مولاه وصحيح العقرقوفي عن ابي عبدالله قال سئل
عنه واسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع الله يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء قال لا يقدر على نكاح ولا طلاق الا باذن مولاه
بل عن العماني وابن الجنيد ان الطلاق مطلقا الى السيد ان شاء فرق بينهما بل ظاهر الثاني التشهد المبالغ في ذلك لمعتبر هذه النصوص التي تقصر تلك النصوص عن
سندها عن تخصيصها وموافقتها للكتاب يكون مبنيا ان تلك خاصة وهذه عامة بل قد يشعر خبر الحلبي منها بارادة خصوص نكاح امة السيد كما ان في بعض النصوص
التي يظهر ان ذلك لخاصة من الامة فلا يكون مخالفة للكتاب واحتمال الجمع بين النصوص بحمل اخبار المنع على طلاق العبد باذن المولى بل نعم مع انه خرق
للاجماع تصريح بعضها بالاستقلال وعدم التوقف على الاذن فلابد ح بالنسبة الى تلك مما المنافية يرجع فيها الى الترجيح ولا ريب في تحققه للشهرة والنصا
والاضافة ... ذلك احتمال العكس بموافقة التقية التي يظهر من خبر العياشي بسنده عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال كان علي بن ابي طالب عليه السلام يقول ضرب الله
مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ويقول للعبد لا طلاق له ولا نكاح ذلك الى سيده والناس يرون خلاف ذلك اذا اذن السيد لعبده لا يرون له ان يفرق بينهما
بل ظهر مع انه مخالف للمحكي عن امير المؤمنين فيما سمعته من خبر علي بن جعفر ان الموجود فيما حضرني من كتب العامة اطلاق كونها بيد العبد فيمكن ان يكون ذلك
امير المؤمنين في عموم ذلك على وجه يشمل نكاح امة السيد فليس هذا الخبر الاكثر من الاخبار العامة التي يجب تخصيصها باخبار المنع بل قد يقال ان هذه النصوص
مطرحة حتى من الخصم فان الطلاق عنده الى السيد لا امر للعبد فيه لكن باذن السيد كما هو ظاهر هذه النصوص ومن ذلك كله يعلم ضعف المحكي عن الحلبي من ان للسيد
اجبار العبد على الطلاق محتجا بما دل من وجوب الطاعة عليه ضرورة امكان منع وجوبها عليه في ذلك ان وجبت عليه الطاعة في غيره كالولد على ان ذلك ليس خلافا
عند التامل في المسألة لظهور ... في كون الطلاق للعبد بيده ولكن للسيد اجباره عليه لوجوب امتثال العبد سيده فيما يامره به وهو امر خارج عما نحن فيه كما
هو واضح بل لا بد من الاجبار ان للمولى الطلاق قهرا عليه نحو قولهم له اجباره على النكاح كما عساه يومي اليه ما ذكره له دليلا في المختلف كان راجعا الى القول
الثاني وربما انقدح من ذلك وجه قوة للاول فانه لا فائدة في السلطنة على نكاحه قهرا مع كون الطلاق بيده على انه ربما تعلق غرض للمولى في بقاء نكاحه سيما
ونحوه كل ذلك مضافا الى خبر محمد بن علي المتقدم سابقا بان للمولى ان يفرق بينهما زوجة حرة وهو غير قابل للتخصيص بهذه الاخبار نعم هو ضعيف
محتمل لما عرفت وعلى كل حال نفي لحوق هذا الحكم في المنقطع بالطلاق بحمل ما هنا في نكاح العبد الحرة او امة الغير واما لو زوجه امته كان عقدا صحيحا
عند المشهور بين الاصحاب بل هو الظاهر بينهم ومن النصوص خصوصا التي ذكرت فيها الطلاق بل لعله صريح صحيح ابن يقطين سئل الكاظم عن المملوك يحل له
ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له الا اباحة كما عن ابن ادريس لجواز تفريق المولى بينهما كما ستعرف بالامر بالاعتزال ونحوه ولو كان عقد
نكاح لم ينفسخ الا بالطلاق ونحوه من نواسخ النكاح فيه منع واضح بعد ثبوت ذلك بالادلة كغيره من الفواسخ وللقول السابق في صحيح ابن مسلم وقد سألته عن الرجل
كيف ينكح عبده امته يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك كما كان لانه على
الاول ارضي للبطال الانكاح والاجماع بعد ذكر القبول لظهوره وان لا حاجة هنا الى القبول لان العبد ممن لا يملك لجواز اجبار من المولى فهو يتولى طرفي العقد
والتحليل فلانه يتضمنه ما في ذلك عند ذلك بعد ان حكاه عن ابن قوى وكلا التأويلين عنه اوجه لما عرفت لا انه كما ترى لعموم لا في المسألة ضرورة كونه عقد نكاح عند القائل
بالاول انه اكتفى بالقبول الضمني وهو غير ما نحن فيه على انه قد يناقش بعدم التلازم بين تولية طرفي العقد وبين الاكتفاء بلا ايجاب على القول بان باقي الاولياء وان
جاز لهم تولي طرفي العقد لكن لا بد من ذكر صورة العقد الملزم الا ان يقال بكونه هنا مالكا لا انه قائم مقام المولى عليه فيه انه مع ذلك لا بد من ذكر صورة العقد
الموجب لكون النكاح من العقود كما علم من عدم الاكتفاء بنحو ذلك بالقبول في غيره من العقود اللازمة والاولى بالاحتياط في الخروج عن اصل عدم الانتقال
وخصوصا في الفروج والله العالم وكيف كان فالامر في تحليل المولى امته عبده مستفيضة بل متواترة كما في مكاتبة علي بن سلمة كتبت اليه جعلت فداك رجل

[illegible]

لغلام

كتاب النكاح

له غلام وجارية فزوج غلامه جاريته ثم وقع عليها سيدها هل يجب في ذلك شيء قال لا ينبغي له ان يمسها حتى يطلقها الغلام من الشواذ المحمولة لا سقاطه من
الشاذ وغير ذلك كما ان ما في القواعد من انه لو استقل العبد بالطلاق وقع على اشكال من غرائب صدرت تعارض سهوا والفتاوى كما سمعت على الحكم
في السيد بين ... يشكل صحته من العبد باذن السيد اذ لم يكن بطريق الامالة بل لا بد ان يفرق بينهما بغير لفظ الطلاق مثل ان يقول فسخت كذا او فرقت بينكما او يأمر — عقد
احدهما بالاعتزال عن صاحبه ونحو ذلك بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى استفاضة النصوص وتواترها كصحيح محمد بن مسلم عن الباقر — [illegible]
عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها
وغيره فما في كشف اللثام من انه يشكل على القول بكونه نكاحا ان لم يكن عليه اجماع للاحتياط وعدم نصوصية الاخبار واضح الضعف لتحقق الاجماع الذي يخرج
الادلة عن الظهور الى الصراحة فلا احتياط على ان ظاهر الدليل كصريحه حجة شرعية لا يجوز الاجتهاد في مقابلته ولا استبعاد في انفساخ النكاح وان كان عقدا
بذلك بعد الدليل نحو الفسخ بالعيب وغيره بل بما ظاهره من بعضهم احتمال تحقق فسخ هذا العقد بامر العبد بالطلاق ولو بتبين من الامر بالاعتزال في الدلالة على ذلك
وان كان لا يقوى خلافه ضرورة ظهور الادلة في اعتبار انشاء الفسخ منه بلفظ دال عليه والامر لا يقتضي بذلك اللهم الا ان يكون قرينة على ارادة انشاء الفسخ به
ح يكون فسخا لا بد فيها ضرورة كونه ح امرا بايجاد الفسخ فلا يكون هو فسخا ولانه يستدعي بقاء النكاح الى ان يوقع الطلاق وهو مناف للانفساخ بل قد يقال ان الذي
هو طلبت منه الامر بايقاع الطلاق ينافيه بل لو دل على الفسخ لا يمنع انشائه ... منع الخطاب به نعم لو قلنا ان العقد اباحة وفرض نكاح العبد بها امكن ح
الاكتفاء به في انقطاع الاذن باعتبار دلالته على عدم الرضا المنافي للاباحة فيكتفي ح مع امكان ان يبنى على هذا التقدير ايضا بانه وان كان اباحة الا انه مما
عقد لا ينفسخ الا بانشاء فسخ فينقطع ح ولا يكفي في رفعها مجرد عدم الرضا من دون انشاء فسخ يقتضيها اللهم الا ان يدعى كونها اباحة صرفة كاباحة الطعام
ونحوه للعقد وغير ذلك مما يكفي فيه جميع ما يدل على انقطاع الاذن فيتجه لكن لم نعرف ما في جملة من كلمات بعض الناس في كل ... الطلاق
الفاسد بسبب فقد شرط من شرائطه خلافا لبعضهم فجعله فسخا لا طلاقا وهو وان كان لا يخ من وجه لان الاحوط والاقوى خلافه لان المقصود الفسخ الطلاق
دون غيره ولم يحصل المنشأ من الجنس بعدم الفصل فلو وقع فسخ غيره كان ما وقع غير مقصود وما قصد غير واقع وكيف كان فهل يكون هذا اللفظ وهو فسخت
وما شابهه في فسخ عقد النكاح طلاقا قيل والقائل الشيخ في المحكي من هدايته استبصارا نعم فيثبت ح ما يعتبر فيه من الشرائط ويلحقه احكامه حتى لو كرر مرتين
بينهما رجعة حرمت حتى تنكح زوجا غيره لظهور ان المراد من نصوص المقام توسعة ما يحصل به الطلاق هنا وان كان لا يقع بالكناية في غيره لمعلومية انه لا اصل يزال
النكاح ولا فائدة في ذكر كالخلع لاشعار التخيير بين لفظ الطلاق وغيره لقيام الفسخ مقامه في ذلك وبه يفرق بين المقام وبين غيره من محال الفسخ التي لا يتخير فيها
الطلاق وغيره ولخبر ابن زياد سألت بالحق يزوج الرجل عبده امته ثم يبدو للرجل في ذلك فيعزلها عن عبده ثم يستبرئها ويواقعها ثم يردها على عبده ثم يبدو له
بعد فيعزلها عن عبده ايكون عزل السيد الجارية عن زوجها مرتين طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ام لا فكتب لا تحل له الا بنكاح وقيل يكون فسخا لا طلاقا وهو
باصول المذهب وقواعده اليق منها اصالة عدم لحوق احكام الطلاق له ومعلومية اعتبار اللفظ المخصوص في الطلاق وانه لا يقع بالكناية مطلقا مشاركته في بعض
الاحكام لا يقتضي كونه منه كالتخيير المزبور ودعوى ظهور النصوص في التوسعة المزبورة على الوجه المذكور ممنوعة على مدعيها وانما هي ظاهرة في التوسعة فيما
يحصل به الفسخ وعدم انحصاره في الطلاق والخبر مع عدم جمعه شرائط الحجية مبني على عدم اعتبار تخلل الوطء بين المرتين في التحريم حتى تنكح زوجا فيه ما عرفته سابقا ونحوه
نعم ... عليه لا يقتضي عموم لحوق احكام الطلاق فلعله حينئذ يختص بالحكم احكام الطلاق على ما كان منه بلفظه وارد على عقد النكاح الدائم جامعا للشرائط المعتبرة
فيه وحكم الفسخ على غيره وان كان مورده العقد وح فلا شيء من القطعين الاخيرين وما شابههما طلاقا لعدم كونها من الفاظه ولا بعد الفسخ بهما من طلقتين يحرم المميز
لها الى ان تنكح زوجا غيره بل على القول بالاباحة ليس لفظ الطلاق طلاقا فضلا عنهما بل هو فسخ كما لو وقع على التحليل والمنقطع ومن الغريب ما عساه يظهر من
المحكي عن بعضهم من كون جميع افراد الفسخ طلاقا حتى لو كان النكاح اباحة او منقطعا اذ هو كما ترى ولو طلقها الزوج ثم باعها المالك تمت العدة بلا اشكال ولا
خلاف لكن هل يجب ان يستبرئها المشتري بحيضة مثلا زيادة على العدة كما عن الشيخ وجماعة لانهما حكمان وتداخلهما على خلاف الاصل وقيل لا يجب عليه — على
استبراء لانها مستبرأة وهو اصح لان الاستبراء انما هو لاجل العلم ببراءة الرحم ولذا يسقط ان كانت حائضا وهو يحصل بانقضاء العدة هذا كله في نكاح — الاستبراء / الاصح
الامة بالعقد واما نكاحها بالملك فهو نوعان احدهما ملك الرقبة ولا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ان يطأ الانسان بملك الرقبة ما زاد على اربع من غير حصر — الاولى
بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص متواترة فيه بل العموم في الكتاب شامل له عن المعارض كاف فيه وكذا لا خلاف ولا اشكال في جواز ان يجمع بالملك بين المرأة — الامة
وامها بل الاجماع بقسميه عليه ايضا مضافا الى النصوص ضرورة عدم كون الملك نكاحا ولذا جاز له ملك من حرم عليه وطؤها بالنسب لكن متى وطئ واحدة منهما
حرم كانت حرمت الاخرى عليه عينا وكذا له ان يجمع بينها وبين اختها بالملك لكن لو وطئ واحدة منهما حرمت الاخرى عليه لكن جمعا اي ما دامت الاولى
مملوكة له وان اخرجها او حرمها على نفسه بنكاح ونحوه فلو اخرجها مثلا عن ملكه حلت له الثانية كما ان الكلام في ذلك كله مفصلا ... ايضا بلا خلاف ولا — فان اخرج الاولى
اشكال ان يملك الابن موطوءة الاب كما انه يجوز للوالد ملك موطوءة الابن وان كان يحرم على كل واحد منهما وطء من وطئها الاخر عينا للدخول تحت ما — ابنا
نكح الاب وحلائل الابناء والاجماع عليه يحرم على المالك وطء مملوكته اذا زوجها بغيره ولو عبده حتى تحصل الفرقة وتنقضي عدتها ان كانت ذات عدة بلا خلاف
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المعتبرة كخبر مسمع عن ابي عبدالله قال قال امير المؤمنين عشرة لا يحل نكاحهن ولا غشيانهن الى ان عد
امتك لها زوج ونحوه الاخر بزيادة وهي تحته وخبر مسعدة بن زياد عن ابي عبدالله يحرم من الاماء عشر الى ان قال ولا امتك ولها زوج ولا امتك وهي في عدة
وغيرها وليس للمولى فسخ العقد اذا لم يكن الزوج عبده الا ان يبيعها مثلا فيكون للمشتري الخيار على ما عرفته مفصلا وكذا لا يجوز له النظر منها الى ما
لا يجوز لغير المالك النظر اليه ح كالاجنبية بالنسبة اليه ملكه لها بعد ان كان الاستمتاع بها مملوكا للغير بعقد لا طلاق الحرمة في خبر مسعدة واطلاق الامر

[illegible]

وعن ذلك البعل وغيره للنهاية بقصر منه على المتيقن وهو المملوكة نكاحها دون غيرها مما ملك نكاحها وان يثبت على الملكية
بعقد ابنه [illegible] على حرمة المحصنة [illegible] كما كانت عليه فتراه منكشفا او يراها على تلك الحال فكره ذلك وقال قد
منع [illegible] الصحيح [illegible] سئلت ابا عبد الله عن رجل زوج مملوكته عبده [illegible] هل ينبغي له ان ترى عورته قال لا وانا اتقي ذلك من
منعني ان زوج بعض خدمي غلامي لذلك المراد الحرمة من الكراهة به وصحيح عبيد عن ابي عبد الله عن الرجل يزوج جاريته هل [illegible] على غير المالك الى النص والاجماع لكن مع ذلك
مملوكي ازار وجهها بل في كشف اللثام نسبه ما في القواعد من الحرمة عليه من كل جهة حتى النظر بشهوة او الى ما يحرم على غير المالك [illegible] او زوج الرجل امته
توقف [illegible] حرمة النظر الى غير العورة بغير شهوة بل ظاهر المبلى الحل لا صل لا باخبار [illegible] حل النظر واشعار الخبر [illegible] بين الاصلين لا يصلح لمعارضة ما عرفته
فلا ينظر الى عورتها والعورة ما بين السرة والركبة [illegible] والاجماع موهون قطعا بمصير جماعة الى العدم [illegible] المتاخرين المختلي الطريقة بل لعل ذلك
من الاجماع المحكي وغيره ولا اشعار في الخبر المزبور الا بمفهوم اللقب الذي هو غير حجة [illegible]

[illegible]

كتاب النكاح

حتى لو كان المخبر عدلا ولعله لعموم الامر المختص بما عرفت وخصوص خبر عبد الله بن سنان سئل الصادق عليه السلام اشترى جارية من رجل مأمون فيخبر انه لم يمسها
منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان تأتيها حتى تستبرئها بحيضة ولكن يجوز ذلك ما دون الفرج ان الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرئوهن
فاولئك الزناة باموالهم [illegible] التي يمكن حملها على الكراهة وكذا يسقط ان كانت لامرأة وفاقا للمحكي عن الاكثر للاصل وعموم ما ملكت وخصوص خبر ابن يقطين لو
عن حفص عن ابي عبد الله عليه السلام في الامة تكون للمرأة فتبيعها قال لا بأس بان يطأها من غير ان يستبرئها ونحوه حسن زرارة وصحيح حريز ابي الحسن عليه السلام وغيره خلافا للمحكي عن الحلي
فاوجبه ايضا للعموم المخصوص بما عرفت نعم لا ريب في انه احوط او بانه لمعلومية براءة رحمها قال منصور بن حازم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الجارية التي لا يخاف عليها
الحمل قال ليس عليها عدة ونحوه خبر عبد الرحمن بل لا موضوع للاستبراء ومن هنا كان الحجة عدم استثنائها وخبر ابن سنان الذي سئل فيه الصادق عليه السلام عن الرجل
يشتري الجارية لم تحض حتى تعتزلها شهرا ان كانت قد يئست محمول على الاستحباب [illegible] ان كانت قد يئست فيكون الامر بالشهر حينئذ بناء
على غلبة حصول الحيضة به وكذا يحمل على ذلك خبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية ولم تحض وتقعد عن المحيض كم عدتها قال خمسة واربعون
ليلة وفي معناها الصغيرة التي هي دون تسع سنين لم يذكرها هنا وذكرها في كتاب البيع ولعله لتحريم وطئها واما صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل

[illegible]

بنعدا لعتق لم يسقط ذلك الاستبراء لكون الوطى منه معلوما مبنى الخطاب به بحاله بل لا يبعد ذلك الغير لو اراد تزوجها فانه لا فرق بينه وبين المشتراة الذى حصل
العتق منه بعد ان علم من الشارع تيقن براءة رحمها بالحيضة الذى لا فرق فيه بين نكاح المعتق ونكاح غيره بالنسبة الى ذلك لكن المتجه على هذا النقد بجعل
موضوع المسئلة فى لتابة الامة الموطوئة للسيد فاعتقها فانه اذا اراد هو نكاحها لا عدة عليه بخلاف الغير كما هو مضمون الصحيحين وموضوع الاولى الامة
المشتراة التى علم وطى سيدها لها فاعتقها ثم اراد هو او غيره نكاحها فيجريها الاستبراء بحيضة لما عرفت لكن مع ذلك فالمسئلة بعد لا تخ من اشكال فالطريق الاحتياط
فيها لا غير خصوصا كان فى المسالك عن بعضهم بعد ان ذكر سقوط الاستبراء بالاعتاق لو اراد المعتق نكاحها مع احتمال الوطى والحاق بعضهم تزويج المولى للامة المبتاعة بالعتق
فى سقوط الاستبراء لانه لا يجب على الزوج استبراؤها ما لم يعلم سبق وطى محترم فى ذلك الطهر وذلك لان الاستبراء تابع لانتقال الملك وهو منتف هنا فان تبعا لما
تحمله فى جامع المقاصد على هذا فيمكن ان يجعل ذلك سيلة الى سقوط الاستبراء لعن المولى بان يزوجها من غيره ثم يطلقها الزوج قبل الدخول فيسقط الاستبراء
بالتزويج والعدة بالطلاق قبل المس وان وجد ما يقتضى كونه علة الاستبراء وهو اعتبار براءة الرحم من ماء السابق فان العلة مستنبطة لا منصوصة ومثله الحيلة على
اسقاطه ببيعها من امرأة ونحو ذلك فيه امكان الفرق بين الحيلتين بسقوط موجب الاستبراء فى الثانى لان الشراء قد انقطع بالبيع من الامرأة مثلا بخلاف التزويج
فلم لا يسقط مقتضى الاشتراء بالنسبة اليه ضرورة كونها امة مشتراة لم تحمله الوطى اقصى ما هناك سقوط الاستبراء بالنسبة للزوج لعدم كونه مشتريا لا انه
بتزويجه يسقط عن المشترى الذى اراد وطيها بعد ذلك الشراء بعد الطلاق قبل الدخول لان انتفاء العدة لغير المدخول بها من حيث عقد الزوج وهو غير احتمال كون
للسيد الذى لم يحصل للمشترى ما يسقط خطاب الاستبراء بالنسبة اليه لو اراد الوطى بذلك الشراء فلا ريب فى وضوح الفرق بينهما على ان الحكم فى البيع من الامرأة
ونحوها لا يخ عن اشكال باعتبار امكان دعوى ظهور النصوص وبعضها فى العلة المخرج لها عن كونها مستنبطة وباعتبار امكان دعوى كون التعارض فى الادلة
ح من وجه والترجيح للاستبراء بالاستصحاب وظهور العلة والاحتياط فى الفروج وغير ذلك والله العالم الثانى من نوعى الملك ملك المنفعة اى الانتفاع
فيمكن ان يجامع كونه عقدا او انه مبنى على كون التحليل ملك يمين بالمنفعة كما ستعرف تحقيق الحال فيه وكيف كان فالنظر فى الصيغة والحكم بعد القطع بجوازه
عندنا للاجماع بقسميه عليه وتواتر النصوص به فما فى محكى الخلاف ثم من رسالة قول عن بعض اصحابنا بالمنع منه بل فى كشف اللثام انه معطى كلام الانتصار مسبوق
بالاجماع وملحوق بضرورة معلومية جوازه فى مذهبنا عند المخالف فضلا عن المؤالف كالمقطوع ومضمر ابن يقطين سئلته عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب
ذلك وخبر عمار عن ابى عبد الله عليه السلام فى المرأة تقول لزوجها جاريتى لك قال لا يحل له فرجها الا ان تبيعها وخبر ابى هلال عن ابى عبد الله عليه السلام سئلته عن الرجل
يحل له جارية امرأته قال لا حتى تهبها له لان عليا قد قضى فى هذا ان امرأة اتت تستعدى على زوجها لانه قد وقع على جاريتى فاحلها فقال الرجل انها وهبتها
لى قال ائتنى ببينة والا رجمتك فلما رأت المرأة انه رجم ليس دونه شئ اقرت انها وهبتها له فجلدها حدا وامضى ذلك له من الشاذ الذى قد امرنا بالاعراض عنه
مع انه لا ظهور فى الاول بالمنع بل من المعلوم كون الوجه فى ذلك انه لا يراه مخالفونا بل مما يشنعون به علينا فالتنزه عنه اولى بل عن الشيخ ان ذلك ما لم يشترط
حرية الولد للازالة الكراهة كما عساه يومى اليه خبر اسحق سئلت ابا ابرهيم عليه السلام عن المرأة تحل فرج جاريتها لزوجها فقال انى اكره هذا كيف يصنع ان هى حملت
قلت تقول ان هى حملت منك فهو لك حلال قال لا بأس بذلك قلت فالرجل يصنع هذا باخيه قال لا بأس بذلك بل والثالث المسؤل فيه عن جارية المرأة من حيث
كونها جارية المرأة والمحتمل للمنع مع معلومية الجواز فى العقد والتمليك بغير الهبة مع حقيقة بل يمكن ارادة ما يشمل التحليل من الهبة وخصوصا مع نقل الخبر
الثانى ظاهر فى ذلك فمنه ينقدح ح قوة كون التحليل ملك يمين بهذا المعنى بل وقوة جواز كون صيغته بلفظ الهبة ومنه يعلم ضعف الاستدلال عليه بقوله تعالى
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون بتقريب عدم كونه تزويجا دائما ولا منقطعا لعدم اعتبار المهر
ولا المدة ولا النفقة ولا يقع به طلاق ولا غير ذلك من لوازم الدائم والمنقطع وعدم كونه ملك يمين لان المفروض ملك الرقبة لغيره مضافا الى ان فضا
العمومات المخصص بالاجماع بقسميه بل المحكى منهما مستفيض ومتواتر كالنصوص الى امكان دعوى كونه تزويجا بعد فرض ثبوت مشروعيته وانه فرد ثالث وانتفا
لوازم الدائم والانقطاع لا يقضى بانتفاء كونه تزويجا والا لاقتضى انتفاء لوازم الدائم عدم كون المنقطع تزويجا وبالعكس فانه لا دليل على انحصار النكاح
والى امكان كونه ملك يمين بمعنى كون المراد بالاية عدم جواز وطى غير الزوجة والمملوكة ولو للغير بالتحليل فالضمير حينئذ فى ايمانهم للجنس لا ان المراد عينا
الملك المتحقق فى جواز وطى المملوكة وعلى كل حال فلا اشكال من هذه الجهة انما الكلام فى الصيغة وغير ذلك من الحكم اما الصيغة فلا خلاف فى اعتبارها فيه بل
الاجماع بقسميه عليه فلا يكفى التراضى فقط وخبر هشام بن سالم قال اخبرنى محمد بن مضارب قال قال ابو عبد الله عليه السلام يا محمد خذ هذه الجارية اليك تخدمك وتصيب
منها فاذا خرجت فردها الينا ليس نصا بل ولا ظاهرا فى الاكتفاء بهذا اللفظ والا كان واجب الطرح نعم لا خلاف فى حصولها بان يقول احللت لك وطيها
او جعلتك فى حل من وطيها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى معلومية دلالة النص اللغوى عليه لكن فى اعتبار الماضوية فلا يجزى المضارع والامر بل يعتبر فى انشاء
ذلك لا انت فى حل من وطيها البحث السابق الذى قد عرفت قوة القول بالجواز فيه بل قد عرفت هناك قوة عدم اعتبار اللفظ المخصوص بل يكفى كل ما دل على انشاء
ذلك على حسب القانون العربى من غير فرق بين المجاز وغيره مما لم يقم اجماع ونحوه على خلافه بل لعل المقام اوسع دائرة من ذلك باعتبار كونه من الاباحات من العقود
الجائزة التى صرحوا فى الاكتفاء باى لفظ كان وستسمع ما فى خبر الفضيل ما يولى باشد من التحليل بالجملة الاسمية التى صرح بعضهم بالمنع منها هنا وكذا خبر ابرهيم بن
عبد الحميد عن الكاظم عليه السلام وغيره الاتى فى المسئلة الثالثة من مسائل الحكم لكن الاحتياط لا ينبغى تركه خصوصا فى الفروج ولعله لذا ونحوه لا يستباح بلفظ العارية
عندنا ح بل هو مجمع عليه نقلا مستفيضا مضافا الى الخبر البقباق سئل رجل ابا عبد الله عليه السلام ونحن عنده عن عارية الفرج فقال حرام ثم مكث قليلا ثم قال لا بأس بان
يحل الرجل الجارية لاخيه المنجبر سنده ان كان محتاجا بالشهرة ولا ينافيه خبر الحسن العطار سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن عارية الفرج قال لا بأس به المراد منه التحليل
عند العامة فى التشنيع علينا بالعارية التى هى فى غير السابق للعدم كون التحليل من العارية بل هو حكم مستقل برأسه ولذلك سمعت جوازه بعد الحكم

كتاب النكاح

بحرمتها بالفرج كما سمعت الا ان الانصاف مع ذلك كله دعوى دلالة الخبر المزبور على عدم جواز عقد التحليل بلفظ العارية المراد منه معنى التحليل العارية
المعروفة لا تخ من اشكال ولعله لذا حكى من ابن ادريس جوازه وح فوجه الجمع بين الخبرين عدم كون التحليل من افراد العارية وان جاز عقده بلفظها المراد منه
التحليل الذى هو عارية بالمعنى الاعم بل يمكن ارادة ذلك ايضا من معاقد الاجماعات كما انه يمكن تاييده باشعار تعليل الفرق بين الحرة والامة فى الصحيح المتقدم
فى الامة المشتركة بان الحرة لا تهب ولا تعير ولا تحلل الا انك قد عرفت رجحان الاحتياط فى الفروج خصوصا فى المقام الذى قد عرفت حكاية الاجماع عليه
نعم ارادة جواز اطلاق لفظ العارية عليه فى خبر العطار وان لم يجز عقده بها نحو اطلاق المستاجرات على المتمتع بهن وان لم يجز بلفظ الاجرة فى المتعة ولو للتجنب عن
توهم دخول النكاح الذى هو عقد مستقل برأسه فى عقد اخر والله العالم وكيف كان فهل يستباح وطى الجارية بلفظ الاباحة المرادف للتحليل فيه خلاف
بين الاصحاب اشهره عدم الجواز واظهره الجواز وفاقا للفاضل وجماعة ممن تاخر عنه ومحكى ط وثر لعموم الاخبار فانها تضمنت التحليل وهو اعم من ان يكون بلفظ او
مرادفه بل وغيرهما مما يفيده على حسب القانون اللغوى نحو انت رسوغنك كما نص عليهما القواعد لكن قد عرفت ان الاحتياط فى الفروج مما لا ينبغى تركه
خصوصا بعد ما قيل هنا من ان الجواز بلفظ التحليل لا يستلزم الجواز بلفظ الاباحة بعد تسليم ترادفهما والمتيقن من النصوص العقد بلفظ التحليل وان كان هو
كما ترى ولو قال وهبتك وطيها او سوغتك او ملكتك متجوزا بها بارادة معنى التحليل منها باعتبار مشابهته معناه لمعناهما العارى عن العوض فيه مع استحقاق الانتفاع
به فمن اجاز العقد بلفظ الاباحة باعتبار استفادة معنى التحليل منه الذى هو من العقود الجائزة الذى لا يعتبر فيها اللفظ المخصوص بل هو شبه الاباحات المتعلقة
بالاموال يلزم من الجواز هنا لاتحاد المدرك بعد فرض جريان استعمال هذين اللفظين فى المعنى المزبور مجرى القانون اللغوى ولو على جهة المجازية الا انه لا باس
بها فى العقد الجائز وخصوصا مثل هذا العقد الذى هو شبه الاباحات ومن اقتصر على التحليل ولم يجوز العقد بلفظ الاباحة المرادفة له اقتصارا على المتيقن فى
الفرج المطلوب فيه الاحتياط منع هنا ضرورة اولويتهما بذلك من لفظها لكون الاعتبار منهما للهبة والتمليك وان وقع عليها على المنفعة لكن لا عبرة هنا ولا
منفعة وانما هو اباحة انتفاع بل كان مفاد الهبة والتمليك مقابل للتحليل الظاهر فى رفع المنع من المالك بالاذن على حسب التحليل فى اكل المال ونحوه وقد عرفت
قوة القول بالجواز خصوصا بعد امكان ارادة التحليل فى الخبر السابقين بل وبما اشعر به تعليل الفرق بين الحرة والامة المتقدم فى الامة المشتركة بان الحرة لا تهب
ولا تعير ولا تحلل لكن الاحتياط لا ينبغى تركه وكيف كان فهل هو عقد نكاح او عقد تمليك منفعة فيه خلاف بين الاصحاب منشأه عصمة الفرج من الاستمتاع
بغير العقد او الملك للاية ودعوى الاتفاق على ذلك فيعد معلومية جوازه فى الشرع لا بد من احدهما ولعل الاقرب عند المص هو الاخير وفاقا للمحكى عن الاكثر
بل لم يعرف حكاية الخلاف فيه الا عن المرتضى فى الانتصار مع ان كلامه المحكى عنه فيه كما اعترف به فى كشف اللثام انما يعطى اشتراط العقد وعدم الاجتزاء
بلفظ الاباحة كما لا يجزى بلفظ العارية فهو خارج عما نحن فيه ولذا حكى خلافا فى اصل مشروعية التحليل على كل حال فالوجه ذلك بعد الاتفاق على كونه
احدهما او ملك يمين كما فى كشف اللثام انتفاء لوازم عقد النكاح من الطلاق والمهر والمدة وغير ذلك فتعين الثانى مضافا الى صحيح السراد سئلت ابا جعفر
عن قول الله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امراتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم
يمسكها فاذا حاضت بعد مسها ايا ما رده عليه بغير نكاح فان الظاهر ارادة التحليل وقد نفى عنه النكاح فليس هو ح الا ملك يمين بل وبما اشعر به ايضا خبر
ابى بصير والحضرمى قال فى اولهما سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة احلت لابنها فرج جاريتها قال هو له حلال قلت افيحل له ثمنها قال لا انما يحل له ما احلت له وقال
فى ثانيهما قلت لابى عبد الله عليه السلام ان امرأتى احلت لى جاريتها فقال انكحها ان اردت قلت ابيعها قال لا انما احل لك منها ما احلت باعتبار ان ذلك منهما مقتض لصيرورتها
ملك يمين بذلك لم ينكر عليهما الامام عليه السلام وانما منعهما من البيع مومئا الى ان ذلك ملك يمين على حسب ما احل وصحيح الامة بين الشريكين الصريح فيه بجواز
التحليل من احدهما للاخر المبنى على اتحاد السبب حينئذ فيصير الجميع ملك يمين وان كان النصف ملك رقبة والاخر ملك منفعة ولولا ذلك لكان من التبعيض
فى سبب النكاح ولذا لم يجز له نكاحها بالعقد فهذا اقصى ما يمكن ان يستدل به لكن الجميع كما ترى ضرورة صراحة عقد التحليل بلفظ او الاباحة فى عدم الملك
ولم يقصد الملك الا رفع المنع والتصريح بانشاء الاذن ففى ذلك دعوى صيرورته ملكا شرعا وان لم يقصد مع وضوح الفساد على انه لا منفعة هنا حتى العقد
لتملكها على نحو الاجارة وانما هو انتفاع لا منفعة وفرق واضح بينهما وجواز الانتفاع بعقد التحليل بعد عدم صدق ملك اليمين الا لكان جميع الاباحات
والمصرح بالاية المنفى عليه مع انتفاء لوازم العقد لا يقتضى شموله لكل الغير بل هو فرد لكلى اخر مباين له وكذا نفى النكاح عنه فى صحيح السراد ولعل فى كلام الامام
فى خبرى ابى بصير والحضرمى ما يتوهم من كونه ملك يمين بل ولا صحيح الامة المشتركة وجواز فيها دون النكاح اعم من ذلك قطعا كما هو واضح بل لعل الصادق
يقتضى تنزيه كلام الاساطين عن كونه ملك يمين على وجه يندرج تحته موضوعا ضرورة صراحة النصوص فى عدمه فان من افراده تحليل القبلة ونحوها
نعم قد يقال انه بعد ثبوت مشروعيته بالمتواتر من السنة والاجماع مع الاتفاق على حصر حكم النكاح فى الشيئين فهل الثابت لهذا القسم من النكاح حكم العقد
او حكم ملك اليمين ولا ريب ان الاقوى الثانى لا للدخول فى اسمه بل لان الاحكام الثابتة له من جواز وطى الازيد من الاربع وغيره على وفق الاصول المقتضية نحو
ذلك فى التحليل بخلاف الاحكام التى موضوعها النكاح والتزويج ونحوهما مما لا يدخل فيه التحليل موضوعا ولا حكما على وفق الاصل المراد ح ثبوت احكام ملك
اليمين له دون عقد النكاح المعلوم وان كان هو فيهما مستقلا برأسه لا يدخل فى موضوع احدهما بل لو فرض حكم من احكام ملك اليمين المخالفة لمقتضى
الاصل ولا ينبغى ادلته ما يفهم منها شمول التحليل ولو بمعونة الاجماع اشكل ثبوته لوطى التحليل لعدم اندراجه فى موضوعه ولعل من ذلك التحريم المؤكد
على الاب بالاستمتاع بها بنظر وتقبيل ولمس ونحو ذلك عما عرفته سابقا بالنصوص الدالة عليه فان ثبوته للمحلل لا يخ من اشكال اللهم الا ان يفهم من
تلك ان ذلك ونحوه تنزيله الشارع منزلة الوطى فى تسبيب التحريم كما هو المفهوم من تلك النصوص التى قدمنا الكلام والغرض ان الضابط ما عرفت وربما
كان هذا الاستقراء تاما فى سائر الافراد فلا حظ وتأمل كى تعرف الحال فى تحليل المسئلة للكافر وانه غير جائز للمنع منه فى سائر اسبابه وكذا التحليل للمؤمنة

للمخالف فان فيه البحث السابق واما العكس وهو تحليل الكافرة للمسلم المخالف للمؤمن فانه جائز على الوجه الذي قدمناه في محله الذي منه يعرف الحال في الوثنية والناصبية المعانة بعداوة اهل البيت وغير ذلك من اقسام الكفار الممنوع وطؤهن بالملك وغيره والله العالم وعلى كل حال فمما يتفرع على ما ذكرنا عدم حرمة المحللة للاب بتحليل الوطي على الابن لعدم اندراجها فيما نكح الاب وطئا ولا عقدا لما عرفت من عدم دخول التحليل في النكاح بمعنى العقد ولا محللة الابن من دون وطي على الاب لعدم اندراجها في الحليلة المراد منها الزوجة هنا ولو قلنا بالانصراف الى مطلق ما يحل وطؤها الا لحرمت عليه بالملك فهو نوع في هذا الحكم كملك اليمين وكذا غيره من الاحكام والحرمة بالوطي لظهور الادلة بل صراحتها في تسبيب التحريم باي سبب كان لا لكون التحليل ملك يمين وهكذا الكلام في غيره للملك من الاحكام المتعلقة بالمصاهرة وغيرها كالتحليل ذات العدة وغيرها والله العالم بل منه يعلم الوجه فيما ذكره المصنف بقوله وفي تحليل الامة لمملوكه روايتان احدهما المنع وهو صحيح علي بن يقطين انه سئل الكاظم عن المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له ويؤيدها انه نوع من تمليك والعبد بعيد عن التمليك والاخرى الجواز اذا عين له الموطوءة وهي خبر فضيل مولى راشد قلت لابي عبد الله لمولاي في يدي مال فسألته يحل لي ما اشتري من جواري فقال ان كان يحل لك ان احل لك فهو حلال فسألت ابا عبد الله عن ذلك فقال ان احل لك جارية بعينها فهو لك حلال وان قال اشتر منهن ما شئت فلا تطأ منهن شيئا الا ما يأمرك الا جارية يراها فيقول هي لك حلال وان كان لك انت مال فاشتر من مالك ما بدا لك المؤيد بما في صحيح السراد المتقدم آنفا القائل فيه ردها بغير نكاح وبالنصوص المستفيضة الدالة على جواز تسري العبد ما شاء من الاماء باذن مولاه والمعلولة في التوكيل في تحليل ذلك له عن مولاه بناء على عدم ملكية العبد وعدم جواز التحليل مع عدم التعيين ويؤيدها ايضا ان التحليل نوع من الاباحة والمملوك اهل للاباحة وقد تقدم لك ما علمت منه ان الاخير اشبه باصول المذهب وقواعده واوضح ضرورة عدم كون التحليل من المملوك الممنوع منه العبد ولانه شاملة للعبد وغيره بل استحقاق الانتفاع بالبضع بالعقد انما هو في مجاز ملك من هنا ومن هنا الفرق بان الانتفاع هناك من لوازم العقد وهنا مورده كما لو ملك منفعة بضع الجارية او ملكت اياه والعبد غير قابل لذلك ومن هنا بنى بعضهم المسألة على كون التحليل عقدا او ملك يمين وان العبد يملك ما يملكه مولاه اولا واضح الفساد للقطع بالجواز على كل تقدير فان القائل بكونه ملكا هنا الابد يعني منه الملك الممنوع منه العبد بل المراد منه الاستحقاق وان له احكام ملك يمين على الوجه الذي قدمناه ضرورة انه لا عين ولا منفعة في الخبر المزبور محمول على المتعة او على عدم ارادة النكاح لم يجز الاذن من مولاه فلا بد من ايجاد العقد على من يريد نكاحها من امة الغير مثلا او على غير ذلك كيف كان فعلى القولين لا بد له من قبول لكونه عقدا عليهما دون اركان العقد القبول وعدم ذكر المعظم له انكالا الا على الظهور ولانه لا يختلف الفاظه بالنسبة الى سائر العقود وانما المختلف الفاظ الايجاب ولذا اقتصروا هنا على التعرض له مع ان قولهم هل هو عقد او تمليك كاف في ذلك ضرورة معلومية كون التمليك من العقود وانه ليس من قسم الايقاعات فالمولوح ما صرح به غير واحد من الاصحاب كالمحقق الثاني والشهيد الثاني والفاضل الهندي وغيرهم انه عقد نكاح او عقد تمليك فما عن الصيمري من عدم الحاجة الى القبول حاكيا له عن اطلاق الاكثر بل ربما كان ذلك سبيل الغير وبعض الافاضل فحكم بذلك محتجا بظهور النصوص انه من قسم الاباحات التي لا تحتاج الى التعاقد واضح الفساد فان النصوص في سائر العقود خالية عن التعرض لالفاظ العقد المعلومة ومن هنا لم يكن اشكال عند الفقهاء في العقدية في سائر المقامات وكان المسألة من الواضحات فلا يكون بحث في التحليل والارسال عن مراعاة التعاقد بل ظاهر الاصحاب هنا معاملة هذا العقد وان كان من العقود الجائزة معاملة العقود اللازمة في التعرض لضبط الفاظه وعدم الاكتفاء باي لفظ اتفق ومراعاة كيفية العقد في فورية القبول وغيرهما لعله لكونه متعلقا بالفرج المطلوب فيه الاحتياط وانه ليس كغيره من الامور ولقد فتح هذا المتوهم بابا للتشنيع المخالفين اعظم مما افتروه علينا من جواز عارية الفروج حتى للاحرار اذ الاباحة ليست من العقود اصلا فضلا عن ان تكون عقد عارية وجميع ذلك اشتباه وتوهم فان الفروج لا تحل عند الشيعة بنحو ذلك كما صرح به المرتضى وابن ادريس والمحقق الثاني وغيرهم بل هو صريح جميع الاصحاب كما لا يخفى على من لاحظ تعرضهم لضبط الفاظه وجواز عقده ببعضها وعدمه ولا عبار الهبة وغيرها مما هو جار على حسب ما تعرضوا لغيره من العقود اللازمة والله العالم وكيف كان فلا اشكال في انه يجوز تحليل المدبرة وام الولد لعدم خروجهما بذلك عن الملك المقتضي لاندراجهما في النصوص نعم لم يحل له ذلك في المكاتبة وخصوصا لو ملكت بعضها بان ادت بعض ما عليها على وجه يكون بعضها حرا فانه حينئذ اذا احلته نفسها لم تحل بذلك وكذا الحال في كل مبعضة لما عرفته سابقا من عدم جواز تحليل الحرة نفسها وعدم التبعض في اسباب النكاح ولا يرد انها مشتركة بين اثنين مثلا فاحلها الشريك لشريكه فانه على ما قيل تحل بذلك بل قد عرفت فيما مضى انه الاصح لعدم التبعض فيه بناء على ان التحليل ملك يمين وان كان للمنفعة فان سبب الوطي حينئذ متحد النوع وحكم فلو فانه ليس للشريكة الحرة ان تحل نفسها لما علمت ان التحليل مختص بالاماء بخلاف الامة فان سيدها يحللها او للصحيح المتقدم سابقا المصرح فيه بالحكم كما عرفته سابقا بل هو العمدة في الجواز كما انه لا يرد جواز العقد من الشريكين على الامة المشتركة للاجنبي مع عدم تأثير العقد من كل منهما الا في البعض المملوك فيه ضرورة عدم كون ذلك تبعيضا في سبب النكاح بعد فرض كونه عقدا منهما بوكالة ثالث او احدهما الآخر او اجازته بعد ان كان مورد العقد الجميع نعم لو قال كل منهما زوجتك حصتي او احللتها لك فيه عدا شكال ولعله من ان تحليل كل منهما انما يتعلق حقيقة بحصته والاطلاق انما يعتبر لا نصرافه اليه فالتصريح به اولى بالصحة ومن ظهور الادلة في كون مورد العقد الكل دون البعض بل لا يؤثر فيه صحة حتى بمقارنة التأثير بالبعض الآخر بلفظ واحد ومن ان الوطي لا يتبعض والاحلال مثلا انما يتعلق به حقيقة دون بعد الحصة من الرقبة حصل الشك في الحل من كونه مجازا في احلال الوطي وان كان في الآخر من ما لا يخفى ولا ريب ان الاحوط عدم العقد بهذه الكيفية ان لم يكن اقوى خصوصا مع التعاقب في القبول والله العالم هذا كله في الصيغة وما يتبعها واما الحكم ففيه مسائل الاولى يجب الاقتصار على ما يتناوله اللفظ الكاشف عن ارادة اللافظ حقيقة او مجازا بالقرائن المقالية والحالية التي منها ما شهد الحال بدخوله تحته في الارادة على حسب غيره من اقسام العقود بل الظاهر ان مثلها ايضا في دخول التوابع في الحكم وان لم يستحضرها العاقد حال الانشاء بل ولا هي من لوازم معنى اللفظ الذي

كتاب النكاح

هو متعلق العقد بحو شاب العبد وحل الذاتية ويعض من افق الدار فيفوذ لك بما هو قطعا ليس مراده باللفظ ولكن يتبع العقد مثلا بتبعيته في عرفا على وجه لو نبه عليه لا دخله فكل هنا ما كان من هذا القبيل ايضا وعلى كل حال فلو احل له التقبيل اقتصر عليه على اللمس المتوقف تحقق التقبيل عليه وكذا لو احل له اللمس والنظر اقتصر عليهما فلا يستبيح الوطي الذي هو غيرهما اخل في شيء منها لا حقيقة ولا مجازا ولا تبعا للاصل حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه نعم لو احل له الوطي حل له ما دونه من ضروب الاستمتاع للفهم العرفي المؤيد بقول الصادق في خبر ابن عطية اذا احل الرجل للرجل جاريته مثله لم يحل له غيرها وان احل له الفرج حل جميعها مع ان الظاهر حليته ذلك ما لم يصرح بالمنع فيما زاد على ما يتوقف عليه تحقق الوطي والا كان التحليل مقتصرا عليه ايضا لاطلاق النصوص انه ليس له الا ما احل له قال فضيل بن يسار قلت لابي عبد الله جعلت فداك ان بعض اصحابنا قد روى عنك انك قلت اذا احل الرجل لاخيه جاريته فهي له حلال فقال نعم يا فضيل قلت فما تقول في رجل عنده جارية له نفيسة وهي بكر احل لاخيه ما دون فرجها اله ان يفتضها قال لا ليس له الا ما احل له منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له ما سوى ذلك قلت ارأيت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل ايكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وفي خبر هشام بن سالم وحفص بن البختري عن ابي عبد الله في الرجل يقول لامرأته احلي لي جاريتك فاني اكره ان ترانى منكشفا فتحلها له قال لا يحل له منها الا ذاك وليس له ان يمسها ولا ان يطأها بل زاد فيه هشام اله ان ياتيها قال لا يحل له الا الذي قالت الى غير ذلك من النصوص التي مضى بعضها ايضا المتفقة في الدلالة على ذلك ح فلو احل له الخدمة المتوقفة على عقد التحليل للاحتياج الى لمس ونظر ونحوه ما لم يجز له ان يطأها وكذا لو احل له الوطي لم يستحق من خدمتها شيئا من ذلك نصا ولا فتوى بل هو مقتضى اصول المذهب وقواعده فلو وطئ مثلا مع عدم الاذن كان عاصيا قطعا مع العلم بالتحريم ولزمه عوض البضع لمولاها عشر القيمة او نصفه كما تقدم الكلام فيه سابقا في ارش البكارة وفي تعيينه بجهلها او اكراهها وكان الولد رقا لمولاها بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك لكونه نماء ملكه والفرض عدم العقد المقتضي لتبعية الولد لا الشبهة بل هو زان لا حق له في مائه ولا ينافي ذلك نفي الزنا عنه في خبر فضيل المحمول على غير الفرض ولو توهم الاذن او الجهل لحرمة ذلك عليه وعلى التوسع في نفي الزنا عنه باعتبار كونها محللة له في الجملة او نحو ذلك هذا وقد يتوهم من نصوص الباب جواز التحليل لغير الوطي لمتعدد بين في زمان واحد فيصح مع اختلاف المحلل صنفا او عضوا كما لو احل النظر مثلا لشخص واللمس لآخر او احل نظر الوجه لشخص والبطن لآخر واحل النظر مثلا لجماعة الا ان المعلوم من مذاق الشرع خلافه بل يمكن دعوى معلومية ذلك من الشريعة كمعلومية عدم التعليق للعرية الواحدة وانه لا فرق في عدم جواز الاشتراك بين الوطي وبين غيره من باقي الاستمتاعات وربما كان في تصريح بعضهم بصيرورة المحللة ولو بنظر اجنبية بالنسبة الى السيد شهادة على ما ذكرنا ضرورة اولوية الاجنبي بالمنع منه لعدم الاستصحاب بل هو مقتض للحرمة فيه بخلاف المالك الذي قد توقف حرمة ذلك عليه بتحليل الوطي مثلا عن غيره بعض متأخري المتأخرين بل المتجه عليه عدم جواز تحليل النظر الى ما لا يجوز النظر اليه للاجنبي وان لم يكن بشهوة اذا كانت محللة للغير ولو لمسا وكان اغفال الاصحاب لذلك ونحوه اتكالا على ما ذكروه في عقد النكاح وانه مشترك معه في ذلك في تعيين المحللة والمحلل له والكمال في المتعاقدين وجواز التصرف في المحللة وغير ذلك مما هو معلوم اعتباره في النكاح وتوابعه قال في جامع المقاصد عند البحث عن حرمة الامة المزوجة على سيدها انه اذا احل المملوكة لغيره فلم يتعرض له الاصحاب وينبغي ان يكون في جميع الاستمتاعات كالمزوجة لان الاحتياط في الفروج اشد من تجويز شيء من الاستمتاع لغير واحد قال في ذلك الوجه في ذلك اي حرمة الامة المزوجة على سيدها ان وجوه الاستمتاع صارت مملوكة للزوج فيحرم على غيره الاستمتاع حل الاستمتاع بالمرأة لا يزيد من واحد شرعا وفي معناها المحللة للغير بالنسبة الى المالك مع كون التحليل متناولا للوطي وهو واضح وهم تقييده اخيرا بجواز الاستمتاع له اذا كان التحليل غير متناول للوطي لكن ظاهر تعليله الاول العموم على ان ذلك منه للمالك هو غير التحليل المتعدد بين وبالجملة وان كان الذي يقوى في النظر عدم الفرق بين المالك وغيره

المسألة الثانية ولد المحللة حر ان شرطها او اطلق تغليبا لها ولعموم الاخبار بتبعية الولد للحر من الابوين وخصوص صحيح زرارة قال للباقر عليه السلام الرجل يحل لاخيه قال لا بأس به قال قلت فانها جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية الى صاحبها قلت انه لم يأذن له في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يأمن ان يكون ذلك ونحوه الصحيح الآخر بل في الحسن والصحيح ايضا الرجل يحل جاريته لاخيه وحرة احلت جاريتها لاخيها قال يحل له من ذلك ما احل له قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه والمنجبر عن الرجل يقول لاخيه جاريتي لك حلال قال قد حلت له قلت فانها ولدت قال الولد له والام للمولى واني احب للرجل اذا فعل ذا باخيه ان يمن عليه فيهبها له يعني اذا جاءت بولد ثم ان شرط الحرية مع لفظ الاباحة فالولد حر ولا سبيل على الاب بلا خلاف وان لم يشترط قيل والقائل الشيخ في غير خلافه يجب على ابيه فكه بالقيمة بل هو المحكي عن الصدوق ايضا وقيل والقائل المشهور شهرة عظيمة ومنهم من لا يعمل الا بالقطعيات لا يجب وهو مع كونه كذلك اصح الروايتين وان كانت الاخرى ايضا صحيحة كصحيح يونس بن عبد الملك قلت لابي عبد الله الرجل يحل لاخيه فرج جاريته وهي تخرج في حوائجه قال هو له حلال قلت فان جاءت بولد منه ما يصنع به فقال هو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط على مولى الجارية حين احلها له ان جاءت بولد فهو حر قلت فيملك ابنه قال ان كان له مال اشتراه بالقيمة وصحيح الحسن بن زياد العطار سألت ابا عبد الله عن عارية الفرج فقال لا بأس قلت فان كانت منه بولد فقال لصاحب الجارية الا ان يشترط عليه ورواية ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن في امرأة قالت لرجل فرج جاريتي لك حلال فوطئها فولدت ولدا قال يقوم الولد عليه بقيمته نعم ناقش في ذلك في سندها لكن يدفعها صحة الاولى بطريق الصدوق واحد طريقي الشيخ والنص على توثيق الحسن بن زياد العطار بل يمكن الجمع بينها وبين الاولى بحمل ذلك على صورة الاشتراط وعلى الفك بالقيمة مؤيدا بامكان الفرق بين عقد النكاح والتحليل بكون ذلك عقد نكاح يقتضي التشريك في النماء بخلاف التحليل الذي هو بمنزلة الاباحة ورفع المنع الذي لا يرفع مقتضى قاعدة تبعية نماء الملك في الكل الا انه لما كان الجمع مشروطا بالمعادلة المفقودة هنا للشهرة العظيمة بين الاصحاب المؤيدة بما سمعته سابقا من تبعية الولد لاشرف الابوين نصا وفتوى الولد في بعض عقد

النكاح وغيره بعد فرض كون الوطي مباحا ولو شبهة بل في نصوص المسئلة الاشارة الى ان المقام فرد من افرادها مضافا الى بناء الحرية على التغليب والسراية
ولا مانع من هذه النصوص من الاختلاف في الجملة باعتبار دلالة بعضها على كونه رقا واخر على الحرية مع غرامة الاب وقيمته بل كلام المصنف غير محرر بالنسبة الى ذلك
عمل الشيخ على تلك الاخبار واطرحوا هذه النصوص وحملوها على استحباب دفع القيمة من الاب وغير ذلك والله العالم **المسئلة الثالثة** لا باس ان يطأ
الامة وفي البيت غيره يراه او يسمعه وان كره ذلك في الحرة للاصل والاحتياط رتبتها عنها وصحيح ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه
في البيت من يرى ذلك ويسمعه قال لا باس بعد القطع بعدم الفرق بين المملوكة وغيرها وظهور ارادة عدم الكراهة من نفي الباس هنا ولو بقرينة معرفة السائل
ونقاصته وانه لا يسئل عن اصل الجواز المعلوم في الحرة فضلا عن الامة وانما سؤاله عن الكراهة الثابتة في الحرة ولكن مع ذلك للتسامح في الكراهة ومطلوبية
التجنب للشارع والعترة في مثل هذا الامر قال في كشف اللثام لا يبعد القول بالكراهة لعموم النهي عن الوطي وفي البيت صبي يراها ويسمع نفسهما وهو محتمل كما
حمل الصحيح على نفي الشدة خصوصا بعد الخبر لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان الامر يهمل كذا لا باس ان ينام بين امتين لمرسل ابن ابي نجران
ان ابا الحسن عليه السلام كان ينام بين جاريتين وان كان يكره ذلك في الحرة عند المشهور لانه احترام لهن بالتجنب عن ايذائهن لكن في الخبر لا باس ان ينام
الرجل بين امتين والحرتين انما نساؤكم بمنزلة اللعب وسوس بعض متاخري المتاخرين فيهما لكن التسامح سهل الخطب فيه ويكره ايضا وطي الامة
الفاجرة بالملك والعقد للعار وخوف اختلاط المائين ومخالفة ظاهر الاية وفي خبر محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الخبيثة يتزوجها الرجل قال لا
وان كان له امة وطئها ولا يتخذها ام ولد بل ويكره له وطي من ولد من الزنا وان كانت هي عفيفة للعيب ولانها لا تفلح وخبر الحلبي عن الصادق عليه السلام سئلته
عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح ان يطأها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وخبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يشتري الجارية ويتزوجها
بغير رشده ويتخذها لنفسه قال ان لم يخف العيب على نفسه فلا باس بل عن ابن ادريس تحريم وطئها لكفرها وفيه منع تقدم في محله وبالجملة فلا ريب في دلالة
نحو هذه النصوص على مرجوحية وطي الزانية مضافا الى خبر الحسين بن ابي العلا المروي عن خرائج الراوندي قال دخل على ابي عبد الله عليه السلام رجل من اهل
خراسان فقال ان فلان بن فلان بعث معي بجارية وامرني ان ادفعها اليك قال لا حاجة لي فيها انا اهل بيت لا يدخل الدنس بيوتنا فقال لقد اخبرني انها ربيبة
حجره قال لا خير فيها فانها قد افسدت قال لا علم لي بهذا فقال اعلم انه كذا بل في خبر اخر عنه انه لما دخل عليه الرجل من خراسان قال له ما فعل فلان قال لا علم لي
به قال انا اخبرك به بعث معك بجارية لا حاجة لي فيها قال لم قال لانك لم تراقب الله فيها حيث عملت ما عملت ليلة نهر بلخ وسكت الرجل وعلم انه علم بامر عرفه
المسئلة الرابعة لا يشترط في التحليل تعيين المدة للاصل واطلاق النصوص خلافا للمحكي عن ط ولا وجه له ولا ذكر لهم كما انه لا نفقة لها بل ولا سلطان له
عليها الا ليلا ولا نهارا الا باذن السيد بخلاف الامة المزوجة فيجب على السيد تسليمها للزوج ليلا وله استخدامها نهارا وكانه لانه انما ملكه الانتفاع ببضعها
فيبقى له الاستخدام والغالب في زمانه النهار كما ان الغالب في زمان الاول الليل ولذا بني عليه القسم فلو اراد احدهما عكس ما له لم يلزم الاخر اجابته وكذا لو اراد
للاستخدام فان عليه تسليمها نهارا وله الاستمتاع بها ليلا فلو اراد احدهما الاستبدال لم يلزم الاجابة وقد وافقه على ذلك شارحا المحقق الثاني وانما
للهندي بل فيها ايضا انها لو كانت محترفة وامكنها ذلك في يد الزوج ففي وجوب تسليمها اليه نهارا لو اراده اشكال بل في الشرحين اقربه واصحه عدمه لان
التزويج لم يقتض الا التسليم ليلا وربما بدا للسيد استخدامها نهارا بل في الثالثة ايضا ان للسيد ان يسافر بها ولعله لسبق حقه ولانه مالك الرقبة واحد
المنفعتين فكان جانبه اقوى نعم لو اراد الزوج السفر معها ليصحبها ليلا لم يكن له منعه لان ذلك حق ثابت له لكن لا نفقة لها عليه ان تمكن منها نهارا اما لو لم يكن
السفر برضاه فانه يكون بمنزلة سفره بها كما في الثالثة ايضا ان الاقرب تسلط الزوج على اخراجها من دار السيد ليلا لو اراده حتى انه لو بذل لها بيتا في دار
لم يجب على الزوج اجابته وفيها ايضا ان النفقة انما تجب على الزوج في الحضر لو تسلمها ليلا ونهارا اما لو تسلمها ليلا فقط فالاقرب كما عن ط عدم وجوب
شيء منها لعدم التمكين التام ويحتمل وجوب الكل لكون الخلاف نحو الحيض والمرض ونصف النفقة او نفقة الليل خاصة وفي عد ايضا انه لو قتلها السيد
الوطي ففي سقوط المهر نظر اقربه العدم كما لو قتلها اجنبي او قتلت الحرة نفسها وفي جامع المقاصد احتمال السقوط حتى في الاخير بل ايضا بل عن ط استقاطه
في الاخير كما ان سقوطه بقتل الاجنبي الامة قول لكونها كتلف المبيع قبل قبضه لكن لا يخفى عليك ما في الجميع من عدم انطباقه على ما عند الامامية من حرمة القياس
والاستحسان والمصالح المرسلة ونحو ذلك من القول بالرأي ومن هنا خلت عن هذه الاحكام معظم كتب الاصحاب وانما وجدتها في كتب العامة كالاسعاد ونحوه
بل اكثروا فيها من الخرافات وخصوصا في تحرير الوقت من الليل الذي يجب تسليمها فيه ولعل العمدة فيما ذكره الفاضل ما رواه الراوندي في المحكي في نوادره
باسناده عن موسى بن جعفر عن ابائه عن علي عليهم السلام قال اذا تزوج الحر امة فانها تخدم اهلها نهارا وتاتي زوجها ليلا وعليه النفقة اذا فعلوا ذلك بناء على
كونه جامعا لشرائط الحجية ولم يكن جاريا مجرى التقية والا كان ذلك كله مشكلا فان المتجه على اصول الامامية جريان حكم الزوجة عليها فيجب تسليمها ليلا
ونهارا نعم يجوز للسيد الانتفاع بها في كل منهما ما لم يعارض حق الاستمتاع بها وملك السيد لها لا يزيد على ملك الحرة نفسها الذي قد انقطع بعقد
التزويج الوارد على ذلك المقتضي تسلط الزوج على زوجته في جميع الازمنة والامكنة فان الرجال قوامون على النساء وهن حرث لهم فليأتوا حرثهم
انى شاؤوا بل الظاهر عدم جواز سفر السيد بها بدون اذن الزوج بخلاف العكس وملك الرقبة لا ينافي ذلك فانها امانة في يد الزوج كالعين المستاجرة
فان لم يأمنه تولى هو حفظها ولو بالسفر معها على وجه لا يمنع استمتاع الزوج وبه يظهر وجوب تمام نفقتها عليه كما هو مقتضى اطلاق الادلة المقتضي
وجوب تسليمها اليه المعلومية كون النفقة عوضا عن الاستمتاع اللهم الا ان يدعى ان بناء نكاح الامة على ذلك لا على الاستحقاق ليلا على وجه يكون
كالشرط والا لم ينطبق شيء من ذلك على اصولهم كما انه لا ينطبق عليها سقوط المهر بالقتل الذي هو ليس من اسباب الفسخ للعقد المقتضي لوجوب المهر و
النكاح ليس من المعاوضات المحضة فضلا عن ان يكون كالبيع حتى يشاركه في حكم التلف قبل القبض نعم بناء على سقوط المهر بالموت قبل الدخول

للغرض

كتاب النكاح

للنصوص التي ستسمعها وتسمع الكلام فيها في محله بحمد الله ذلك للقتل من حيث كونه قتلا فتجنبه كي تعرف الحال فيما ذكره العامة ايضا من حكم تزويج العبد باذن
سيده فانهم ايضا قد ذكروا فيه ايضا ما يقرب مما سمعته لكن المتجه على اصولنا عدم تسلط السيد عليه حيث يجب عليه الوطي والقسم ونحوهما امام عدم شيء منهما
للسيد منعه واستخدامه ليلا ونهارا فان الاذن بتزويجه لا تقتضي رفع يد السيد عنه ليلا على وجه تستحقه الزوجة مطلقا اللهم الا ان يستفاد من نحوي ما سمعته
في الامة بناء على ثبوت الحكم فيها والله العالم ويلحق بالنكاح النظر في امور خمسة الاول فيما يرد به النكاح وهو يستدعي بيان ثلثة مقاصد الاول
في العيوب وهو اما في الرجل واما في المرأة فعيوب الرجل المتفق على الفسخ بها ثلثة بل اربعة الجنون والخصاء والعنن والجب والجنون الذي هو مرض العقل
يقتضي فساده وتعطيله عن افعاله واحكامه ولو في بعض الاوقات من الجنان او الجن بالكسر والجن بالفتح فالمجنون من اصيب جنانه اي قلبه او اصابه الجن او حيل بينه
وبين عقله فستر عقله نعم لا عبرة بالسهو الكثير السريع الزوال ولا الاغماء الذي يكون عن هيجان المرة او غلبة المرض ونحو ذلك مما لا يصدق معه اسم الجنون
الا فلو فرض كونه على وجه يصدق عليه ذلك ترتب عليه حكمه بل لعله داخل في مفهومه لغة وان خص في العرف باسم اخر حتى قيد الجنون بان لا يكون في حال
لاطراف نسور والبه يرجع ما عن الشيخ وابن البراج من ان المجنون ضربان احدهما خنق والثاني غلبة على العقل من غير حادث مرض وهذا اكثرهما فكلاهما
فالخيار لصاحبه وان غلب عقله المرض فلا خيار فان برئ من مرضه فلا كلام وان زال المرض وبقي الاغماء فهو كالجنون لصاحبه الخيار وكيف كان فالجنون
نون وعلى كل حال هو سبب لتسلط الزوجة الجاهلة على الفسخ دائما كان الجنون او ادوارا للصدق اذا كان سابقا على العقد ومقارنا له بلا خلاف لتسليط
معتد به اجده فيه بل الاجماع ان لم يكن محصلا فهو محكي عليه لنفي الضرر والضرار والغرر والتدليس ولفحوى خبر علي بن ابي حمزة الاتي في المتجدد بعد
التزويج بناء على اولوية غيره منه في ذلك بل وللصحيح الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل والذي عثر عليه في الاصول عنه عن ابي
عبد الله عليه السلام انه قال في رجل تزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا له قال لا يرد انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قلت ارايت ان كان قد
دخل بها كيف يصنع بمهرها قال لها المهر بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي انكحها مثل ما ساق اليها ورواه في الكافي في مسئلة عن رجل يتزوج الى قوم
فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا له قال يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وكان بناء الاستدلال على عدم تخصيص الوارد بالمورد ولكن فيه
انه كذلك بعد معلومية استقلال الجواب من المحتمل قرائة الفعل هنا بالمعلوم فيكون الضمير فيه راجعا الى الرجل فلا يكون مستقلا ولعله لذا لم يحكم الاكثر
سنعرف بالخيار لها في الجذام والبرص نعم رواه الشيخ في موضع من يب انما يرد النكاح الى قوله والعفل من دون تقدم شيء اخر وتاخره لكن من المعلوم انه
من قطعة الشيخ لانه خبر مستقل للحلبي كما يومي اليه اتحاد السند وعلى كل حال فالاستدلال به لا يخلو من اشكال ومنه يعلم ايضا ما في الاستدلال عليه بالاولوية
للمرئة في الرجل من العكس الثابت نصا وفتوى كما ستعرف لكون الرجل له طريق تخلص بالطلاق دونها فانه يمكن منع القطع بها خصوصا بعد قول الصادق عليه السلام في خبر
القبيلي الاتي والرجل لا يرد من عيب كما ان الواضح منع كونها من قبيل فهم حرمة مطلق الايذاء من النهي عن التأفيف ولعله لذا توقف في الحكم بعض متاخري المتاخرين
وخصه في المتجدد دون السابق قال والظاهر ان الوجه فيه عدم صحة النكاح لو فرض قبل العقد الا ان يكون الجنون ادوارا وعقد حال الصحة وقلنا بجواز تزويج الولي
نعم لكن قد عرفت ما فيه مع فرض الصحة التي هي محل البحث ولو بالعقد من الولي حال كونه صغيرا مجنونا من انه يكفي ادلته من الجنون بعد في الحكم المزبور والاجماع
المحكي وغير ذلك بل الظاهر عدم الفرق فيه بعد صدق اسمه بين عقله ما وقات الصلوة وعدمه خلافا للظاهر المحكي عن ابن حمزة من تقييد الخيار بذلك مط بل ربما
ذلك ايضا عن المبسوط والمهذب مشعرين بالاجماع عليه كما عن الصدوق نسبته الى الرواية ولعله لدعوى توقف الصدق على ذلك وفيه منع وما عن الفقه المنسوب الى
الرضا عليه السلام اذا تزوج رجل فاصابه بعد ذلك جنون فيبلغ منه مبلغا حتى لا يعرف اوقات الصلوة فرق بينهما وان عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت الذي هو
بعد تسليم حجيته في الجنون المتجدد كالمرسل عن الفقيه فانه بعد ان روى خبر ابن ابي حمزة الاتي في المتجدد قال وروي في خبر اخر انه ان بلغ به الجنون مبلغا لا يعرف
اوقات الصلوة فرق بينهما فان عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت وستعرف تحقيق المسئلة وعلى كل حال فلا ريب في ان لها الخيار بالجنون السابق مط
بل وكذا المتجدد بعد العقد وقبل الوطي او بعد العقد والوطي بلا خلاف اجده فيه مع عدم عقل اوقات الصلوة بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما هو ظاهر المحكي عن
مط وفاقا للجماعة لنفي الضرر والضرار ولاطلاق الصحيح بناء على دلالته وللخبر علي بن ابي حمزة سئل ابو ابراهيم عليه السلام عن امرأة يكون لها زوج قد اصيب في عقله
بعد ان تزوجها او عرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت وخلافا للمحكي عن ابن بابويه والمفيد والشيخ وبني زهرة والبراج وادريس فقيدوه بما اذا
كان لا يعقل معه اوقات الصلوة والا فلا خيار بل في الرياض نسبته الى الاكثر للاصل والمرسل الرضوي واليه اشار المصنف بقوله وقد يشترط في المتجدد ان لا يعقل اوقات
الصلوة وهو في موضع التردد من اطلاق الخبر المزبور المؤيد باستبعاد الفرق بين ما قبل العقد وبعد منصوصا اذا كان المستند في الاول اطلاق النصوص الذي
فرق فيه بين السابق والمتجدد ومن المرسل المؤيد بالرضوي واصالة اللزوم فيمن يعقل وعدم الجابر لخبر ابن ابي حمزة بالنسبة الى ذلك بل الموهن محقق بل لا باس بتقييد
بالمهر المزبور المنجبر بفتوى الاكثر ومن هنا كان مختار بعض الافاضل ذلك لكن الذي يقوى في النظر انه لا خلاف في المسئلة اصلا وان كان اول من يوهم كلامه
ذلك ابن ادريس فيما حكي عنه كما ان اول من ظنه المصنف وتبعه الفاضل ومن تاخر عنهما الا ان مراد الاصحاب بعدم عقله اوقات الصلوة تحقق الجنون الذي يسقط
معه التكليف لانه قسم للجنون المسقط للتكليف فيهين احدهما ما يعقل والاخر ما لا يعقل والمسلط للخيار الثاني في الثاني بخلاف السابق فانه بقسميه مسلط
للخيار اذ هو كما ترى لا ينبغي صدوره من اصاغر الطلبة فضلا عن اساطين المذهب وقوامه ومن ذلك يعرف عدم الفرق بين السابق والمتجدد كما سمعته من
حمزة بل والمبسوط والمهذب المشعرين بالاجماع عليه وكان من اقتصر على ذكره في المتجدد اعتمد على ثبوته في السابق بطريق اولى لا لاختصاص الخيار به
يظهر لك من ذلك ما في كثير من كتب الاصحاب الجزم بهذه المسئلة ثم ان ظ الفتاوي بل كاد يكون صريح جامع المقاصد عدم الفرق في هذا الحكم بين الدائم
والمنقطع وما باس به بل يدعى شمول النص والله العالم واما الخصاء بالكسر والمد فهو سل الانثيين اي اخراجهما وفي معناه بل قيل منه الوجاء بالكسر

والذي هو منها اطلاق بين الاصحاب انه عيب تتسلط به الامرأة الجاهلة على الفسخ لحديث المرادي وخصوص العنن المستفيضة كصحيح ابن مسكان بعث بابنه
مع ابراهيم بن ملك سأله عن خصي دلس نفسه لامرأة فدخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها وابن الكثير انه
كتب بذلك الى الصادق مع ابراهيم بن ميمون والموثق عن احدهما في خصي دلس نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها قال يفرق بينهما ان شاءت المرأة و
يوجع رأسه وان رضيت به واقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به ان تأباه والاخرى عنه ان خصيا دلس نفسه لامرأة قال يفرق بينهما وتأخذ المرأة منه صداقها
ويوجع ظهره كما دلس نفسه وصحيح علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن خصي دلس نفسه لامرأة ما عليه قال يوجع ظهره ويفرق بينهما
وعليه المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فعليه نصف المهر وما عن الفقه المنسوب الى الرضا وان تزوجها خصي فدلس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره
كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولا عدة عليها منه فان رضيت بذلك لم يفرق بينهما وليس لها الخيار بعد ذلك لكن مع ذلك كله فعن ط وف انه ليس
بعيب لانه يولج بل ربما كان ابلغ من الفحل لعدم فتور الالة لعدم الانزال وهو ليس بعيب انما العيب عدم الوطي وفي كشف اللثام ولعله يحمل الاخبار على من
يتمكن من الايلاج وليس بعيد فيه انه مناف لما في اكثرها من اختصاصها بالجمع منه المشروط بالدخول المصرح به في بعضها نعم قد يقال ان النصوص جميعها
قد اشتملت على التدليس ولعل خيارها من جهته لا من حيث كونه عيبا كما عساه يومي اليه ما في بعضها كما دلس نفسه الذي هو بمنزلة التعليل مؤيدا ذلك بما ص
اللزوم وما في النص لاني من عدم رد الرجل بعيب الا انه لا يكفي في التدليس عدم اخباره بنفسه بل لو لم يكن الخصاء عيبا لم يتحقق الخيار بتدليسه
ايضا ولا اشكال في الوجامع فرض كونه فرد امنه وان كان مشكلا اللهم الا ان يفهم التعليل من قوله كما دلس نفسه مع انه بمعناه ومنه يستفاد ثبوت
الخيار في فاقد الانثيين خلقة ونحوه ما هو كالخصي والموجوء ان لم يكن داخلا فيها نعم انما يفسخ به اي الخصاء وما في معناه مع سبقه على العقد دون
المقارن فضلا عن المتجدد بعده وخصوصا بعد الوطي للاصل واختصاص النصوص به ولكن مع ذلك ففي المتن وغيره قيل تفسخ به وان تجدد بعد العقد وقبل
الوطي بل وبعد الوطي قيل مع انه ليس معتمدا لم نعرف له دليلا معتدا به والله العالم و الثالث العنن وهو مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث
يعجز عن الايلاج بلا ابعد اندراج ما كان عن سحر موضوعا او حكما كما في كشف اللثام وغيره ولعله المراد من بعض النصوص الاتية المشتملة على اخذ الزوج
بالضم التي هي على ما قيل رقية كالسحر وما ظهر من بعضهم عن اعتبار عدم شهوة النساء فيه ممنوع واضح ولا اشكال في انه يفسخ به العقد بل الاجماع بقسميه
عليه مضافا الى النصوص كخبر عباد الضبي او غياث عن ابي عبد الله في العنين اذا علم انه لا يأتي النساء فرق بينهما فاذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل
لا يرد من عيب وصحيح ابي بصير سألت ابا عبد الله عن امرأة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع افارقه قال نعم ان شاءت وعن ابن مسكان انه قال وفي حديث اخر
ينتظر سنة فان اتاها والا فارقته وان احبت ان تقيم معه فلتقم معه والموثق عنه ايضا انه سئل عن رجل اخذ عن امرأته فلا يقدر على اتيانها قال ان كان لا يقدر
على اتيان غيرها من النساء فلا يمسكها الا برضاها بذلك وان كان يقدر على غيرها فلا بأس بامساكها ونحو خبر السكوني وصحيح الكناني سألت ابا عبد الله عن
امرأة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع ابدا افارقه قال نعم ان شاءت وخبر السكوني عن ابي عبد الله قال امير المؤمنين من اتى امرأة مرة واحدة ثم اخذ عنها
فلا خيار لها وفي المحكي الفقيه في خبر اخر انه متى اقامت المرأة مع زوجها بعد ان علمت انه عنين ورضيت لم يكن لها خيار بعد الرضا وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر
العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت وخبر غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ان عليا لم يكن يرد من الحمق ويرد من العنن
وخبر ابي البختري عن ابي جعفر عن ابيه ان عليا كان يقول يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امرأته فان خلص اليها والا فرق بينهما فان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت
الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها الى غير ذلك من النصوص الدالة عليه منطوقا ومفهوما الظاهرة في ان لها الفسخ به وان تجدد بعد العقد
كما هو المعروف بين الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة بل لعله الفرد الظاهر المتجدد ولو بالاستصحاب كما في جامع المقاصد من
انه يلوح من عبارات المبسوط عدم ثبوت الخيار به لانه العيب الحادث بالزوج بعد العقد فكل العيوب تحدث به الا العنن فانه لا يكون تخلل ثم يصير عنينا عن نكاح
واحد وعندنا لا يرد الرجل من عيب يحدث به الا الجنون في غير محله فان مراده بعيب النكاح ما حكي عنه في مقام اخر لو تزوج امرأة ودخل بها ثم عجز عن جماعها
لم يحكم بانه عنين ولا تضرب له مدة بلا خلاف من انه لا عنن شرعي بعد الدخول لو مرة وعلى كل حال فلا اشكال في ثبوت الخيار بالمتجدد لكن بشرط ان لا
يطأ زوجته ولا غيرها فلو وطأها ولو مرة ثم عن او امكنه وطي غيرها مع عنته عنها لم يظهر لها الخيار على الاظهر الاشهر بل عن ط وف نفي الخلاف فيه للاخبار
التي سمعنها المنجبرة بما عرفت ولو جاز ان ح خلافا للمحكي عن ابن زهرة وظاهر المفيد من تخيرها مطلقا مدعيا عليه اولهما الاجماع الموهون بما سمعت وللصدوق و
خبر الكناني وما شابهها التي يمكن حملها على غيرها من الاخبار المقيدة فما في لك من التوقف في غير محله كما ان فيما حضرني من نسخة الرياض من نقل الشهرة وغيرها
كذا لظهور كونه خللا في النقل نعم الظاهر الاكتفاء بتحقق العنن بالنسبة اليها حتى يعلم انه يطأ غيرها الا انه لا بد من عرض على الغير حتى يعلم انه عاجز عن وطي غيرها
وان كان ربما يوهم بعض النصوص السابقة نحو قوله اذا علم انه لا يأتي ونحو قوله ان كان لا يقدر الى اخره لكن المراد العلم ولو بهذا الطريق ضرورة ظهور نصوص
التأجيل في فسخها عند انتهاء الاجل بعجزه عنها في الاجل مع عدم العلم بحاله في غيرها وح لا يقدح فيما ذكرناه دعوى دخول العجز عن وطي احد في مفهوم العنن
كما ان الظاهر اعتبار عدم وطئها ولو مرة فلا يسقط خيارها بوطي غيرها بعد عقدها ثم اعتراه العنن بعد الخلوة بها او قبله فان النصوص السابقة انما اسقطت
خيارها بوطئها ولو مرة لا مطلق الوطي وان كان القول به لا يخلو من وجه بل قوة وعلى كل حال فما عن ظاهر المفيد من ثبوت الخيار بالعجز عن وطئها وان تمكن من
وطي غيرها مناف لاصالة اللزوم وللاجماع المحكي ان لم يكن المحصل لما سمعته من بعض النصوص التي لا ينافيها اطلاق بعضها المحمول عليها او المبني على ما اومانا
اليه سابقا من تحقق العنن بالعجز عنها وعدم العلم بامكان وطي غيرها ولعل هذا هو مراد المفيد والا كان محجوجا بما عرفت بل وكذا يسقط خيارها لو
وطئها بعد العقد بل وعن قبله لارتفاع العنن ح ولاندراجه في النصوص السابقة ح بناء على ما سمعته من جواز الوطي في الدبر فانه احد المأتيين اما انا

عدم

كتاب النكاح

بل تقدم جواز فيشكل ان ادعاء ما يبقى الاطلاقات المتقنة المجابرة سالمة عن المعارض لعدم الدليل المعتد به على السقوط بذلك الوضوء بل قد يحتمل
بعد القول بالجواز ايضا بدعوى انسياق غيره من نصوص التقييد ويبقى الاطلاق سالما كما انه قد يحتمل التسقيط على الحرة ايضا بدعوى صدق الوقوع
الاتيان ونحوهما مما يدخل به تحت الحكم الوضعي في ضوء من التقييد مؤيدا ذلك بظهور عدم العنن ح والله العالم وهل يعتبر في المرأة بالجب ايضا الوطي على
العقد به او مساواة التمسك بمقتضى العقد المقتصر في خلافه على النصوص بخصوص الذي هو المتيقن وعدم رد الرجل بعيب غيره وصدق التدليس كونه
الخصوص العنن بل اعظم منها لقدرة الاول على الايلاج واحتمال الثاني اليه والضرر وشمول صحيح الكناني وابي بصير له لا اشبه تسلطها به بلا عدمه
خلافا لما عن المبسوط والخلاف نفيه عنه لتحقق العجز عن الوطي الذي بسببه يندرج في الصحيحين السابقين المؤيد بن بمحوى الخصي والعنن وقاعدة الضرر وغيرها
لكن بشرط ان لا يبقى له ما يمكن معه الوطي ولو قدر الحشفة والا فلا خيار لها قولا واحدا لجريان جميع احكام الوطي حينئذ عليه في تحريمه اذا لا خيار لها
لو حدث الجب بعد العقد قبل الوطي او بعد الوطي لم يفسخ به وفاقا لما عن جماعة منهم ابن ادريس والفاضل في الارشاد وموضع من التحرير والخلاف خصوصا
من المتطول في الاخير عندنا انه لا خيار به لاصالة اللزوم ولكونه كالخصاء الذي قد عرفت اشتراط سبقه فيه قول اخر محكي عن القاضي والفاضل في التلخيص
موضع من التحرير بانها تتسلط به حتى لو حدث بعد الوطي فضلا عما قبله بل في محكي ط نفي الخلاف فيه بيننا وبين غيرنا ولعله لقاعدة الضرر وشمول الصحيح
ولا بأس في ذلك عدم ثبوت الحكم في العنن والخصاء ضرورة عدم الملازمة بين اشتراكه معهما في الفسخ في حال اشتراكه معهما في عدمه في الحال الا مكان استقلاله
بدليل يقتضي اختصاصه بذلك لنفي الخلاف فيما سمعته من ط وغيره وربما قيل بالتفصيل بين ما قبل الوطي وبعده للاصل والتصرف المسقط للخيار
سمعته من النصوص المقيدة لاطلاق ما دل على الخيار بما اذا لم يطأ ولو مرة والا كان المرأة مبتلاة فلتصبر من هنا يقوى لحوق حكم العنن له اما الزيادة
لم تثبت ونفي الخلاف المزبور من الشيخ موهون بما سمعته منه فضلا عن تبينه بالنسبة الى كلمات الاصحاب وعلى كل حال فلو قلنا بثبوته بتجدده بعد العقد
الوطي او بعده ففي القواعد ان الاقرب عدم منعها لو كان قد قصد به منها ذلك عمدا ولعله لانها هي التي فوتت على نفسها الاستمتاع كالاخبار المشتري
لو اتلف البيع او عيبه فيبقى ح اصالة اللزوم سالمة عن قاعدة الضرر وغيرها وربما احتمل الثبوت ايضا بل هو خيرة بعض العامة لانه كهدم المستأجر الدار
المستأجرة لها فهو وعدم استلزام رضاها بالعيب رضاها بالنكاح معه وفيه منع عموم يشمل الفرض والجبار على خلاف الاصل والقياس باطل عندنا
نعم الحكم في المقيس عليه والله العالم ولو بان الزوج او الزوجة خنثى واضحا ولم ياحد الامارات المعتبرة لم يكن له ولا لها الفسخ لاصالة اللزوم وقول ابي جعفر
السابق وليس يرد الرجل من عيب ولانه كزيادة اصبع ومقعدة وقيل والقائل الشيخ في موضع من المبسوط لها ذلك للنفرة نحو تحكم ولا شيخ مع وضوح ممكن
الوطي الذي هو المقصود في النكاح ومن هنا حكي عن الشيخ في مواضع اخر من التصريح بعدم كونه عيبا وكون الامارات ظنية لا تقضي بذلك بعد ان كانت
معتبرة عند الشارع على نحو تشخص الموضوع ويجري عليه حكمه اما لو فرض كونه مشكلا فالنكاح باطل من اصله لعدم العلم بحصول شرطه للاصل بقاء
البضع في الحرمة مع ما في المتن في المواريث من ان للزوج اذ لكان كلا نصف النصيبين سهو من القلم والله العالم وح فلا يرد الرجل بعيب غير ذلك
الذي قدمناه سابقا الا لكل للاصل وحرمة القياس عندنا وقوله في المعتبر بوجود من اجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده اذ لا انجبار بالشهرة بالنسبة الى
ولا يرد الرجل من عيب خلافا لما عن القاضي في المهذب فزيد بالجذام والبرص والعمى وابن الجنيد فزاد العرج والزنا ولم نعرف حدا وافقهما على ذلك عدا
جماعة من المتأخرين في خصوص الجذام والبرص لصحيح الحلبي والاولوية وقاعدة الضرر وبالعدوى وغيرها مع ما في الكل من المناقشة في الخبر المزبور سندا
ودلالة المعلوم منه ثبوت عيب في الرجل يرد به لكن قد عرفت الحال في ذلك كله سابقا في البحث ما مع انتفائها التعدية الى كل مرض معدي كالا
يقول به الخصم يمكن دفعها بايجاب التجنب فالاقوى عدم الخيار بهما مع سبقهما على العقد فضلا عما لو تجدد بعده وخصوصا بعد الوطي فضلا عن غيرهما
مما لم نعرف للقائل به دليلا عدا دعوى الاولوية من الامرأة الممنوعة على مدعيها وعدا بعض النصوص الواردة في الزوجها بعد العقد قبل الدخول
المعارضة بالاقوى منها في ذلك ايضا بوجوه منها الشهرة العظيمة ان لم يكن اجماعا على عدم تسلطها على الفسخ بذلك كما قد تقدم الكلام فيها سابقا
والله العالم هذا كله في الرجل واما عيوب المرأة فهي سبعة الجنون والجذام والبرص والقرن والافضاء والعمى والعرج اما الجنون الذي لا خلاف نصا
وفتوى في كونه عيبا فيها بل الاجماع بقسميه عليه فقد عرفت انه هو فساد العقل وان كان فنونا من الجنان والحزن والحمق والجنون من اصيب جنانه اي قلبه
اذا اصابه الجن او حيل بينه وبين عقله فستر عقله كما في كشف اللثام والظاهر انه من الاخير بل لعل الاولين منه ايضا لما بينهما من الستر وانه لا يثبت الحكم
مع السهو السريع زواله وان كثر لعدم كونه من الجنون ولا مع الاغماء العارض مع غلبة المرة ونحوها مما لا يصدق معه اسم الجنون ولما تثبت الخيار
فيه اي الاغماء ونحوه مع استقراره لكونه ح منه وان سمي باسم اخر وما سمعته فيما تقدم واحتمال عود الضمير الى الجنون يدفعه انه لا فرق فيه بعد ما
استفاده فقوى بين المستقر وغيره والمطبق والادواري ولعل الاولى من ذلك كله ايكال الامر الى العرف الصحيح القاضي بكونه فنونا عيبا واما
الجذام فهو المرض السوداوي الذي يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم ولا بد ان يكون بينا فلا يجري نوع الاحتراق ولا تعجز اليد الحمراء غلظ وضخم
صار ذا عجز اي عقدة ولا استدارة العين اذا لم يعلم كونه منه والامتنع بها لعدم اعتبار الاستحكام فيه عندنا بعد تحققه لاطلاق النص والفتوى
نعم عن بعض العامة اعتبار ضابط الي الجذام بالتقطع وفي البرص بالوصول الى العظم عبث اذ فوات ذلك شديد الا يحترز احتمال حمل عبارة المتن
وما شابهها على اعتبار ذلك وان عدم اجراء الاحتراق وتعجر الوجه واستدارة العين لكون ذلك ابتداء قبل استحكامه بعد ضعيف وضوح بطلان
تعليق الحكم فضلا فتوى على الاسم على كل حال نعم لو اشتبها فالقول قولها الا ان يشهد به عدلان واما البرص فهو لغة دعر البياض الذي يظهر على
صفحة البدن لغلبة البلغم وعند الاطباء ان السوداوي كله بغلبة السوداء لكن قد يمنع تناول الفسخ به للاصل بعدم الصدق عرفا وان سلم اشتراكه معه

في العلامات فاذن ذلك الداء وصنيع التعبير بالبياض في خبر البصري وكيف كان فلا اعتبار بالبهق الذي فرق بينه وبين البرص مع كونهما ابيضين بان البرص غائر في اللحم الى العظم دونه ومن علاماته انه اذا غرز في الموضع ابرة لم يخرج دم بل ما ابيض او يكون جلده انزل وشعره ابيض واذا كان اسود بان البرص يوجب تقليب الجلد كما يكون للسمك كيف كان فلا يقضى بالتسلط على الفسخ مع الاشتباه للاصل بعدمه واما القرن بالسكون والفتح فقد قيل انه لحم ينبت في فم الرحم يمنع من الوطي وهو المسمى بالعفل بل في كشف اللثام هو المعروف عند اهل اللغة وفي محكي المبسوط قال اهل الخبرة العظم لا يكون في الفرج لكن يلحقها عند الولادة حال ينبت في فرجها وهو الذي يسمى العفل وفي صحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع المرأة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا وخبر البصري في الرجل اذا تزوج المرأة فوجد بها قرنا وهو العفل او بياضا او جذاما انه يردها ما لم يدخل بها ونحو ذلك كله بعض كالشيء ينبت في الرحم يمنع من الوطي كما عن النهاية والصحاح والجمهرة وغيرها ان الاول اشبه لكن كما عساه يشهد له ما عن المغرب القرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم وفي الصحاح القرن العفلة الصغيرة والعفل والعفلة شيء يخرج في قبل النساء وحيا الناقة شبه بالادرة للرجال والمرأة عفلاء وفيه بعد تفسيره بالعظم وقوله العفل كما انه يمكن دعوى مشاركة نبات العظم له في الحكم المعلوم وان لم يكن قرنا ولا عفلا بدعوى كون العلة فيه المنع من الوطي خصوصا بعد خبر ابي الصباح الكناني سألت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على اهلها صاغرة ولا مهر لها المشعر بذلك وكان هذا الخلاف قليل الجدوى بعد تصريح النصوص بكون القرن هو العفل كذلك والحكم ثابت على تقديري الاتحاد والتعدد وان زاد عدد العيوب على الثاني دون الاول وهل يثبت ثمرة معتدا بها وكيف كان فان منع من الوطي ثبت به اجماعا بقسميه وان لم يمنع الوطي قيل والقائل الشيخ والقاضي بل في المسالك نسبته الى الاكثر لا يفسخ به للاصل والاحتياط وانتفاء الضرر بامكان الاستمتاع وصحيح عبد الرحمن السابق المراد منه على الظاهر انه اذا وقع عليها امكن الوطي ولا شعار خبر ابي الصباح المتقدم قبل ولا ينافيه ما في ذيله قلت فان كان دخل قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق لامكان ارادة المجامعة في غير القبل هذا ولكن مع ذلك لو قيل بالفسخ به مطلقا ما كان بعيدا بل هو الاقوى لاطلاق الادلة حتى خبر عبد الرحمن الظاهر في ان له الفسخ ما لم يطأها وان كانت قابلة له بل في صحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر ع في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها فقال اذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة والمفضاة وما كان بها من زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق وذيل خبر ابي الصباح الذي لا يخفى ما في حمله سابقا من البعد ولعل الاولى حمله على عدم التمكن من كمال المجامعة وكذا خبر الحسن بن صالح الذي تسمعه فلذلك كان هذا القول قويا ان لم يكن الاجماع على خلافه اذ لا نظير به قائل صريحا كما يظهر من قطعه ولو قيل الخ لعله الموافق لاطلاق الاكثر كما عن كشف اللثام فلا محيص عنه بعد ما عرفت نعم يمكن اعتبار عدم التمكن فيه من كمال المجامعة الذي قد سمعت ظهور خبر ابي الصباح السابق فيه وخبر الحسن بن صالح سألت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال هذه لا تحبل وينقبض زوجها عن مجامعتها ترد على اهلها قلت فان كان دخل بها قال ان علم بها قبل ان يجامعها ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم بها الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء سرحها الى اهلها ولها ما اخذت منه بما استحل من فرجها بل ربما احتمل تنزيل كلام الكل عليه فلا خلاف حينئذ في المسألة بل ربما كان المنساق من النص والفتوى عدم القدرة على الجماع في العفل والانقباض انه لا يتمكن من كماله لكونه نابتا في فم الرحم فيمنع من ولوج الذكر ووصوله الى محله ولذا لم تحبل العفلاء غالبا وكان فيه كمال الضرر باعتبار نقصان الاستمتاع والتلذذ فضلا عن غيرهما فناسب اطلاق تسلط الزوج على الفسخ والا كان محجوجا بما عرفت واما الافضاء فهو تصيير المسلكين واحدا كما تقدم الكلام فيه مفصلا ولا خلاف في كونه عيبا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الصحيح السابق واما العرج ففيه تردد منشأه من اصالة اللزوم وحصر العيب في غيره في الصحيح وغيره بل هو ظاهر مفهوم العدد في غيره ايضا ومن صدق الزمانة التي سمعت حكمها في صحيح ابي عبيدة السابق وصحيح داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها وان كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء بل لا خلاف بين الاصحاب اظهره عند المص والفاضل في عده من اسباب الفسخ اذا بلغ الاقعاد وخلافه لما عساه يظهر من ... من عدم كونه عيبا مط وظاهر الاسكافي والشيخين في المقنعة والنهاية وسلار وابي الصلاح وابن البراج في الكامل وابن حمزة من اطلاق كونه عيبا بل لعله ظاهر الفقيه ايضا بل موضع من المقنع وقيل بل البين ما في محكي ... والتحرير وان قيد بالبين الغني يمكن ارادته ... اذ قال ابن ادريس الحق اصحابنا عيبا ثامنا وهو العرج البين وهو ما ذهب اليه شيخنا في نهايته مع خلو عبارتها وغيرها من التقييد بالبين ولعل الوجه فيه مضافا الى استبعاد كون مطلق العرج عيبا وصف الزمانة بالظاهرة في صحيح ابي عبيدة بل في جامع المقاصد الظاهر ان المراد بالاقعاد في المتن والقواعد والعرج البين واحد وهو ان يكون فاحشا لا يستطيع معه التردد في العادة الا بالمشقة الكثيرة فلا ترد بالعرج اليسير وهو الذي لا يكون كل بل قال هذا هو المختار لان في صحيح داود بن سرحان وان كان بها زمانة وظاهرها ان الرد منوط بالزمانة ومفهوم الشرط معتبر عند جمع من المحققين وكذا رواية ابي عبيدة مع ان المطلق يجب حمله على المقيد والاقتصار في المخالف للاصل على موضع اليقين قريبا وكان فيه ما لا يخفى بل ما كان لنؤثر ان يقع مثل ذلك من مثله وكذا ما وقع من الفاضل الاصبهاني فانه بعد ان ذكر صحيح ابي عبيدة دليلا لاعتبار الاقعاد قال فان المفهوم من الزمانة ما تؤدي الى الاقعاد او وصفها بالظهور يدل على العدم مع الخفاء فضلا عن العرج الذي لا يبلغ الاقعاد بل الظاهر من الزمانة الغير الظاهرة ذلك هذا مع كون الخيار على خلاف الاصل والاحتياط وقد وقع الخلاف في مطلق العرج فليقتصر فيه على هذا النوع منه وكونه نوعا منه لان العرج في الاصل هو الميل وانما سمي به الامر المعهود لميل الرجل او عضو منها عن مكانه او عن الاستقامة في المشي ونحوه والميل يتحقق في الاقعاد ولكن الجميع كما ترى فان الاستبعاد بعد مجيء الدليل المعتبر في غير محله

كتاب النكاح

كالاستناد الى الاصل العملي الذي يجب الخروج عنه بما عرفت والزمانة امر آخر غير العرج ومنها ما يكون خفيا لا يطلع عليها الا الاذكياء ولذا حكي عن الصدوق انه جعل الزمانة غير العرج فاثبت الخيار بها دونه فلعل النصوص ح من باب الاطلاق والتقييد على ان وصفها بالظهور في الصحيح لارادة الرد بها من غير حاجة الى شهادة النساء بخلاف الخفية فانها يجوز فيها شهادة النساء كما اوضحه الصحيح الآخر وجواب الشرط اجيز شهادة النساء بمفهومه عدم جواز شهادتهن في الظاهرة التي يمكن اطلاع الرجال عليها وفي محكي المصباح ان الزمانة تدوم زمانا طويلا وفي الصحاح الزمانة آفة تكون في الحيوانات ورجل زمن اي مبتلى بين الزمانة وليس في شيء مما عثرنا تفسيرها بخصوص الاقعاد بل لعل تقييدها بالظهور في صحيح ابي عبيدة وبانه لا يراها الرجال في صحيح داود يقتضي خلاف ذلك فالاقوى كون العرج مط عيبا الا ان لا يكون بينا على وجه لا يعد عيبا عرفا ولعل هذا هو المراد من قيده بالبين لا وصوله الى حد الاقعاد نعم قد يشمل اسم الزمانة ونحوه من الزمانة كون الاقعاد ايضا عيبا آخر والله العالم وقيل بل في كشف اللثام انه المشهور بل لم نعرف احدا تردد فيه قبل المص ولا بعده على ما اعترف به بعض الفضلاء ان من احد العيوب المسلطة على الفسخ وربما كان ذلك صوابا ان منع الوطي اصلا لفوات الاستمتاع ح اذا لم يمكن ازالته او امكن وامتنعت من علاجه والفرض عدم وجوبه عليها للاصل والعمومات ولما في خبر ابي الصباح والحسن بن صالح مما هو كالتعليل للرد بالعفل والقرن بعدم القدرة على الجماع بل الظاهر دخوله في العفل لانه هو كون الفرج ملتحما على وجه ليس للذكر مدخل فيه ومن هنا حكم في التحرير على ما قيل بمرادفته له بل لم نعرف احدا تردد فيه قبل المص وبعده بل لعل ... بالخيار فيه اذا لم يمكن الزوج الوطي وان امكن لغيره ممن هو صغير الآلة ... من نفي الخيار مع عدم بلوغ الارتتاق حد المنع من الوطي ولو للصغير الآلة في غير محله لما عرفته من دخوله في العفل موضوعا وحكما وكانه تبع بذلك ما في جامع المقاصد من انه لا شبهة في ان الخيار انما يثبت بالرتق اذا كان مانعا من الوطي صرح بذلك المحققون ووجهه بقاء مقصود النكاح فلو ارتتق المحل وبقي منه ما يمكن معه الوطي فلا خيار وان كان لصغر آلته بخلاف العكس وهو مع كونه مفروضا في الزوج المتمكن لصغر آلته فيه ايضا انه مناف لدخوله تحت العفل موضوعا او حكما وقد عرفت ان الخيار له ان منع من الوطي وكماله فتسليمه ... هناك بل عن الغزالي من العامة الحاقه ضيق المنفذ وانسداد المعابر بحيث لا يمكن وطيها الا بافضائها ولا بأس به وعن بعضهم التفصيل بين احتمالها وطي نحيف الآلة وعدمه فلا فسخ في الاول وله في الثاني ومرجعه الى ما سمعته من ذلك وفيه ما عرفت اوضح منه فسادا ما عن آخر منهم ايضا من التفصيل في الرجل ايضا بجواز ذلك بين من لا يتم حشفته امرأته اصلا ومن يتم له بعض الشيء اذ هو كما ترى ثم قول المص وامتنعت الخ عدم الخيار مع رضاها كما صرح به في لك ومنع منع خصوصا على هذه انه راجع الى العفل وعلى كل حال ففي حد وغيرها انه ليس للزوج اجبارها على علاجه ولعله للحرج وانتفاء الضرر عنه بالخيار بل في لك ان ذلك ليس حقا له كما انه لو اراد لم يكن له منعها لانه لا تعلق له به والله العالم وكيف كان فلا ترد المرأة بعيب غير هذه السبعة التي منها العمى فانه موجب للخيار ايضا بلا خلاف صريح اجده فيه بل عن المرتضى وابن زهرة الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى صحيح داود السابق الذي به يخص الاصل ومفهوم حصر العيب في غيره كمفهوم العدد مما عساه يظهر من نسبة الخلاف فيه الى بعض الاصحاب في محكي ... في غير محله لما سمعت بل هو كذلك وان كانتا مفتوحتين بلا انضمام ولا نقط بياض ونحوه للاطلاق وان كان قد يقال ان اصل العمى يدل على الستر والتغطية نعم لا اعتبار بالعور لخروجه عن المتفاهم من العمى مع الاصل والاحتياط وصحيح الحلبي عن الصادق ع في الرجل يتزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا له قال لا ترد ثم لا يخفى عليك ان تعدادها سبعة مبني على جعل القرن والرتق والعفل واحدا والاقعاد والعرج كذلك والامر سهل بعد وضوح الحكم انما الكلام في الرد بغيرها كالزنا في المرأة قبل دخول الزوج بها الذي اثبت الخيار به الصدوق لقول علي ع في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها بل مطلق الزنا من الرجل والمرأة قبل العقد وبعده الذي اثبت به الخيار الاسكافي للخبر السابق والمرسل عنه ع ايضا انه فرق بين امرأة ورجل زنى قبل دخوله بها ولخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام سألته عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها ونحوه صحيح معاوية بن وهب وحسن الحلبي وكالحد بالزنا الذي اثبت الخيار فيه للزوج اكثر القدماء على ما في لك للحرج بالنفرة والعار وللخبر السابق وكوجدان الزوجة مستأجرة عين الذي اثبت الخيار به ... من العامة بل قال لا يسقط برضا المستأجر بالتمتع بها نهارا لانه تبرع قد يرجع به الا ان الجميع كما ترى بعد ان علمت من عدم دوران الخيار على الضرر ونحوه مما يمكن جبره بالطلاق وانما هو بالادلة الخاصة وليس شيء مما سمعته كذلك لانه بين غير صالح للحجية لضعف في السند او اعراض من المعظم ومعارضة بما هو اقوى منه مما تقدم سابقا حتى في المحدود كخبر رفاعة سأل الصادق ع عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح قال لا وبين غير صريح في الدلالة على المطلوب ولذا حكي عن ابن ادريس القول بالرجوع على الولي العالم بحالها بالمهر مع عدم الفسخ لان الاخبار انما تدل على ذلك بل عن الشيخ في ية ذلك ايضا الا انه اطلق الرجوع به عليه وان كان قد ينافيه ما في لك من ان الضمان انما هو باعتبار تدليس العيب على الزوج فان كان عيبا اوجب الفسخ والا لم يجب المهر بل لا يبعد ارادة الكناية عن الفسخ بالحكم بالرجوع بالمهر ونحو غيرهما من عقود المعاوضة وعلى كل حال فالتحقيق عدم الرد بغير ما عرفت للاصل ولما عرفت من مفهومي الحصر والعدد بل في خبر البصري ترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون واما ما سوى ذلك فلا وخصوص النصوص في الزانية والمحدودة التي قد تقدمت سابقا والله العالم

المقصد الثاني في احكام العيوب وفيه مسائل الاولى

لا خلاف نصا وفتوى في ان العيوب الحادثة بالمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ بل الاجماع بقسميه عليه بل هو مورد النصوص التي هي مستفيضة او متواترة واما ما يتجدد بعد العقد والوطي فانه لا يفسخ به بل لا اجد فيه خلافا بين العامة والخاصة الا من ط في موضع منه وصريح آخر ... ومن ابي علي في خصوص الجنون ولا ريب في ضعفهما للاصل بل الاصول السالمة عن معارضة النصوص بعد ظهورها في غير الفرض كما ستسمع ان شاء الله تعالى ولا صحيح عبد الرحمن منها الصريح باشتراط الخيار بعدم الوقوع عليها بناء على ما ذكرناه من الاطلاق والانصراف الى الاول غيره بعد الاجماع بقسميه

على عدم الفرق كما ان ظاهر اشتراط التدليس في صحيح ابي عبيدة السابق بمقتضى اعتبار السبق ايضا وبذلك مضافا الى الاجماع على الظاهر عبارات المصنف يقيد
اطلاق بعض النصوص ان كان نعم في المتجدد بعد العقد وقبل الدخول تردد من اطلاق بعض النصوص الواردة بها ومن اصالة اللزوم واشتراط التدليس في صحيح ابي
عبيدة ولذا قال المصنف اظهره انه لا يبيح الفسخ تمسكا بمقتضى العقد السليم عن معارض بل هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك في الاعصار
المتأخرة على المخالف على وجه كان قوله من الشواذ المقطوع ببطلانها خصوصا بعد ظهور اكثر النصوص في السابق كقوله في خبر عبد الرحمن تزوج امرأة فوجدها متن
قرناء الخ وفي خبر الحذاء تزوج امرأة فوجد بها عيبا وفي خبري الحسن بن صالح والكناني تزوج امرأة فوجد بها قرنا وفي خبر غياث تزوج امرأة فوجدها برصاء او قرناء
صريح صحيح ابن مسلم من زوج امرأة فيها عيب دلسته ولم يبين وفي خبر رفاعة زوجها وليها وهي برصاء فقد يقال فيما لم يكن في لفظه دلالة على السبق كقوله
يرد النكاح من البرص الخ ان الغالب في امثال هذه العاهات طول المدة وتقادم العهد على ان في بعضها اشتراط التدليس كقوله في صحيح الحذاء اذا دلست العفلاء
الخ وقد سمعت صحيح ابن مسلم فيقيد الاطلاق به ومع قطع النظر عن النصوص اجمع فلا ريب في استصحاب اللزوم الذي هو مقتضى الاصل في العقود والضرر
منجبر بامكان الطلاق ... عن الخلاف ... وظاهر ابي علي من ثبوت الخيار وبذلك اتضح الضعف بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم **المسئلة الثانية**
خيار الفسخ على الفور بلا خلاف اجده فيه بل حكى غير واحد الاتفاق عليه اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وتحرزا من الضرر اللازم بالتأخير
العمدة الاجماع ولولاه لامكن المناقشة بما سمعته غير مرة وح فلو علم الرجل او المرأة بالعيب فلم يبادرا بالفسخ لزم العقد وان لم يكن ذلك منهما عن
رضى باللزوم وكذا الخيار مع التدليس بالعيب او غيره مما ستعرف ضرورة كون الفورية فيه بتدليه فيسقط الخيار بفواتها الا انها امر آخر على حسب التكاليف
التي من الواضح الفرق بينهما نعم قد عرفت فيما تقدم ان الجهل بالخيار بل والفورية عذر لاطلاق ما دل على الخيار المقتصر في تقييده على محل الاجماع الذي
غير المفروض بل قد يقوى ثبوته ايضا لو اكره على عدم الخيار بالقبض على فيه او بالتهديد بذلك كما صرح به في جامع المقاصد بل في المسالك ان العيب
ان كان ظاهرا لا نزاع فيه بينهما فالفورية معتبرة في الفسخ وان توقف ثبوته على المرافعة الى الحاكم فالفورية في المرافعة الى الحاكم فاذا ثبت اختار الفسخ فورا
وفي التحرير اطلق ان الفوري هو المرافعة الى الحاكم وان كانا متفقين على العيب وحكي عن الشيخ وهو حسن حيث يتوقف الامر على الحاكم قلت ستعرف
عدم التوقف على الحاكم في جميع افراد الفسخ وانما يتوقف عليه ضرب الاجل لخصوص العنين فاذا مضى لم يحتج الامر في الفسخ اليه ومع فرض النزاع بينهما في زمان خيار الفسخ على الفور
في ثبوت العيب المسلط على الخيار وعدمه فقد يقال ان الفورية في الفسخ ايضا وان كان لا يترتب عليه اثره ظاهرا الا بعد اثبات مقتضى الفسخ بل قد يقال ان تأخيره
الى المرافعة مناف للفورية التي قد عرفت كونها قيدا ضرورة تعلق الخيار على وجود العيب لا على اثباته عند الحاكم ومع معلومية حصوله عنده كان خيار
فوريا لكن لا يمضي ذلك على الخصم مع انكاره الا بعد اثبات مقتضى الخيار لا ان الفسخ موقوف نفسه على حكم الحاكم وكذا لو فرض النزاع في اصل كون ذلك
عيبا مما يرجع الى الجهل بالحكم به ولو للجهل بوجه على ان الفورية في المرافعة لا دليل عليها خصوصا مع كون المراد انه مع عدم الفور فيها يسقط الخيار لا
ح بقاء معقد الاجماع وهو فورية الفسخ على حاله فيجمع لذلك ومنه يعلم ما في كشف اللثام ايضا من ان توقف الفسخ على حكم الحاكم فالفورية بمعنى فورية
المرافعة اليه ثم طلبه منه بعد الثبوت لذلك كان مرادهم ما سمعته من ذلك والا فليس في افراد الفسخ ما يتوقف على حكم الحاكم على وجه يراد منه حتى يطالب به وكذا
الكلام فيما سمعته انشاء الله من المبسوط فتأمل جيدا **المسئلة الثالثة** الفسخ بالعيب ليس بطلاق قطعا لعدم اعتبار لفظ الطلاق فيه وح فلا يطرد
معه تنصيف المهر ولا يعد من الثلث ولا غير ذلك من احكام الطلاق كما لا يشترط فيه شيء من شرائطه بلا خلاف ولا اشكال وثبوت النصف في العنن للدليل ولذا ق
قال المصنف لا يطرد **المسئلة الرابعة** يجوز للرجل الفسخ من دون اذن الحاكم وكذا المرأة لاطلاق الادلة نعم مع ثبوت العنن يفتقر الى الحاكم لضرب
الاجل كما ستعرف ولها التفرد بالفسخ عند انقضائه وتعذر الوطي كما هو مقتضى الادلة المثبتة للخيار الذي الخيار الثابت لها عن معارضته ما يدل على اعتبار
حضور الحاكم او اذنه فضلا عن مباشرته نفس الفسخ ومن هنا اتفق الاصحاب في الحكم المزبور من غير اشكال فيه ولا تردد نعم عن ابن الجنيد منهم اذا اريد الفرقة لم
يكن الا عند من يجوز حكمه من والي المسلمين او خليفته او بمحضر من المسلمين ان كانا في بلاد هدنة او سلطان متغلب وكانه مذاق العامة كما حكاه في جامع
المقاصد عن بعض العامة وابن الجنيد ممن يومي اليه ما عن موضع من المبسوط لسنا نريد بالفور ان له الفسخ بنفسه وانما نريد ان المطالبة بالفسخ على الفور
يأتي الى الحاكم على الفور ويطلب الفسخ فان كان العيب متفقا عليه فسخ الحاكم وان اختلفا فيه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فاما الفسخ
فالى الحاكم لانه فسخ مختلف فيه ثم قال ولو قلنا على مذهبنا ان له الفسخ بنفسه كان قويا والاول احوط لقطع الخصومة وظاهره ان الاول جار على
مقتضى اصول العامة او اذا كان المراد قطع الخصومة بتعجيل الحاكم فيما هو مختلف فيه وكذا ما عنه في موضع آخر لا يجوز ان يفسخ بغير حاكم لانه فسخ
مختلف فيه خصوصا مع ملاحظة تعليله ولذا حكي عنه في موضع ثالث الجزم بان للمرأة الاستقلال بالفسخ محتجا باطلاق الاخبار وعلى كل حال فالوجه
ما عرفت فان كان هو المراد لهم فمرحبا بالوفاق والا كان منافيا لاطلاق الادلة كما سمعت والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا اختلفا في العيب
فان كان جليا كالعمى والجنون ونحوهما مما لم يحتج الى اقامة بينة ولا يمين نظر الحاكم فيه وحكم بمقتضى ما ظهر له وان كان خفيا فالقول قول منكره مع عدم في حكم المهر بعد الفسخ
البينة كغيره من الدعاوى التي لا يخفى عليك جريان حكمها من رد اليمين والنكول ونحوهما في المقام الذي هو احد افرادها والله العالم **المسئلة**
السادسة اذا فسخ الزوج او الزوجة باحد العيوب السابقة فلا يخ اما ان يكون قبل الدخول او بعده حيث يجوز للجهل بالحال وعلى التقديرين
اما ان يكون العيب متقدما على العقد او متأخرا عنه قبل الدخول او بعده بناء على تحقق الخيار بذلك والفاسخ اما الزوج او الزوجة وعلى كل
تقدير اما ان يكون هناك مدلس ام لا فالصور اربعة وعشرون صورة وخلاصة الحكم فيها في فسخ الزوج انه ان كان قبل الدخول فلا مهر بلا خلاف
بل لعله الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قول الباقر ع في صحيح ابي عبيدة وان لم يكن دخل بها فلا عدة لها ولا مهر لها وقول الصادق عليه السلام

سنة جزء

كتاب النكاح

وفي خبر ابي الصباح يردها على اهلها صاغرة ولا مهر لها وقيل علي عليه السلام في جميعها اتت عن جعفر عن ابيه عليهما السلام في رجل تزوج امرأة فوجدها
برصاء او جذماء انه ان كان لم يدخل بها ولم يتبين له فان شاء طلقها وان شاء امسك ولا صداق لها واذا دخل بها فهي امرأته المراد من الطلاق فيه الفراق قطعا
ضرورة عدم اشتراط الطلاق المخصوص بالشرط المزبور الى غير ذلك من النصوص الدالة عليه منطوقا ومفهوما ولانه وان كان الفسخ سببه لكنه بعيب
بها فهو سبب منها بل الاصل في الفسخ اقتضاؤه رد كل عوض الى مالكه وان كان بعده فلها المسمى بما استحل من فرجها ولظهور النص والفتوى في انه يثبت
الوطي ثبوتا مستقرا فلا يسقط بالفسخ الذي قلنا ان مقتضاه لولا ذلك رد كل عوض الى مالكه على ان حد العوضين هنا وطي البضع ولو مرة والفرض
انه قد استوفاه ولا يمكن ارجاعه فالفسخ ح ليس الا ازالة قيد النكاح هنا حال الفسخ فليس هو ابطالا له من اصله ودعوى امكان رد الوطي بغرم مهر
المثل الذي هو قيمته له يحتاج الى دليل شرعي بل الدليل على خلافها متحقق كما عرفت مضافا الى خبر الحسن بن صالح وغيره المصرح فيه بذلك بل لا يخرج عن ذلك
لو سلم اقتضاء الفسخ الرجوع الى مهر المثل نعم صرح في النصوص المزبورة بان له الرجوع به على المدلس متحدا كان او متعددا وليا شرعيا كان او غيره كما
ستعرف تحقيق الحال فيه في فصل التدليس وقد افتى به الاصحاب من غير خلاف يعرف فيه بينهم لذلك ولقاعدة الغرور فما عن الشيخ في قول من اشكاله
بانه ان كان حقا ثابتا لها بالدخول فلا رجوع على المدلس مدفوع بما عرفت نعم على الزوج البينة لو انكر الولي مثلا علمه بالعيب وامكن في حقه فيقدم
قوله عليه باليمين فاذا حلف رجع الزوج على المرأة لانها الغارة حيث لم يعلم الولي بذلك فاذا ادعت علمه حلف ايضا ان لم يكن لها بينة ولا تكفي اليمين
الاولى لانها لمدع آخر فان نكل او رد اليمين حلفت وثبت الرجوع لها بحسب هذه الدعوى ويحتمل ان لا تحلف لاستلزامه ابطال الحكم بعدم الرجوع
الحكم بالرجوع وان بني على اليمين المردودة كالاقرار فيختلف بسماع اقرار المنكر بعد الانكار والحلف وكالبينة فلا يختلف لعدم سماع البينة بعد حلف
المنكر ولعل الاولى من ذلك القول بانها الرجوع كالمكي يأتي الخلاف فيه على كل حال فان لم يكن مدلسا حتى هي بان لم تعلم المرأة بما من العيب الخفية
او لجهلها بكونه عيبا فلا رجوع له بشيء ح بلا خلاف اجده فيه بل هو ظاهر النصوص المعللة باستحقاقها المهر باستحلاله فرجها بل هو مقتضى ما دل
على استقرار المهر بالوطي فيبقى ح لها تمام المسمى لما عرفت نعم لو كانت هي المدلسة رجع عليها للتدليس وفي خبر رفاعة عن امير المؤمنين ع لو ان رجلا
تزوج امرأة او زوجها رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل ولته امرأة امرها او ذات
قرابة او جارة له لا يعرف دخيلة امرها فوجدها قد دلست عيبا هو بها قال يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء بل ذلك مقتضى غيرهما ايضا
كما ان مقتضى الجميع عدم استثناء شيء من المهر لها اذا رجع عليها لكن في عده رجع عليها الا بما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل ما يتمول لئلا يخلو البضع عن العوض
وعن ابي علي الا مهر مثلها فانه العوض للبضع اذا وطي لا عن زنا ويمكن القول برجوعه اجمع من حيث التدليس لاطلاق الادلة وعدم خلو البضع عن العوض حتى
قبل الفرض التي كانت هي السبب في ذلك ثم وبذلك يظهر لك انه لا وجه لما عن التحرير من الرجوع على الولي المحرم التعزير وبدونه للتفريط بترك
الاستعلام كما ظهر لك انه لا فرق في ثبوت الاحكام المزبورة بين كون العيب الذي فسخ به حادثا قبل العقد او بعده بناء على الخيار به لكن في محكي ط ان
كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لان الفسخ انما يستند الى العيب الطارئ بعد استقراره وان كان بعيب موجود قبل العقد او بعده
قبل الدخول وجب مهر المثل لان الفسخ وان كان في الحال الا انه مستند الى حال حدوث العيب فصار كانه وقع مفسوخا حين حدوث العيب بل
فصار كانه وقع فاسدا فيلحقه احكام الفاسد ان كان قبل الدخول فلا مهر ولا نفقة وان كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل ولا يخفى عليك
ضعفه اذ هو مع منافاته لما سمعته ان النكاح وقع صحيحا والفسخ وان كان بسبب العيب السابق لا يبطله من اصله بل من حين الفسخ ولا يزيل الاحكام التي
سبقت عليه خصوصا اذا كان العيب حادثا بعد العقد فانه لا يجيء عليه ولم اجد احدا وافقه عليه من اصحابنا نعم في شرح الارشاد لبعض العامة
ذلك على وجه يظهر كونه مفروغا منه عندهم وربما توافقه قاعدة الفسخ في الجملة التي اشرنا اليها سابقا لكنه هنا من الاجتهاد في مقابلة النصوص التي
سمعتها والله العالم وكذا الحكم لو فسخت الزوجة قبل الدخول بل هي اولى من الزوج بذلك باعتبار كون الفسخ من قبلها فلا مهر لها ح بلا خلاف ولا اشكال
العنن نصا وفتوى الا في العنين للدليل عليه بخصوصه كما تعرفه وكذا لو كان بعده كان لها المسمى الذي استقر بالوطي وبما استحل من فرجها بلا خلاف معتد به
فيه بل حكى بعضهم الاجماع عليه فالفسخ لو سلم اقتضاءه الرجوع الى مهر المثل نحو الاقالة والخيار في البيع مع تلف احد العوضين يجب الخروج عنه بذلك
كما عرفته في الزوج ولعل تفصيل الشيخ في العيب بين المتجدد بعد الوطي والسابق يأتي هنا بناء على ضمانها في المتجدد فيكون لها المسمى به ومهر المثل بالسابق
بالخصي كملا بل لعل اطلاق كلام الشيخ كذلك وان حكي بعضهم الاجماع هنا على غير مشير الى خلافه وكذا لو كان الفسخ بالخصا بعد الدخول فان لها ايضا المهر كله ان حصل
الوطي اذ هو مع اندراجه في الادلة المزبورة دلت عليه المعتبرة المتقدمة خلافا للمحكي عن الصدوقين فالنصف ولعله لما عن الفقه المنسوب الى الرضا ع وان
تزوجها خصي ودلس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولا عدة عليها منه وربما جمع بينه وبين غيره
بحمل ما عداه على صورة الدخول وحمله على ما قبل الدخول للصحيح المروي عن قرب الاسناد عن خصي دلس نفسه لامرأة ما عليه قال يوجع ظهره ويفرق بينهما
وعليه المهر كملا ان دخل بها وان لم يدخل بها فعليه نصف المهر وفيه مع عدم ثبوت نسبة الكتاب المزبور اليه عندنا انه مخالف للقولين معا اذ هما بين
مثبت للنصف مطلقا وللجميع بالدخول ومن هنا كان المتجه مساواته للخصا لغيره في الحكم الذي ذكرناه ولا مهر مع عدم الدخول والكل معه نعم في بعض
صريح اخراجه الخلوة بالدخول في وجوب الكل وهو بحث آخر يأتي في محله اللهم الا ان يقال ان لم يقل بكون الخلوة كالدخول في ذلك فط لكنه ما كان
المقام لظهور النص والفتوى فيه منع ضرورة ظهور لفظ الدخول في المتن وغيره في الوطي بل كاد يكون صريح صحيح قرب الاسناد وبه يقيد خبر سماعة
كما انه يعلم المراد من الدخول عليها في صحيح ابن مسكان المتقدم نفيا واحتمال العكس يدفعه رجحان الاول باكثرية وغيره عليه والله العالم وعلى

كل حال فقد ظهر لك الكلام في جميع صور المسئلة كما انه ظهر لك ابض عدم سقوط الخيار في الزوج والزوجة بالدخول قبل العلم بالعيب السابق
الذي لم اجد فيه خلافا بل يمكن تحصيل الاجماع للاصل وصحيح ابي عبيدة وخبري الحسن بن صالح والكناني المتقدمة سابقا وغيرها انه في الاخير منها
ان علم بها قبل ان يجامعها ثم جامعها بعد ما رضي بها وصحيح بزل الطلاق ما دل على سقوط الخيار بالدخول كما ان منه يعلم الحال في الزوجة بالتبرز
سقوط خيارها بعد العلم والرضا بمواقعته اذ الظاهر عدم الفرق بينهما في ذلك كذا منها يستفاد عدم الخيار فيهما ابض مع العلم بالعيب قبل العقد الذي لم
اجد فيه خلافا بيننا ابض لذلك وللاصل لاشتراطه بالتدليس في صحيح ابي عبيدة وصحيح ابن مسلم بل مورد اكثر النصوص الجاهل فما عن الشافعي من ثبوته
للعالم لاطلاق بعض النصوص المراد منه حال الجهل قطعا ولو بقرينة ما عرفت واضح الفساد انما الكلام في المراد من قوله فقد رضي هل هو المسقط بذلك
تعبدا بمعنى ان هذا الفعل يكون منه بحكم الرضا بالعيب الى اللزوم مطلقا او ما لم يعلم منه عدم كون ذلك منه عن رضى بالفعل سقط الخيار ابضا وان
السقوط به من جهة دلالته على الرضا فلا يسقط الخيار مع فرض عدمها بقرينة ونحوها بل لو صرح التصريح ببقاء خيار العيب على مقتضاه مع العقد او الوطء
مما لم يبان المنوبة لجهله بها وغيره وليس هو من اشتراط الخيار في النكاح على التقديرين الاولين ثم هل يقتصر في ذلك على الوطء او يلحق به كل فعل يقع
منه على مقتضى الزوجية كاللمس والتقبيل والتمجيد ونحو ذلك وجهان اقواهما الثاني كما انه الاقوى في الثلثة السابقة فاني جدا فاني لم اجد لك تحريرا في
كلامهم وقد تقدم لنا في البيع عند البحث عن سقوط الخيار بالتصرف ما يشبه هذا الكلام فلاحظ وتامل ولو رضي ببرص مثلا ثم اتسع بعده في ذلك العضو
الخيار بعدمه وجهان اقواهما العدم كما عن التحرير والجامع لان الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه ولا نعيب حدث قد حصل الرضا به خلافا للفاضل في عدله
المختار لانه عيب لم يحصل الرضا به نعم لو حصل البرص في غير ذلك العضو اتجه ثبوت الخيار فيه لظهور المغايرة ح مع ان الحكي عن ظ التوقف فيه لان اتفاق الجنس
يوجب الرضا بغيره منه الرضا بغيره اما مع اختلاف الجنس فلا اشكال في ثبوت الخيار والله العالم **المسئلة السابعة** العيب جلي وخفي فالجلي قطع المنا
منه سهل واما الخفي فلا اشكال في وجوب البينة على مدعيه كما ان على نافيه اليمين بل يعتبر في العدالة العلم بذلك العيب لكونهما طبيبين عارفين بقطع بوجوده
ان كان مما يمكن علم الغير به كالبرص والجذام الخفيين وان كان لا يعلمه غالبا الا صاحبه كالعنن لم تسمع البينة ولذا ذكر غير واحد من الاصحاب بل لم اجد فيه خلافا
منهم انه لا يثبت العنن الا باقرار الزوج او البينة باقراره او اليمين المردودة او نكوله بناء على القضاء به وان لم يرد اليمين ح فلو لم يكن كذلك في دعت عنه
فكذلك القول قوله مع يمينه لان الاصل السلامة ولانه يترك لو ترك ولما سمعه من الصحيح الاتي ولا تسمع منها البينة على العنن بنفسه لكونه لا يعلم الامن قبله
ضرورة كونه اعم من العجز عن وطي امرئة بخصوصها بل اشكل في ثبوته باليمين المردودة بناء على انها كالبينة لكونها ح كالبينة منها والفرض عدم
سماعها منه فكذا ما قام مقامها وانما تسمع البينة بالاقرار وهي لم تدع اقراره بذلك كي ينزل يمينها المردودة منزلته وانما ادعت العيب فتنزل يمينها منزلة البينة
عليه وان كان قد يدفع بان المراد كونها بحكم البينة المسموعة في اثبات الحق لا ان المراد بحكم البينة ح في السماع وعدمه نعم قد يشكل اصل الحكم بان قبول
يمينها يقتضي امكان اطلاع الغير عليه لا من جهة الاقرار فيتجه سماع البينة عليه اللهم الا ان يفرق بين الزوجة وغيرها بامكان اطلاعها عليه بعد الايام
تكرر الاحوال وتعاضد القرائن بخلاف غيرها هو كما ترى ضرورة امكان تعاضد القرائن للغير ابض خصوصا مع الاخبار مع ذلك بالعلامات المذكورة
عند الاطباء وقد وردت بها بعض النصوص بل قيل ان القائل ابنا بابويه وابن حمزة انه يقام في الماء البارد فان تقلص حكم بقوله وان بقي مسترخيا
حكم لها بل عن الفقيه رواية على الصادق ع وعلى الرضا وظاهرهم الحكم بها وان لم يفد القطع بذلك وان كان هذا القول ليس بشيء عند المتاخرين لعدم
الوثوق بالانضباط وعدم الوقوف على مستند صالح لارسال الخبر نعم هو قول الاطباء وكلامهم يفيد الظن الغالب بالصحة الا انه ليس طريقا شرعيا لكن الغرض
ان هذه الامارات المعروفة عند الاطباء وبعضها الروايات اذا انضمت ابض الى ما في المرسل من انه يطعم السمك الطري ثلثة ايام ثم يقال له بل على الرماد
فان ثقب بوله على الرماد فليس بعنين وان لم يثقب بوله الرماد فهو عنين بل كذا الفقيه العمل به ابض الروايات لرفيه والى غير ذلك من القرائن والامارات قد
تفيد القطع كما استفادته الزوجة حتى قبل منه اليمين مع ان لا يجرعها لا يقتضي العنن فدعوى امكانها دون غيرها على وجه ترد البينة العادلة
لو شهدت به لعدم امكان العلم لها فهو ح مشتبهة في الظن بالقطع كما ترى ولعله لذا قيل بعض العامة البينة عليه وهو قوي جدا بل هو الوجه فيما سمعته من
الخبرين السابقين على معنى حصول القطع بانهما بعد فرض غيرهما من الامارات بل لعل ذلك مراد ابني بابويه وحمزة لا ان المراد الحكم بذلك وان لم يحصل
القطع منهما فلا خلاف ح في المسئلة والله العالم وكيف كان فلو ثبت العنن باقراره وغيره ورفعت امرها الى الحاكم واجله سنة على ما ستعرف ثم ادعى
الوطي فالقول قوله ابض مع يمينه على الاشهر كذا هو عدم العنن اصلا لانه لا يعلم ابض الا من قبله ويتعذر او يتعسر اقامة البينة عليه فيقبل قوله فيه
كدعوى الامرئة انقضاء العدة بالاقراء ولعدم ثبوت العنن قبل مضي سنة التاجيل وانما الثابت قبلها العجز الذي يمكن معه العنة وعدمها ولذا اجل
سنة لينظر ايقدر على الوطي ام لا فان قدر فلا عنة والا ثبتت فرجع ح دعواه الى انكارها كالاول الذي قد عرفت عدم الخلاف والاشكال في ثبوت قوله
فيه واستصحاب العجز الثابت سابقا لا يصلح لاثبات العنن بناء على اعتبار العجز سنة منه ضرورة عدم كون ذلك مما يثبت بالاستصحاب بل هو بالنسبة اليه
من الاصول المثبتة التي ليست بحجة ولانه يوافقه لاصالة اللزوم وبترك لو ترك يكون منكرا فيقبل قوله بيمينه والاطلاق صحيح ابي حمزة سمعت ابا جعفر ع
يقول اذا تزوج الرجل المرئة الثيب التي قد تزوجت غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها
لانها المدعية قال فان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا يعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرنا انها عذراء فعلى الامام
ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها في الحكي عن فقه الرضا ع واذا ادعت انه لا يجامعها عنينا او
غير عنين فيقول الرجل اني قد جامعتها فعليه اليمين وعليها البينة لانها المدعية اما ما في الكل من اشكال الاستدلال الا بالصحيح بان محل البحث ما اذا ثبت

عسه

كتاب النكاح

عنه ومورد الرواية دعواها عليه ذلك مع عدم ثبوت ذلك فيقبول قوله هنا واضح كما مر في المسئلة الاولى لانها المدعية وهو المنكر لموافقة قوله لاصالة
عدم موضع النزاع لتحقق العيب فهو منه المدعي لزوال ما كان قد ثبت بعد ظهور الصحيح في ان مورد الخلاف بينهما في الوطي وعدمه الشامل
باطلاقه محل النزاع وقد جعلها المدعية مع موافقة قولها الاصالة عدم وطيها ومخالفته قوله كذلك ما هو الا لانها تريد بذلك اثبات التسلط
على الفسخ الشامل للصورتين ولعله لذلك قد عرفت مما سمعته لم اجد احدا قال بتقديم قولها عليه بيمينها نعم قيل والقائل الصدوق في المقنع والشيخ في
الخلاف وجماعة انه ادعى الوطي قبلا وكانت بكرا نظر اليها النساء وان كانت ثيبا حشي قبلها خلوقا فان ظهر على العضو صدق بل عن الخلاف دعوى
اجماع الفرقة واخبارها عليه ولعلها للصحيح المزبور في البكر ولخبر عبد الله بن الفضل عن بعض مشيخته قالت امرأة لابي عبد الله ع او سئل رجل عن رجل
تدعي عليه امرأته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابلة بالخلوق ولم يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلوق صدق وكذبت
والا صدقت وكذب وخبر غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله ع قال ادعت امرأة على زوجها على عهد امير المؤمنين ع انه لا يجامعها وادعى انه يجامعها فامرها
امير المؤمنين ع ان تستذفر بالزعفران ثم يغسل ذكره فان خرج الماء اصفر صدقه والا امره بطلاقها لكنها كما ترى لمدعي العنن بعد ثبوته بل العبارة
المحكية عن الخلاف كالاخيرة فينبغي ان يجعل قولا في المسئلة السابقة مضافا الى القول بوضعه في الماء اللهم الا ان يدعى عدم الشرح الا مرفوضا بين
الجانبين نعم ينبغي الاطمينان بعد احتيال الزوج في وضع الخلوق كان يكون غير حالة او يشده كما اومئ اليه الخبر وينبغي ان يكون محل ذلك النزاع في الوطي
قبلا وعدمه الا ان المصنف وغيره اطلق تقديم قوله بيمينه في الصورتين على كل حال من غير فرق بين البكر والثيب بل قال بعد حكاية القول الاخير
وهو شاذ ولعله لما عرفت من انه منكر بالتقرير الذي سمعته وفقد شرائط الحجية في الخبرين ولان عدم الوطي في القبل على تقدير ثبوت البكارة
لا يستلزم العنن لامكان وطئه غيرها وكذا الكلام في ان الخلوق وثبوت كذبه فيما ادعاه لا يثبت العنن وصبرها الدائم مع تهمتها بالفسخ بل امر بطلاقها
لكن قد بينا قوة صحة الخبر المشتمل على البكر ودعوى الشيخ الاجماع على مضمون الخبرين السابقين فلا يبعد القول بهما بعد ثبوت العنن ولو باقراره ودعوى
ارتفاعه بالسبب الخاص الذي يمكن تبين صدقه من كذبه فيه بالطريق المزبور فيتجه حينئذ الحكم به بل قد يقوى بعض الاخبار المزبور قبل ثبوت العنن
ابض في اثباته ثم الحكم بالاجل له بناء على الاكتفاء فيه بالعجز عن خصوص المدعية مع عدم العلم بامكانه وطي غيرها فمع فرض تبين كذبه في دعواه وطيها
يضرب لها الاجل ويتخير فيها ح بالطريق المزبور مع فرض دعواها عدم العنن بوطيها فعلا نعم لو ادعى انه وطي غيرها او وطيها دبرا كان القول قوله مع
يمينه ويحكم له كما انه يحكم عليه ان نكل بل يرد اليمين عليها هو الحكم المرد في المسئلة مبني على القضاء بالنكول او باليمين من المدعي وسيأتي
انشاء الله تحريره في كتاب القضاء نعم قيل انه على تقدير توقف القضاء على اليمين برده او مع نكوله انما يتم لو كان النزاع في وطئها دبرا مثلا لامكان حلفها
ح اما لو كانت وطي غيرها لم يمكنها الحلف على عدمه مط لانه حلف على نفي فعل الغير على وجه لا ينحصر وفيه انه يمكن فرضها العلم بكذبه بخصوص دعواه الوطي
في وقت مخصوص مثلا وكانت في ذلك الوقت حاضرا معها او بغير ذلك هذا وقد يقوى ابض بالاخبار بالطريق المزبور ابض مع فرض امكانه وكون الدعوى
على وجه يتميز صدقها او كذبها به وعدم ذكره نصا وفتوى لتعسر امكانه غالبا في غير المدعية وبالجملة يكون المحصل من النصوص جمع انه ان امكن معرفة صحة
الدعوى وفسادها بطريق من الطرق على وجه يحصل العلم بذلك فعل والا كان المرجع الى قاعدة المدعي والمنكر وانها هي المدعية وهو المنكر كما عرفت والله
العالم **المسئلة الثامنة** اذا ثبت العنن باحد الوجوه السابقة فان صبرت عالمة بالموضوع والحكم راضية فلا كلام كما لا خلاف في عدم الخيار
لها بعد ذلك الاذن بل لعل الاجماع بقسميه عليه ولانه حق متحد يسقط بالاسقاط والمرسل في الفقيه متى اقامت المرئة مع زوجها بعد ما علمت انه عنين
ورضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا وبذلك افترقت عن المطالبة في الايلاء التي لا تسقط بالاسقاط لتجدد الحق في كل وقت بل الظ سقوط هذا
الخيار بالاسقاط ولو في اثناء السنة لعدم الفرق بين ما قبلها وبعدها او اثنائها بل ولو لم تعلم بعينه فاسقطت خيارها على تقدير عنته فالظ السقوط
على نحو اسقاط خيار العيب في البيع قبل العلم بثبوته بل لا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم عن العامة وجه بعدم اللزوم في الاختيار في الاثناء بناء على ان
خيارها الا بعد الاجل فلا عبرة باختيارها المقام كما لا عبرة بفسخها وضعفه ظاهر انما الكلام في اقتضاء نفس الصبر عن المرافعة ذلك كما هو الظ من
الشيخ وجماعة بل صرح بعضهم بفورية المرافعة كفورية الفسخ الا انه مع وجوب تقييده بعدم العذر لها في ذلك الجهل ونحوه قد يناقش بلعمية الصبر من
ذلك خصوصا مع التصريح منها بعدمكون ذلك عن رضى به بعدم الدليل على وجوب الفورية في المرافعة على وجه يقتضي سقوط خيارها بعدمه للدليل
لو صرحت بعدم كون ذلك عن رضى منها خصوصا مع وضوح الفرق بينها وبين الخيار بان مشروعيته على الفور على وجه لو تواطئا على التراخي لم يكن لها
بخلاف المرافعة اللهم الا ان يدعى منافاة التراخي في المرافعة لفورية الخيار والامر بالتربص سنة الذي قد يجمع بينه وبين الخبر الاخر المصرح فيه بكون المبدأ
يوم المرافعة بان لم يرد سنة من حين العنن بل امر الحاكم وذلك لا يكون الا مع الفورية الحال البدو والا تأخر الخيار عن زمانه وكيف كان فان لم تصبر بل رفعت امرها
الى الحاكم اجلها سنة من حين المرافعة فان واقعها او واقع غيرها فلا خيار لعدم العنن ح بناء على ما عرفته سابقا في بيان موضوعه فلا يعتد
فالكنى بالعجز عنها وقد عرفت ضعفه فيما تقدم والا كان لها الفسخ من غير فرق بين العنن السابق على العقد والحادث بعده بلا خلاف معتد به فيه
بل عن جماعة الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى صحيح ابي حمزة السابق وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع العنين يتربص به سنة ثم ان شاء امرئته تزوجت
وان شاءت اقامت وخبر البختري عنه ابض عن ابيه ع ان عليا ع كان يقول يؤخر العنين سنة من يوم مرافعة امرئته فان خلص اليها والا فرق بينهما فان رضيت
ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها وخبر الكناني في الذي تزوج الرجل المرئة وهو لا يقدر على النساء اجل سنة حتى
يعالج نفسه وغير ذلك من النصوص المؤيدة بالاعتبار لان العجز قد يكون لحرارة يصير به الى الشتاء او برودة يصير بها الى الصيف او رطوبة يتربص

الى الخبر بقاء سوسنة يتربص به الى الربع فما عن ابي صالح من تقدير التاجيل على الحادث بعد العقد دون السابق فيجعل لها الفسخ فيه في الحال القول الصادق في
خبر غياث ايضا اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما وخبر ابي الصباح سئلته عن امراة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال ان شاءت ومما مع
الضعف مطلقا ان لا بد من حملها على التفصيل في الاخبار الاول بل في لفظ انا لعلم بعينيه انما يحصل بالتاجيل سنة هذا ومن المعلوم سقوط حكم العنن بتغيب الحشفة
في الفرج بحيث يشتمل عليها شفراها اتفاقا فانه وطئ معتبر شرعا مستوجب لسائر احكامه نعم لو لم يشتمل عليها الشفران بان انقلبا ففي الاعتبار وجهان للشك
اظهرهما الاعتبار لحصول التقاء الختانين فان المراد منه معناه التحاذي وليحصل الايلاج الذي لا يقدر عليه العنين وكون الشفرين بمنزلة ما يلف على الذكر من خرقة
ونحوهما ولو كان مقطوع الحشفة فالظاهر اعتبار قدرها وربما احتمل اعتبار دخول الجميع لانه مع وجود الحشفة يكون للوطي المعتبر حد يرجع اليه ولا كذلك
مع القطع فلا يقطع بحصول المعتبر منه الا بتغيب الجميع وعن التحرير التردد وعلى كل حال فلها ايضا بعد الفسخ نصف المهر بلا خلاف معتد به ايضا بل الصحيح
حيث السابق المعتضد بالعمل وبما عن بعض الوجوه الذي يجب به الخروج عن مقتضى قاعدة الفسخ خلافا لابي علي ايضا فالجميع اذ اخلا بها وان لم يدخل بها عملا
على الحاق الخلوة بالدخول بالنسبة الى قرار المهر وستسمع الكلام فيه في محله ان شاء الله بل لو سلم كان المتجه هنا القول بالنصف للصحيح المزبور المعتضد بما
عرفت الذي لا يعارضه المروي عن قرب الاسناد عن عنين دلس نفسه لامراة ما حاله قال عليه المهر ويفرق بينهما اذا علم انه لا ياتي النساء بعد قصور سنده
والاعراض عنه مع انه خال عن التقييد بالخلوة ثمة يثبت غير العنن من العيوب باقرار صاحبه والبينة المردودة والنكول على قول وشهادة عدلين وفي
العيوب الباطنة للنساء بشهادة اربع من النساء عادلات لصحيح داود بن سرحان السابق وغيره ولو كان لكل من الرجل والامراة عيب موجب للخيار يثبت
لكل منهما لاطلاق الادلة حتى في الرتق المتسع اذا لم يمكن مع الجب وان كان لا يخلو من اشكال باعتبار ظهور النص في ان العلة في ذلك تضرر احدهما بعدم التمكن من الوطي
وهنا لا ضرر لاشتراكهما ولو طلق قبل الدخول ثم علم بالعيب لم يسقط عنه ما وجب بالطلاق ولا فسخ له هنا لعدم الزوجية بل وكذا بعده حتى في الرجعية للاصل
ايضا مع احتماله فيها لبقاء العلقة فيفيد تعجيل البينونة وحل الخامسة والاخت وانقطاع الارث ونفقة العدة وليس له الرجعة ثم الفسخ بالعيب لكونها
بعد العلم به رضي به نعم لو لم يعلم الا بعد الرجعة كان له الفسخ بلا اشكال وهل يثبت للاولياء الخيار اذا ظهر لهم العيب لو جرى ذلك كما في حكم مصلحة المولى
عليه ثم كان وزوجه للعنو المقتصر على خروج الطلاق منه نصا واجماعا وحج فاذا اختار الامضاء لم يكن للولي عليه بعد كماله فسخ لكن في القواعد
يسقط خياره وكان فيه نظر لا ثباته للولي نعم قد يحتمل عدم الخيار للولي كما سمعته سابقا في نظائر المقام لانه منوط بالشهوة فهو كالطلاق بل العلم المتيقن عن
غير المقام لكن سمعت المناقشة فيه هنا والله العالم **المقصد الثالث في التدليس** وهو تفعيل من الدلس بمعنى المخادعة والدلس محركا الظلمة فكان
المدلس لما دلس وخدع اظلم الامر على المخدوع ذكروه في كتاب البيع وانه يثبت به الخيار انه فعل ما يظهر به ضد الواقع كتحمير وجه الجارية ووصل الشعر والتصرية
للشاة ونحو ذلك لعل ذلك هو المنساق منه الا ان الذي يظهر من نصوص المقام بل هو صريح جماعة من الاصحاب تحققه هنا بالسكوت عن العيب مع العلم
بمرضها عن الاخبار بضده من السلامة وبوصف الحرية ونحوها واشتراط البكارة على حسب ما ستعرفه وكان المنشأ في ذلك ادلة المقام ومنه يعلم ما فيه من
الاشكال ممن عكس قال فيها ويتحقق باخبار الزوجة او وليها او ولي الزوج او السفير بينهما على اشكال بالصحة او الكمالية عقيب الاستعلام او بدونه وهل
يتحقق لو زوجت نفسها او زوجها الولي مطلقا اشكال ولا يتحقق بالاخبار لا للتزويج او لغير الزوج بل في كشف اللثام بعد ان ذكر وجه الاشكال من عدم الاخبار
ومن انصراف الاطلاق الى السالم الكامل واطلاق قوله في خبر رفاعة وان المهر على الذي زوجها وانما صار عليه لانه دلسها قال وهو عندي ضعيف مخالف
للاصول نصوصا في الكمال لا سيما بالنسب ونحوه ولو فرق بين ما يعلم عادة عدم الرغبة في النكاح معه من عيب او نقص مطلقا او بالنظر الى حال الزوج
خلا وكان حسنا ومثله الكلام فيما لو زوج نفسه او زوجه الولي مطلقا قلت لا اشكال في عدم التدليس بالسكوت عن صفة الكمال كما لا اشكال في
تحقق حكمه بالسكوت عن العيب من العالم به هي او وليها وليس الدليل منحصرا في خبر رفاعة الذي وصفه بالضعف والمخالفة للاصول بل يشعر به صحيح الحلبي عن
الصادق في الرجل الذي يتزوج الى قوم فاذا امراته عوراء ولم يبينوا له قال لا ترد انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قلت ارايت
ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها قال لها المهر بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي انكحها مثل ما ساق اليها ضرورة ظهوره في تحقق
التدليس الذي يرجع به على الولي بعدم بيان مثل هذه العيوب ونحوه صحيح محمد بن مسلم عن الباقر واطلاق مرسل ابن بكير سئلت ابا عبد الله عن
الرجل يتزوج المراة بها الجنون والبرص وشبه ذلك قال هو ضامن للمهر ومما يشعر به صحيح الحلبي عن ابي عبد الله في رجل ولته امراة امرها او ذات قرابة
او جار لها لا يعرف دخلة امرها فوجدها قد دلست عيبا هو بها قال يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء وخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر
انه قال في كتاب علي من زوج امراة فيها عيب دلسته ولم يبين ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ويكون الذي ساق الرجل اليها على
الذي زوجها ولم يبين الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك كصحيح الحذاء وصحيح داود بن سرحان وخبر غياث بن ابراهيم وغيرها بل هو ايضا ظاهر
المحكي عن مبسوط الشيخ وابن الجنيد وصريح المحكي عن التحرير بل صرح به ايضا ثاني الشهيدين والمحققين بل في موضع من جامع المقاصد انه المفهوم من كلام
الفقهاء والنصوص عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم اجمعين فلا اشكال حينئذ في تحققه في ذلك هنا كما لا اشكال في اعتبار الاشتراط او الوصف بالنسبة
الى صفات الكمال كما تسمع ما ورد فيه من النصوص واما الشكال المحكي السفير ففي جامع المقاصد ان اراد به المتولي للعقد بين الزوجين لم يكن للاشكال فيه وجه
لان النص وكلام الاصحاب صريحان في ان العاقد على ان العيب يغرم مهرها الا اذا لم يكن عالما بحالها فالغرم عليها وان اراد به الرسول بينهما والمتولي
للعقد غيره فالغرم على العاقد لا عليه نعم يجيء الاشكال فيما اذا كان العاقد بعيدا عن العلم باحوال الزوجة والواسطة عالما بحالها الا انه حينئذ غار بغير
ظاهر النص في الغرم عنه لتعليقه بالمنكح ومثله ما لو اخبر السفير الولي بانه اعلم الزوج بالعيب مثلا وكان كاذبا فان الاشكال في تغريمه من حيث انه غار ورد

في التدليس

كتاب النكاح

حيث ان الولي مفرط في الركون الى خبره هذا حكم العيب واما حكم النقص فان الغرم على واصف الحرية فظهرت امة وعلى من شرط البكارة فظهرت ثيبا
ولا تفاوت بين كونه وليا او اجنبيا ولا يخفى عليك ما في كثير من التشويش الذي لم يرجع الى محصل والذي يظهر من نصوص المقام ان المدلس الذي يرجع عليه
بالمهر هو المتولي شرعا لامر الامراة او عرفا ولو بتوليتها هي له اذا كان عالما بعيبها عارفا بدخيلة امرها ولا مدخلية للاجنبي المباشر للفظ العقد والانكاح
الموجود في النص لا يراد منه مباشرة العقد بل المراد منه من يسند اليه التزويج على جهة اسناده الى الاولياء العرفيين الذي يكون العقد عليها على
ما وقع بامرهم من مقدمات النكاح وهو الذي يراد منه الاعلام بالامر واظهار الحال للزوج كما انه هو الذي يسند اليه التفريط بترك الاخبار بل الظاهر
اختصاصه بالغرامة وان كان قد شاركته الامراة بعدم اعلام الزوج الا انه حيث كان هو المتولي الذي يراد منه الاخبار يختص ذلك الغرم بالغرامة
دونها بل ربما كان القول قولها بيمينها لو انكر العلم بالعيب الظاهر فيه الذي يبعد خفاؤه على مثله كما صرح به في جامع المقاصد في مقام اخر بعد ان ذكر
ما لا يخفى من تشويش ايضا فيما نحن فيه ولعله ما قلناه يناسب الحال ان يراد بالولي هنا المتولي لامرها وان كان وكيلا بحيث يكون تزويجها مستندا اليه
سواء باشر العقد ام لا والاخبار لا تدل على امر غير ذلك والدليل لا ينحصر الا عليه لان التدليس منوط بالمباشرة وكانه اراد ما ذكرنا الا انه ينبغي ان
يعلم ان ذلك من خواص المقام ضرورة عدم جريان مثله في التدليس بالبيع كما انه ينبغي ان يعلم انه قد ظهر لك مما ذكرنا مجامعة العيب للتدليس انفراد
كل منهما عن الاخر فقد يكون عيبا من غير تدليس كما لو كان خفيا على الزوجة ووليها وما في جامع المقاصد من التوقف في ذلك في غير محله وتدليس من غير عيب
كمسائل هذا الفصل المشتملة على فقد صفات الكمال وتدليس حيث كان لو دلس بالعيب هو الذي تقدم في الفصل السابق الا انه لا حكم له زائد على خيار
العيب الا في الرجوع بالمهر الذي قد عرفت الكلام فيه واما احتمال اثبات الخيار من جهته فهو واضح الفساد ضرورة ظهور النص والفتوى في اتحاد جهة الخيار
بالتدليس بالعيب الذي قد عرفت انه يتحقق بمجرد السكوت عن الاخبار بالعيب مع العلم به الذي لا يصح فيه اسقاط الخيار من جهة العيب وبقاؤه من جهته
بل النصوص صريحة في فساده كما هو واضح وكيف كان ففيه ان في هذا المقصد مسائل **الاولى** اذا تزوج الحر او العبد امراة معينة على
شرط انها حرة فبانت امة كلا او بعضا صح العقد مع اذن المولى سابقا او اجازته وكون العاقد ممن يجوز له نكاح الامة لاطلاق الادلة والاجماع المحكي عن
نعم كان له الفسخ ولو دخل بها لان فائدة الشرط قلب العقد اللازم جائزا بل لا يسقط الخيار الحاصل منه بالتصرف كما عرفته في محله وحينئذ لا اولوية
بظ النص والفتوى بتحقق الخيار بالتدليس بنحو ذلك لا للشرط المزبور والا لكان مقتضاه ثبوت الخيار بتعذر كل شرط في عقد النكاح او بالامتناع
من الوفاء به على نحو ما سمعته في البيع واحتمال الالتزام بذلك بنافيه اقتصارهم في خيار النكاح على العيوب المخصوصة والتدليس بالامور المذكورة بل
تصريحهم بعدم قبول النكاح لاشتراط الخيار وعلى كل حال فما قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه وخلافه العقد باطل لقاعدة لزوم الوفاء بالشرط المتعذر
ما يقتضي شرط المعقود عليها فمع انتفائه يكون الواقع غير ما هو المقصود غير واضح كما ترى اذ فيه ان لزوم الوفاء به لا يقتضي بطلان العقد بتعذره خصوصا
مع كونه حقا للمشروط له فله اسقاطه ورفع اليد عنه وتخيصه للعقد لا يزيد على تشخيص الوصف الذي قد عرفت في محله تسلط الخيار لا انتفائه لا انتفاء
العقد وح فلا ريب في ان الاول اظهر منه بل هو واضح الضعف لو لم يكن ذلك باذن المولى كان صحيحا ايضا موقوفا على الاجازة لما عرفته في محله نعم لو لم يكن
العاقد ممن يجوز له نكاح الامة كان فاسدا اللهم الا ان يريد الشيخ ذلك او الاول مع التجوز في البطلان او ان مذهبه ذلك في نكاح الامة من دون اذن
سيدها لما تقدم في محله وخصوص خبر الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله في رجل تزوج امراة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها
اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها
وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل
من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى لكن الظاهر ارادة الفساد عدم
اجازة المولى كما يشعر به الفساد كما هو واضح وضوح الحال في لزوم العقد على الصحيح مع رضا المتبدل او الزوج بعد العلم بالحال وانه لا مهر لها مع الفسخ
قبل الدخول لما تقدم من ان مقتضاه رد كل عوض الى صاحبه بل لا في ان لها المهر تاما بعده لما تقدم من قراره بالدخول وقد فرض كون العقد
صحيحا ومقتضى صحته لزوم ما تضمنه من المسمى ولا يعارضه ان مقتضى الفسخ رجوع المسمى الى مالكه وغرامة مهر المثل عوض ما استوفاه من منفعة البضع
لما عرفته في الفسخ وان اقتضى ذلك لكن في خصوص المقام ونظائره لا يقتضي سوى فسخ العقد ورد البضع الى اهله للادلة الدالة على قرار المهر
بالدخول ان فسخ بعده كما عرفته فيما سبق وتعرفه فيما يأتي فما عن ابن الجنيد هنا ايضا من وجوب مهر المثل واضح الضعف كما عرفته فيما تقدم وكذا
ما يحكى عن المقنع والنهاية وغيرهما لمولاها العشر ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا ويبطل المسمى لصحيح الوليد الذي هو وان كان معتبر السند
وقابلا للتخصيص مما دل على خلافه ومواففا لقاعدة الفسخ في الجملة ولما دل على عدم خلو البضع عن مهر الا انه لاعراض المعظم واحتمال وجوب العشر في
ضمنه في صورة الفساد وان رجع بهر هو به على المدلس لم يكن بل لعله الظاهر منه عند التامل فهو خارج عما نحن فيه وغير ذلك كان قاصرا عن معارضة
ما دل على وجوب المسمى مع صحة العقد من وجوه ومن هنا كان الاولى تنزيله على اصول المذهب وقواعده كما عرفت تفصيل الكلام فيه بل في ان لها المسمى او
مهر المثل او العشر ونصف العشر في النكاح الفاسد بل وفي وطي الشبهة ايضا يوجب مهر المثل او المقدر وفي انه يغرم ارش البكارة مع ذلك ايضا او لا
مع استحقاقها العوض مع علمها بالتحريم وغير ذلك مما تقدم في المباحث السابقة فلاحظ وتامل والله العالم وعلى كل حال يرجع بما اغترمه من مهر او
قيمة ولد ونفقة على المدلس ان كان النكاح فاسدا قطعا بلا خلاف معتد به اجده فيه لقاعدة الغرور والنصوص السابقة في التدليس بالعيب وصحيح الوليد
المتقدم انفا وخبر اسمعيل بن جابر سئلت ابا عبد الله عن رجل نظر الى امراة فاعجبته فسئل عنها فقيل هي ابنة فلان فاتى اباها فقال زوجني ابنتك فزوجه

فيما لو زوج

ستدلال

مخصوص

او بعد

عوض البضع

غيرها

عنها ولدت منه فعلم انها غير ابنته وانها امة قال ترد الوليدة على مواليها والولد للرجل وعلى الذي زوجه قيمة الولد يعطيه موالي الوليدة كما غر الرجل
وخدعه وفي خبره الآخر عنه ايضا قلت جاء رجل الى قوم فخطب اليهم ان يزوجوه من انفسهم فزوجوه وهو يرى انها من انفسهم فعرف بعد ما اولدها انها امة قال
الولد لهم وهم ضامنون لقيمة الولد لمولى الجارية الى غير ذلك مما هو معتضد بعدم الخلاف فيه وعدم الاشكال نعم لو كان مولاها دلسها قيل والقائل
الشيخ والجماعة كان ذلك يصح العقد ولا خيار فيه لانها تكون حرة بظاهر اقرار او انشاء لو كان قد قال هي حرة او هذه حرة او نحو ذلك مما يقتضي الحكم
بحريتها اقرارا او انشاء قبل حصول العقد عليها نعم فرض رضاها بالنكاح سابقا او لاحقا يصح العقد على جهة اللزوم ويكون المهر لها نعم لو لم يكن
تلفظ بما يقتضي العتق لا اقرارا ولا انشاء لم تعتق بل هي باقية على الرق خلافا لما عن ط ولم يكن لها مهر لان الغرض تدليس المولى اياها والمهر
راجع اليه بل لو كان قد دفع اليها شيئا من المهر باذنه واتلفته رجع به عليه للغرور وابتع بل في عد احتمال الرجوع عليه ان لم يأذن والرجوع به في كسبها
التبعة به بعد العتق وهو وان كان جيدا بل وافقه عليه جماعة من المتأخرين ومتأخريهم لكنه خروج عن موضوع المسألة الذي هو تدليسها حرة ثم ظهور
بعده انها امة ولو للعلم بكذب اقراره ولعله لذا [illegible] نعم قيل ينبغي استثناء اقل ما يتمول او مقدار مهر المثل في صور
الرجوع بالمهر لئلا يخلو البضع عن المهر وفيه ما عرفته سابقا من منافاته لدليل الرجوع الظاهر والصريح في المسمى جميعا الموافق لفتوى المعظم اللهم الا ان يق
في خصوص المقام باستثناء العشر او نصفه منه لصحيح الوليد السابق ويمكن تنزيل ما سمعته من المقنع ويه على هذه الصورة خاصة وان كان فيه ما عرفته
ابنه ولو تحررت بعد النكاح وعلم الزوج في حال حريتها انها كانت متعمدة لستر قبل النكاح فالظ ثبوت الخيار له خلافا للمحتمل القواعد نظير المسألة من حل
الخيار لارتفاع الضرر واصالة اللزوم ونحو ذلك مما لا يعارض اطلاق دليل الخيار والله العالم ولو لم تستوف نفسها كان عوض البضع لمولاها وهو المسمى في العقد مع
لاجازته على الاصح او مهر المثل او العشر ونصفه ان لم يجزه ولكن يرجع الزوج به عليها اذا اعتقت لقاعدة الغرور ولو كان دفع اليها المهر استعاد ما وجد منه وما دفعه
بمنزلة المولى اذ كان العقد [illegible] من الافراد واما ما تلف منه فيتبعها به اذا اعتقت حرة بها للقاعدة السابقة ولا فرق في هذه الاحكام (رجع / ملفقة بعده)
بين الحرة والعبد لاطلاق الدليل نعم حكم الرجوع ونحوه لسيده بل الخيار بناء على اختصاص الطلاق في كونه بيد العبد دون غيره كما تقدم الكلام فيه سابقا نعم
لو اعتق قبل الفسخ فالاقرب ان الرجوع به للعبد لانه من كسبه وهو حر وربما احتمل كونه للمولى لانه عوض ما دفعه من جهة الذي لم يدخل في ملكه بل
خرج عن ملك المولى كان منزلا وفيه منع ثم ان كان الغار هو الوكيل لها اوله رجع بالجميع ان كانت هي مالكة ولكن يتبعها به بعد العتق ولا يرجع على
سيدها الذي قد استحق عين المهر بالوطي ولو حصل الغرور بينهما رجع بنصفه على الوكيل حالا او نصفه عليها بعد العتق ولو اولدها فقد كان الولد
لمولاه ان كان المدلس سيدها او اذن لها في التزويج مط او في التزويج بخصوصه او باي عبد كان وفيه نظر مع فرض المسألة على وجه يثبت الخيار
المتوقف على حصول الاذن منهما المستلزم شركة الولد بينهما لكونه نماء ملكيهما وتدليس السيد بالحرية لا ينافي ذلك في فرض المسألة اذن مولى الجارية
دون العبد حتى يكون الولد لمولى العبد ينافي الحكم بالخيار هذا كله مع الشرط في متن العقد اما اذا تزوجها على انها حرة بالاخبار بذلك قبل العقد من
المولى والجارية او اجنبي من دون اشتراط لفظا في ذلك وغيرها وعن ط عدم الخيار للاصل المستفاد من عموم اوفوا وغيره بل صرح بعضهم بذلك حتى مع اشتراط
ذلك قبل العقد تمسكا بما دل على عدم العبرة بالشرائط السابقة قبل العقد من النصوص السابقة لكن قد عرفت ما فيه في محله مضافا الى ظهور الادلة
التي منها صحيح الوليد وخبر اسمعيل بن جابر المتقدمين في تحقق التدليس بالاعم من ذلك من الاخبار بالحرية قبل العقد على وجه يكون الباعث له على تزويجها (المتقدمين مقام)
ذلك بل هو قائم في نفسه مقام الداعي وان لم يشترط في العقد لا قبله بل لعل العرف ايضا كذلك نعم قد يتوقف في تحققه بالسكوت منها او من يتولى نكاحها
مع العلم كما عرفته فيما تقدم مع امكان القول بكونه تدليسا ايضا اذا فرض علم الساكت بقدوم الزوج على الحرية وان استفادها من الاصل ونحوه ومن هنا
اطلق المص وغيره بل لعله المتيقن في موضوع المسألة من غير اعتبار للاشتراط والله العالم ثم انه قد ظهر لك مما ذكرنا انه لا فرق في ثبوت هذه الاحكام بين
ظهورها اجمع امة او بعضها فيثبت الخيار بالتدليس برقية بعضها للتبعيض ولان سبب الخيار التدليس بهذا الوصف ونحوه من غير فرق بين الجميع و
البعض كما هو ظ النصوص لكن في عد انما يرجع على المدلس بنصيب الرقية لان التدليس انما وقع بالنسبة الى ذلك البعض بخلاف الاخر الذي صدق بالاخبار
بحريته قلت قد يحتمل قويا الرجوع بالكل الا ما استثني من اقل المهر او مهر المثل ان رجع عليها لانه لم يسلم له ما يريده من النكاح وعلى الاول فان كانت
هي المدلسة وكان نصفها مثلا رقا اغرم للمولى نصف المهر ورجع عليها بنصف ما غرم معجلا وتبعها بالباقي بعد العتق ولو كان المولى المدلس لم يكن له
شيء من المهر بل لو دفعه اليها باذنه فتلف كان الرجوع عليه بنصفه بل قد سمعت احتمال الرجوع عليه بذلك وان لم يأذن لكونه غارا فهو سبب اقوى
اقوى من المباشر ولو كان اجنبيا رجع عليه بما غرمه للمولى من نصف المهر بل رجع عليه بذلك وبما دفعه اليها باذنه فاتلفته بل وان لم يأذن بناء على احتمال
الرجوع به على السيد كذلك **المسألة الثانية** عكس المسألة السابقة وهي ما اذا تزوجت الحرة برجل على انه حر فبان مملوكا ماذونا كان لها الفسخ قبل
الدخول وبعده ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول لانه من قبلها ولا مقتضي الفسخ ذلك كما عرفته سابقا نعم لها المهر المسمى بعده لما عرفته ايضا فيما تقدم بلا
خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال لما تقدم ولصحيح محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام عن امرأة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه مملوك قال
هي املك بنفسها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فلا فان كان دخل بها فلها الصداق وان لم يكن دخل بها فليس لها شيء وظاهر قوله الصداق انه المسمى
كما حققناه سابقا لا مهر المثل كما ان ظاهر كون العبد ماذونا والا لم يكن الخيار بيدها مع عدم اجازة السيد لكن لها المهر على العبد تتبعه به بعد العتق
بخلاف ما اذا كان العبد ماذونا فان المهر يرجع به على السيد لما تقدم سابقا من ان مهر العبد الماذون على السيد كذا ظاهر الصحيح المزبور عدم الفرق
بين شرطية الحرية في متن العقد وعدمها بعد صدق التدليس والغرور والخديعة كما سمعته في السابق بل لا يخفى عليك اجراء جميع ما ذكرناه من الاحكام

كتاب النكاح

(على انها بنت مهيرة)

في المسألة السابقة حتى حكم ظهوره مبعضا وحكم ما لو كانت الامرية امة فان الخيار ايضا ثابت لكنه بيد المولى قطعا نعم في عد هنا لو ظهر الزوج معتقا فلا
خيار وفيه ما عرفت بناء على كون المراد عدم الخيار لو ظهر كونه حرا بعتقه بعد كونه زوجا اما لو كان المراد انه حين النكاح معتقا لا حرا بالاصل فوجه عدم
الخيار ظاهر ضرورة صدق الحرية والله العالم **المسألة الثالثة** قيل في المحكي عن المقنعة والنهاية و[illegible] والوسيلة بل نسب الى اكثر القدماء انه اذا
عقد على بنت رجل على انها بنت مهيرة اي حرة فكانت بنت امة كان له الفسخ للتدليس في الصفة المستفاد تسبيبه الخيار من فحاوى النصوص السابقة والتعليل
في بعضها ولعله لا يخ من قوة خصوصا مع احتمال الدلالة من الخبر بل لا يبعد في المسألة الاتية بل العلم الظ من احدهما ولكن مع ذلك الوجه عند المص وغيره
من المتأخرين ثبوت الخيار مع الشرط في متن العقد تحقيقا او تقديرا على القول به لا مع اطلاق العقد ووقوع ذلك على نحو الداعي او الشرط قبله لاصالة
اللزوم بخلافه مع الشرط فيه الذي لا خلاف في ثبوت الخيار معه بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه صريحا لعموم المؤمنون عند شروطهم وخصوص ادلة
في نحو المقام في التسلط على الخيار وعلى كل حال فان فسخ قبل الدخول فلا مهر لها على الزوج اجماعا ولا على ابيها الذي زوجها على الاظهر بل الاشهر بل
المنفي خلافا للشيخ في المحكي عنه فاثبت عليه المهر وعلله غير واحد بالرواية ولم نقف الا على خبري محمد بن مسلم الاتيين في المسألة الاتية ولا دلالة فيهما على ذلك
فالاصل بحاله بعد قصور الرواية المرسلة لو فرض ارادة غيرهما منها عن قطعه كما هو واضح نعم لو فسخ بعده كان لها المهر المسمى الذي استقر بالدخول على
الزوج كما عرفته فيما تقدم من نظائر المسألة ولكن يرجع به على المدلس ابا كان او غيره لقاعدة الغرور وفحاوى النصوص السابقة في امثال المسألة وصحيح ابن
مسلم الاتي حتى لو كانت هي المدلسة رجع عليها ان كان قد دفع اليها والا لم يكن لها شيء حتى اقل ما يتمول فضلا عن مهر المثل كما عرفت تحقيق المسألة فيما تقدم
هذا وفي عد ولو خرجت بنت معتقة فاشكال ولعله من دخولها في المهيرة عرفا لانها الحرة كما عن الجوهري وغيره مضافا الى الاصل والاحتياط ومن عدم
تبادر الحرة بالاصل وفيهما منع والاولى ان يحمل على ظهور انها كانت امها امة حين ولدت ثم اعتقت فان الاشكال فيها اظهر من صدق انها الان مهيرة
ومن انها حين ولدت منها لم تكن بنت مهيرة والظاهر ان العبرة بذلك حين الولادة والامر سهل بعد وضوح الحال في اصل المسألة والله العالم
المسألة الرابعة لو زوجه بنته من مهيرة وادخل عليه بنته من امة فعليه اجتنابها مع العلم بالحال وردها ولها مهر المثل ان دخل بها وهي غير عالمة
وان كان هو عالما لم يرجع به مع جهله على من ساقها اليه لقاعدة الغرور وترد عليه التي تزوجها لان الفرض كونها امرأته وكذا كل من ادخل عليه غير زوجته (فظنها زوجته م)
سواء كانت ارفع او اخفض او مساوية فظنها زوجته فوطئها فانه يغرم لها مهر المثل ان لم تكن عالمة ويرجع به ان لم يكن عالما على المدلس للقواعد المقررة
وانما ذكر الاصحاب هذه بخصوصها لتعرض النصوص لها ففي صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن رجل خطب الى رجل ابنة له من مهيرة فلما كانت
ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه ابنة له اخرى من امة قال ترد على ابيها وترد اليه امرأته ويكون مهرها على ابيها وفي صحيحه الاخر سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل خطب الى اخر ابنة له من مهيرة فاتاه بغيرها قال ترد اليه التي سميت له بمهر اخر من عند ابيها والمهر الاول للتي دخل بها بناء على كون المراد منهما
رجال الاخرى بعد العقد على الاولى مع احتمال ارادة المخطوبة بنت المهيرة ولكن العقد وقع على بنت الامة بعنوان انها بنت المهيرة تدليسا من الاب
فيكون الخبر حينئذ دليلا على المسألة السابقة بل لعل الثاني منهما ظاهر في ذلك بل والاول بناء على ان المراد من امرأته فيها المسماة له بالخطبة ونحوها وعلى كل
حال فالمراد من الاول بقرينة الثاني كون مهر المردودة اليه وجها على ابيها ووجهه ان الزوج يرجع بالمهر الذي غرمه للاولى على الاب المدلس ويلحقه منه
يدفعه الى المعقود عليه بعد فرض تساوي مهر المثل الذي غرمه للمهر الذي عقد عليه وح يوافق الخبران القواعد المعلومة ومنه يعلم ما في فتوى الشيخ
السابقة المبنية على رجوع الضمير في الخبر الاول للبنت من الامة وكون الرد قبل الدخول مع احتماله مضافا الى ما عرفت العلم بعد الدخول وح فالمراد
من كون المهر على ابيها باعتبار رجوع الزوج به عليه فقرائح عليه وقال في هذه المسألة في يه وان كان للرجل بنتان احدهما بنت مهيرة والاخرى بنت
امة فعقد لرجل على بنته من المهيرة ثم ادخل عليه بنته من امة كان له ردها وان كان قد دخل بها واعطاها المهر كان المهر لها بما استحل من فرجها وان لم
يكن دخل بها فليس لها عليه مهر وعلى الاب ان يسوق اليه ابنته من المهيرة وكان عليه المهر من ماله اذا كان المهر الاول قد وصل الى ابنته الاولى وان لم
يكن وصل اليها ولا يكون قد دخل بها كان المهر في ذمة الزوج لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وذكر الخبر الاول في ذلك بعد حكايته ذلك عنه قال ولا
يخفى ان في دعوى الشيخ زيادات عن مدلول الرواية لا توافق الاصول مع ان في طريق الرواية ضعفا قلت الخبر حسن كالصحيح بل ليس في كلام الشيخ زيادات
عليه بعد فرض كون مراده ما ذكرنا فتجيدا والله العالم **المسألة الخامسة** اذا تزوج امرأة وشرط كونها بكرا فوجدها ثيبا وثبت بالاقرار او
البينة سبق ذلك على العقد كان له الفسخ لانتفاء الشرط الذي قد عرفت ان فائدته ذلك ولعله لا خلاف فيه كما لا اشكال لكن في كشف اللثام ان
ظاهر الاكثر وصريح بعض عدم الخيار للاصل والاحتياط وان الثيوبة ليست من العيوب وفيه انا لم نتحقق ما حكاه بل لا وجه له مع الفتوى من غير خلاف
منهم في تحقق الخيار مع شرط الصفات ككونها بنت مهيرة ونحوها بدليل الشرطية للاصل وغيره موقوف على الفسخ نعم اطلق كثير من الاصحاب فيمن تزوج
جارية على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ لان ذلك يخفى لامكان تجدده بسبب خفي كما ارسله المص فلا ينافي اشتراطها هو المراد من
خبر القاسم بن الفضل عن ابي الحسن عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة على انها بكر فيجدها ثيبا ايجوز ان يقيم عليها قال قد تفتق البكر من المركب ومن النزوة
المراد انه لا دلالة في انتفاء بكارتها على فجورها او ان لها بعلا او نحو ذلك مما لا ينبغي معه القيام معها لان البكارة قد تذهب بالنزوة ونحوها
وعلى كل حال فهو غير مفروض المسألة الذي هو اشتراط البكارة المعلوم سبق انتفائها بلا ريب بعد ثبوت الخيار معه وان لم يذكر ذلك شرطا في متن العقد
وانما كان بتدليس منها او من وليها لما سمعته في المسائل السابقة نعم لو تزوجها من دون اشتراط بكارة ولا تدليس وانما قدم عليها على احتمال انها الا انه
لم يكن له خيار بل ولا رجوع بشيء ان ظهر سبقها للاصل السالم عما يقتضي شيئا منهما وكيف كان فاذا فسخ حيث يكون له الفسخ فان كان قبل الدخول

ظاهر وان كان بعده سقط المهر ويرجع به على المدلس وان كانت هي بل الاصح عدم استثنائه فيما يتمول او مهر المثل له اذا رجع عليها

المسائل السابقة واما اذا اختار البقاء او لم يكن له الفسخ لاحتمال التجدد كان له ان ينقص من مهرها على المشهور بين الاصحاب لصحيح محمد بن جزك كتبت الى

ابي الحسن عليه السلام عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا او ينقص قال ينقص خلافا للحلبي وابن البراج فلم ينقص شيء للاصل

المدفوع بالدليل فلا ريب في ضعفه انما الكلام في مقدار النقصان ففي محكي [illegible] لاطلاق لفظ النقصان في الصحيح المزبور [illegible] والتحرير والارشاد

والتلخيص هو ما بين مهر البكر والثيب ويرجع فيه الى العادة الامثال فينقص من المسمى مقدار التفاوت بينهما نصف او ثلث وغيرهما الا ان الذي [illegible]

للدليل باعتبار انه بذل المسمى في مقابلة الوصف بالبكارة ولم تكن كذلك فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا معيبا [illegible]

انما هو حيث يكون فواته قبل العقد اما مع امكان تجدده او العلم بتجدده بناء على كونه كذلك فلا لعدم مقتضي السقوط [illegible]

قيل لكن ابن الراوندي ينقص السدس لان المراد من الشيء في الوصايا وهو غلط لخلو الخبر عن لفظ الشيء ولو سلم فالحمل على الوصية [illegible]

احالته على رأي الحاكم كما هو الشأن في كل ما لا تقدير له شرعا وقد يرجع اليه القول الاول ضرورة انه لا وجه لايكال امر الشيء الى الزوج او الزوجة

[illegible]

المسألة الثامنة [illegible]

المسألة السابعة [illegible]

كتاب النكاح

[illegible]

المسألة التاسعة [illegible]

المسألة العاشرة [illegible]

المسألة الحادية عشر [illegible]

المسألة الثانية عشر [illegible]

[في احكام المهور]

ذلك انما هو فيما اذا لم يكن صفة كمال بل كان صفة نقص لا العكس وان قلنا بالخيار في صورة شرطه ومن ذلك كله يظهر لك ما في كلام المصنف في مسالة
الانتساب في بحث الكفاءة وقد اوكلنا الامر هنا الى هذا المقام فلاحظ وتامل والله العالم **النظر الثاني** في المهور جمع مهر ويسمى الصداق بفتح
الصاد وكسرها والنحلة والاجر والفريضة والعقر والصدقة بفتح الصاد مع ضم الدال واسكانها وفتحها وبضمها والعليقة والحباء بالمد وكسر الحاء المهملة
موحدة والطول وهو كما في المسالك مال يجب بوطء غير زنا منها ولا ملك يمين او بعقد النكاح او تفويت البضع قهرا على بعض الوجوه كالرضاع ورجوع
شهود وكانه اخذه من بعض العامة قال انه في الشرع اسم لما وجب مقابلة البضع بنكاح او وطء او موت او تفويت البضع قهرا ثم قال فقولنا او
تفويت البضع قهرا يدخل فيه الرضاع ورجوع الشهود ووطء الاب وجه ابنه وبالعكس بالشبهة فيهما ووطء الاب جارية ابنه واقرار الامراة بعد اقرارها
لزوج قبله بغيره للنص المواضع المعروفة في ابوابها قلت ذلك نحو سبب الرجوع بالمهر الذي هو المقابل لتملك منفعة البضع او استيفائها بغير زنا
منها والامر سهل كسهولته في الاسماء المزبورة التي من المحتمل اختصاص اسم الاجر منها في مهر المتعة بل قد يمنع تسميته بالنحلة دائما ووقوعه في الاية وصفا لها كما
انه قد يمنع تسميته بالفريضة دائما وانما يوصف بها باعتبار كونه فرضا على الزوج ونحو ذلك مما لا طائل تحته وعلى كل حال ففي البحث عنه اطراف **الاول**
في المهر الصحيح في نكاح المسلمين وهو كلما يصح ان يملكه المسلم عينا كان او منفعة كعقار او حيوان او انسان عبد او حر ولو الزوج نفسه للاصل المعتضد
المستفيضة في تحديد الصداق بما تراضيا عليه وان المتنافي منها ذلك بالنسبة الى الكثرة والقلة ففي صحيح الكناني سئلته عن المهر ما هو فقال ما تراضى عليه
الناس وصحيح زرارة عن ابي جعفر الصداق كل شيء تراضى عليه الناس قل او كثر وصحيح فضيل عنه ايضا الصداق ما تراضى عليه الناس من قليل او كثير فهو
الصداق وفي الصحيح الاخر عن ابي عبد الله سئلته عن المهر فقال هو ما تراضى عليه الناس او اثنتا عشرة اوقية ونش او خمسمائة درهم مضافا الى الصحيح
عن ابي جعفر جاءت امراة الى النبي فقالت زوجني فقال رسول الله من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لي
شيء فقال لا قال فاعادت فاعاد رسول الله الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله في المرة الثالثة اتحسن من القران شيئا
قال نعم قال قد زوجتكها على ما تحسن من القران فعلمها اياه وفي اخر عنه ايضا سئلته عن رجل تزوج امراة على ان يعلمها سورة من كتاب الله عز وجل
فقال ما احب ان يدخل بها حتى يعلمها السورة ويعطيها شيئا قلت ايجوز ان يعطيها تمرا او زبيبا فقال لا باس بذلك اذا رضيت به كائنا ما كان
وقد بان لك من ذلك انه لا اشكال في انه يصح العقد على منفعة الحر كتعليم الصنعة والسورة من القران والشعر والحكم والاداب وكل عمل محلل بل وعلى
اجارة الزوج نفسه مدة معينة او على عمل مخصوص وفاقا للمشهور لما قد عرفت وبذلك يظهر فساد القائل الشيخ في نهايته وجماعة على ما حكي عنه بالمنع استنادا الى رواية
لا تخلو من ضعف في السند مع قصورها عن افادة المنع وهي رواية البزنطي عن الرضا في الرجل يتزوج المراة ويشترط لابيها اجارة شهرين فقال
موسى على نبينا واله وعليه السلام علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفي وقد كان على عهد رسول الله يتزوج المراة على
السورة وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة اذ هو مع احتماله الكراهة وعدم مكافئته لما سمعت من وجوه غير واضح الدلالة ضرورة ظهوره في كون
المانع عدم علمه بالبقاء الى ان يفي او فرض علمه بذلك لصح بل مقتضاه فساد الاصداق بنحو تعليم سورة وغيره الذي قد تضمن هو جواز جعله مهرا
فضلا عن الاجماع ودلالة المعتبرة السابقة اللهم الا ان يقال ان محل النزاع الاصداق باجارة مخصوص نفسه لا الاصداق بعمل في ذمته كلي غير مشروط عليه
المباشرة بنفسه فان ذلك جائز عند الجميع وهو مضمون المعتبرة المستفيضة والمحكي عليه الاجماع ومن هنا صرح بعضهم بل لعله ظاهر المتن ايضا
بكون النزاع في جعل الزوجة المهر استيجار الزوج لان يعلم او يعمل هو بنفسه لها او لوليها مدة معينة كشهر او شهرين او سنة وربما كان وجه المنع منه عدم
الطمانينة للامراة بحصول المهر لاحتمال موته قبل العمل والفرض عدم كون الشيء في ذمته حتى يوخذ لها من تركته وليس هو كالاجارة على ذلك الذي لا
اشكال فيها مع علمه ومع عدمه يرجع باجرته اذا انفسخت بموت ونحوه [illegible] ولا انه اذا جعل عمله بنفسه مهرا فان فعل فلا اشكال وان مات بعد الدخول
مثلا ولم يعمل كان لها قيمة ذلك العمل من تركته اذ هو مضمون عليه حق يوصله اليها وليس هو كالاجارة في الانفساخ بتلف العين المستاجرة على انه
لو سلم يكون لها مهر المثل لعدم خلو البضع عن المهر والفرض انفساخ العقد بالنسبة الى المسمى وثانيا ان الاصل في هذا الشيخ في نهايته وظاهر الخلاف ليس في
كلامهما تعرض للفرق بين العمل في الذمة وبين اجارة النفس بمعنى اشتراط المباشرة او على كونه كالاجير الخاص قال في نهايته يجوز العقد على تعليم اية من القران
او شيء من الحكم والاداب لان ذلك له اجر معين وقيمة مقدرة ولا يجوز العقد على اجارة وهو ان يعقد الرجل على امراة على ان يعمل لها او لوليها اياما
معلومة او سنين معينة وقال في محكي ط يجوز ان تكون منافع الحر مهرا مثل ان يخدمها شهرا او على خياطة ثوب او على ان يخيط لها شهرا وكذلك
البناء وغيره وكذلك تعليم القران والشعر المباح كل هذا يجوز ان يكون صداقا وفيه خلاف غير ان اصحابنا رووا ان الاجارة مدة لا يجوز ان تكون
صداقا لانه كان يخص موسى وفي محكي الخلاف بعد ان ذكر ان الصداق ما تراضيا عليه مما يصلح ان يكون ثمنا لمبيع او اجرة قليلا كان او كثيرا او
استدل على ذلك باجماع الفرقة واخبارهم قال مسالة يجوز ان تكون منافع الحر مثل تعليم قران وشعر مباح او بناء او خياطة او غير ذلك مما له اجرة صداقا
واستثنى اصحابنا من جملة ذلك الاجارة وقالوا لا يجوز لانه كان يخص موسى وبه قال الشافعي ولم يستثن الاجارة بل اجازها ثم حكى عن ابي حنيفة
واصحابه انه لا يجوز ان تكون منافع الحر صداقا بحال سواء كانت حجا او غيره ثم قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا روى سهل الساعدي وساق الخبر
السابق وليس في شيء من كلامه في كتبه الثلاثة الاشارة الى الفرق بما عرفت ولا يبعد ان يكون مراده باستثناء الاجارة بقرينة ذكر قضية موسى جعل الصداق
الاجارة نفسها على وجه يكون البضع اجرة كما كانت الاجارة مهرا على معنى تزويج المراة نفسها باجارة نفسه لها شهرا او على عمل بحيث يكون الصداق عقد
الاجارة لو يذكر العمل فيه على ارادة عقد الاجارة ويجعل البضع نفسه اجرة لذلك كقول شعيب لموسى على ان تاجرني ثماني حجج ولا ريب في عدم صحة

[ويصح ان يجعل منفعة ... مهرا]

ذلك

كتاب النكاح

ذلك ضرورة عدم صلاحية البضع اجرة ولا ثمنا لمبيع ولا عوضا في جميع المعاوضات مضافا الى ما سمعته من خبر حماده وظاهر الاية مع فرض ارادة تخصيص موسى
كما انه اختص به جعل تلك الاجارة التي منفعتها لشعيب مهرا كما اومى اليه في خبر السكوني الذي رواه مشايخ الثلاثة قال لا يحل النكاح اليوم في الاسلام باجارة
بان يقول اعمل عندك كذا وكذا سنة على ان تزوجني ابنتك او اختك قال هو حرام لانه ثمن رقبتها وهي احق بمهرها ومن ذلك يعلم ما في كلام بعضهم من تحرير
محل النزاع جعل ذلك مهرا لها او لوليها حتى انه جعل المتجه الجواز وربما تبع لذلك ثاني الشهيدين [illegible] ان منه يعلم ما في المتن ونحوه في تحرير النزاع من
التعبير باجارة الزوج نفسه بان المراد جعل العمل الذي يكون موردا للاجارة لا ان المراد الاجارة نفسها بل منه يعلم ايضا انه لا وجه للاستدلال بالخبر
المذكور اولا وان كان فيه ذكر قصة موسى والتعليل بما عرفت الذي لا يمنع من ان يكون المنع فيه لعلة اخرى وهي ما سمعت بل الاولى الاستدلال به
دل على عدم جواز جعل الاجارة مهرا كالخبر السكوني وربما احتمل في كلام الشيخ ان محل نزاعه خصوص العمل مدة لكنه كما ترى وكذا احتمال كون نزاعه جعل العمل
للغير مهرا نحو ما وقع من موسى فان كلامه الذي سمعته صريح في خلاف ذلك ولعل المتدبر في كلامه في كتبه الثلاثة يقطع بما قلناه بل ظاهره في الخلاف ان ذلك
امر معروف عند الاصحاب وعدم كون ذلك من خواصه ولذا نسب الى استثناء الاصحاب ثم حكى عن ابي حنيفة ما سمعت المبني على عدم مالية منافع الحر ولذا
لا تضمن بالفوات فلا تصح ان تجعل مهرا نعم لو قوبلت بالمال كما في الاجارة وهو كالاجتهاد في مقابلة النص بل هو منه على انه لا فرق فيما اليها في المعاوضات
بين المقابلة بمال وعدمه ولذا جاز استيجار الشخص الحر على عمل بعمل اخر من المستاجر كما هو واضح وعلى كل حال فقد عرفت انه لا بد في المهر على الماليته التي
تصح ان تكون عوضا من غير فرق بين العين والعرض والمنافع والاعمال ونحوها بل الظاهر جواز جعل المهر حقا ماليا كحق التحجير ونحوه مما يصح المعاوضة
عليه اما الحقوق التي يصح المعاوضة على اسقاطها كحق الدعوى واليمين والخيار والشفعة ونحوها ففي صحة جعلها مهرا وجهان ينشآن من عموم قوله ما تراضيا
عليه واولوية المهر من غيره من المعاوضات باعتبار كونه ليس عوضا صرفا ومن اطلاق الفتاوى اعتبار كونه مملوكا على وجه ينتقل الى الزوجة ويقبل التنصيف
لو احتيج اليه بطلاق قبل دخول ونحوه ولو بتقويمه واحتمال الالتزام بالتقويم في الفرض ح بعيد مع عدم كون مثل ذلك من المتقومات العرفية وانما نفع
المعاوضة عليه بما تراضيا عليه اللهم الا ان يدعى امكان تقويمه ولو بملاحظة الدعوى مثلا لكنه كما ترى مضافا الى خبر حماده بنت اخت ابي عبيدة الحذاء
سئلت ابا عبد الله عن رجل تزوج امراة وشرط لها ان لا يتزوج عليها ورضيت ان ذلك مهرها فقال ابو عبد الله هذا شرط فاسد لا يكون النكاح
الا على درهم او درهمين ثم ان المراد من قول المص كلما يصح ان يملكه المسلم الصحة المحققة على وجه ينتقل منه الى غيره كي يتجه جعل الزوج له مهرا منتقلا
الى الامراة وربما خرج بذلك العقد على مال الغير بغير اذنه فانه لا يصح ملكه فعلا للمسلم بدون اذن مالكه ويمكن ان لا يكون المراد الاحتراز عن مثله
بمثل هذه العبارة وعدم جواز جعله مهرا لحرمة التصرف في مال الغير وان صدق عليه صحة تملك المسلم له بل قد يمنع صحة مهر احق مع اذن المالك ايضا لكن
على وجه يدخل في ملك الزوج لكون المهر كالاعواض التي لا يصح ان تكون لمالك والمعوض لاخر اللهم الا ان يمنع اعتبار ذلك في المهر وان اعتبر مثله في المعاوضات
لكن ليس هو منها بنص حج بذل الغير له بل يصح العقد للزوج على ان يكون المهر في ذمة غيره وربما ياتي لذلك تتمة ان شاء الله وكيف كان فلو عقد الذميان
او غيرهما من اصناف الكفار على خمر او خنزير ونحوهما مما لا يصح من المسلم صح العقد والمهر حكما اذا كان كل في دينهم بمعنى اقرارهم على ما في ايديهم وعدم
التعرض لهم والزامهم بما الزموا به انفسهم ولانهما في دينهما يملكانه فيصح ذلك بالنسبة اليهم عقدا ومهرا وح فلو اسلما او اسلم احدهما بعد القبض فلا اشكال وان كان
ذلك قبل القبض دفع الزوج القيمة عند مستحليه لتعذر ما استحقته الزوجة بالعقد لخروجه عن صلاحية ملك المسلم له والفرض ضمانه عليه حتى يوصله الى
الزوجة فيكون ح كالمثلي الذي قد تعذر مثله في الانتقال الى القيمة ضرورة انه باسلامهما يمتنع قبضه واقباضه في دين الاسلام عليهما وكذا ان كان
المسلم الزوج الذي لا يصح له اقباضه ولا دفع نحو الزوجة التي لا يصح قبضه فليس حينئذ الا القيمة التي هي اقرب شيء اليه سواء كان الخمر والخنزير المجعولان
مهرا عينا مشخصة او كليا مضمونا في الذمة مؤيدا ذلك كله بخبر عبيد بن زرارة قلت لابي عبد الله النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنا خمرا او ثلاثين
خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخنازير وكم قيمة الخمر ويرسل به اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول وقد تقدم تحقيق في
المسالة في نكاح الكفار وذكر الاقوال فيها لكن ينبغي ان يعلم هنا ان ما يظهر من النص وغيره من ملكية الكافر للخمر والخنزير ونحوهما مناف لقاعدة تكليف
الكافر بالفروع ولما دل على عدم قابليتهما للملك شرعا من غير فرق بين المسلم والكافر وعدم التعرض لما في ايديهم من ديانتهم لا يقتضي ملكيتهم ذلك في
ديننا بمعنى ان المسلم منه لا يملك بخلاف الكافر فانه يملك للضرورة منافات لما عرفت في دينهم فهو حرام عليهم والثمن الذي ياخذونه في
مقابلته حرام عليهم وتصرفهم فيه حرام ايضا وان جاز لنا تناوله منهم ومعاملتهم معاملة الملوك واجراء حكم الصحيح عليه الزاما لهم بما الزموا به انفسهم
فتدبر جيدا فانه دقيق نافع كما انه ينبغي ان يعلم ايضا انه قد يدق بعده وجوب القيمة في المقام لو كان المهر خمرا معينا وقد اسلم الزوج وقد قبضته هي من
دون اذن منه او مع عدم منعه لعدم جواز تعرضه لها في ملكها بل من يتلف على الذمي خمرا يضمنه له فوجوب القيمة في ذلك محل نظر وان لم اجد
ذلك لاحد من اصحابنا نعم عن بعض العامة الفرق بين الدين والعين وهو جيد في هذا الفرد لانها اذا اسلمت الزوجة قبل القبض وكان مهرها خمرا معينا
فانه باسلامها تعذر عليه قبضها وتلفت عليها والفرض ضمانها في يد الزوج وليس ذلك تفريطا بعد ان كانت مامورة به شرعا فالاسلام [illegible] فيها
بغيرها وقد اومانا الى ذلك في ذلك المقام والله العالم بحقيقة الحال ولو كانا اي الزوج والزوجة مسلمين او كان الزوج مسلما وعقدا على خمر او خنزير مثلا
عالمين بعدم صحة ذلك او جاهلين او مختلفين فالقائل جماعة منهم الشيخان في المقنعة ونهاية والقاضي والتقي على ما حكي يبطل العقد لتعلق الرضا
بالباطل المقتضي لانتفاعه بارتفاعه ولانه يجب بذكر المهر فيه عقد معاوضة ضرورة اتحاده مع عقود المعاوضة في القصد وحصول التنافي ونحو ذلك
ولذا اطلق عليه اسم الاجر في قوله تعالى فاتوهن اجورهن فينبغي ان يعتبر فيه ما يعتبر فيها من توقف الصحة على صحة العوض كالبيع ونحوه وصحته بدونه

[ولو عقد الذميان على خمر او خنزير صح]

[لهما]

[ولو عقد المسلمان على خمر او خنزير ...]

لا ينافي جريان حكم المعاوضة عليه مع ذكر المهر بل قد يؤيد ذلك ما في الغنية المستفيضة من ان المهر ما تراضيا عليه المنكر بعكس المفيض له ان لا
يتراضيان عليه لا يكون مهر المقتضي عدم غير المذكور في العقد مهرا ينافي ما دل على عدم خلاء البضع عن المهر فليس حينئذ الا البطلان وقيل والقائل
الشيخ يصح العقد بل عن بعض نفي الخلاف فيه الا من مالك وبعض اصحابه للعمومات السالمة عن معارضة غير ما عرفت من التعليق المذكور الذي يمكن منع بعد
ظهور المعاوضة في ذلك وانما تقتضي معنى التعاوض والتبادل عرفا من غير اعتبار معنى التعليق بل لك فيها شبه الداعي يعني ان زوجتك لا رضيت بالنكاح
ورضيت بكون الخمر ملكا له والزوج رضي بكونها زوجته وانها مالكة الخمر عليه لا ان المراد انشاء معلقا على وجه يكون الرضا معلقا عليه فيكون حاصله
ان الزوجة قد انشات الرضا بالنكاح معلقة ذلك على ان يكون الخمر ملكا لها بحيث ان لم يكن ملكا لها فلا رضى لها بالنكاح ضرورة عدم ارادة مثل ذلك
المعاوضة وان آل الى نحو غير الحاصل ابتداء التحقيق ما عرفت من انه لم يحصل في العقد المفروض الا هذا التقابل وهو مقتض للبطلان في العقد الذي
اعتبر الشارع فيه العوض كالبيع والاجارة اما نحو النكاح المسلم عند الخصم عدم اعتبار العوض فيه فلا دليل على اقتضائه بطلانه بل الدليل من العمومات
وغيرها يقتضي الصحة وبالجملة بطلان عقود المعاوضات ببطلان العوض العرفي شرعي لانتفاء الرضا فالمعاوضة عرفية وشرعية وهي المشتملة على
العوض الصحيح عادة وشرعية لا عرفية لوجوب مهر المثل بالدخول بقيمة الشئ بالغة وعرفية لا شرعية وهي المشتملة على العوض الفاسد وهذه ان اعتبر الشارع
فيها العوض يكون باطلة لذلك والا كان العقد صحيحا للعمومات والتعارض باطلا وما نحن فيه من ذلك ضرورة تسليم الخصم عدم اعتبار العوض فيه فيصح بلا
مهر بل وتسليمه صحة العقد مع ظن كونه خلا فبان خمرا او حيوانا مملوكا فبان خنزيرا او ما لم يظهر … ونحو ذلك مما قيل فيه ان العقد صحيح قولا واحدا
ولا وجه له الا ما ذكرناه الذي منه انتفاء الصحة في الفرض وكذا يجري ما دل عليه في النكاح المشتمل على الشرط الفاسد التي هي كالمهر من حيث الرضا المزبور بل
ربما كانت الدعوى فيه اظهر مع حكمهم بالصحة وان فسد الشرط وليس ذلك الا لما عرفت كما في ذلك مضافا الى صحيح ابن مسلم في المسألة الاتية المصرح فيه بصحة العقد
ما جعل فيه من المهر لابيها وكانه الى بعض ما ذكرنا اشار بعض الافاضل في الاستدلال على الصحة في الفرض بالعمومات قال ولا يخرج عنها سوى اشتراطه بالتراضي المفقود
هنا بناء على وقوعه على الباطل المسلم لعدمه بدونه فلا يكون الرضا بالتزويج باقيا بعد المعرفة ببطلان المرضي به وفيه ان الشرط حصوله وقد وجد
فيثبت الصحة المشروطة به وبطلان المتعلق غير لازم لبطلانه اولا وعلى تقديره فاللازم منه ارتفاع الرضا من حين المعرفة بالبطلان وعدم البقاء ليس شرطا في الصحة
بل الوجود وقد حصل ودعوى استلزام بطلان المرضي به بطلان اصل الرضا وعدم حصوله فاسدة بالضرورة هذا وان كان بعض ما ذكره لا يخلو من نظر ومن ذلك
بان ما في جميع ادلة الخصم حتى الاخير الواضح فساده ضرورة انه بعد تسليم مقدماته الفاسدة يقتضي عدم كون غير ما تراضيا عليه مهرا في العقد وهو لا ينافي
ثبوت المثل بالدخول لا بالعقد كما هو واضح نعم لا ريب في اقتضاء ما ذكرناه تحتم ما اوجبه العقد في ملكية البضع خاصة من غير مهر فدعوى ايجابه مع ذلك
مهر المثل او قيمة الخمر او التفصيل المذكور بين ماله قيمة ولو عند مستحليه وغيره كالحر فيوجب مهر المثل في الثاني والقيمة في الاول والتفصيل بين ما علم
كونه خمرا وخنزيرا وبين غيره مما ظن كونه خلا او حيوانا مملوكا فبان خمرا او خنزيرا فيجب بالعقد مهر المثل في الاول والقيمة في الثاني او مقدار ذلك الخمر خلا او؛
او غير ذلك من الاقوال والاحتمالات التي لا ينبغي ان تصدر ممن له ادنى نصيب في الفقه ضرورة عدم ايجاب العقد ما لم يذكر فيه ولا يثبت مهر المثل والقيمة
او غير ذلك اشياء لم يذكرها المتعاقدان في العقد لا لفظا ولا تقديرا او قيمة الشئ انما يجب حكما من الشارع بعد استحقاق ذلك الشئ لا قبل ان يجني عليه فما
وقع من جماعة من نحو هذه الاقوال حتى انه اوجبوا النصف بالطلاق والجميع بالموت واضح الفساد بل لعل المتجه عدم جعل محل البحث من المفوضة للعلم بعدم انتهم؛
وقوع معنى التفويض منها بل ما وقع منها من القصد الى مهرية الخمر والخنزير بنيابة فلا متعة لها لو طلقت قبل الدخول بناء على اختصاصها بها كما لا شئ
مع الموت وانما يثبت لها مع الدخول مهر المثل الذي لا مدخلية للعقد في وجوبه ولذا قد يجب بالوطي شبهة بدون عقد ومن ذلك يعلم ما قيل لا يجب مهر المثل لها
بل الواجب لها قيمة الخمر او مقدار ذلك خلا او غير ذلك من الاقوال التي قد عرفت فسادها لا ينبغي الالتفات اليه وقد ظهر لك من ذلك ان القول الثاني اي القول
بصحة العقد وان لها مهر المثل مع الدخول مع كونه اشهر اشبه باصول المذهب وقواعده كما عرفته بالامر بعد غلبته والله العالم بحقيقة الحال ولا تقدير في المهر في
جانب القلة بل ما تراضى عليه الزوجان وان قل ما لم يقصر عن التقويم كحبة من حنطة ونحوها مما يعد فعله عوضا من السفه والعبث بلا خلاف اجده في شئ من ذلك الحنطة؛
نصا وفتوى بل لعل الاجماع بقسميه عليه وكذا لا تقدير في الكثرة على الاشهر بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك لاطلاق الادلة وعمومها
كتابا وسنة من آية الاجور وما فرضتم وغيرها ولانه نوع معاوضة فيتبع اختيار المتعاوضين في القدر كغيره من المعاوضات وخصوص المعتبرة المستفيضة
مما تراضيا عليه قل او كثر وقوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا الذي هو المال العظيم او وزنا او قيمة من الذهب او الفضة او الف ومائتا اوقية او سبعون الف
دينار او ثمانون الف دينار او مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وغير ذلك مع المروي الوجيه في هذه الاية من نهي عن المغالات في
المهر حتى قال كل الناس افقه منك يا عمر حتى المخدرات معروف وصحيح الوشاء عن الرضا سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل
لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي سماه لابيها فاسدا وصحيح الفضيل سألت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امراة بالف درهم فاعطاها عبدا آبقا
وبردا بالف درهم التي اصدقها قال اذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا باس اذا هي قد قبضت الثوب ورضيت بالعبد وعن الشيخ في ط انه روى … عن انه
لما تزوج ام كلثوم بنت علي عليه السلام اصدقها اربعين الف درهم وان انس بن مالك تزوج امراة على عشرة الاف وان الحسن بن علي عليهما السلام تزوج امراة
فاصدقها مائة جارية مع كل جارية الف درهم بل ربما روي زيادة من ذلك في عهد الصحابة والتابعين من غير نكير من احد منهم ولكن مع ذلك قيل والقائل
المرتضى بل حكي عن الاسكافي والصدوق بالمنع من الزيادة عن مهر السنة وهو خمسمائة درهم بل لو زاد عليه رد اليها ولكن معتمده في الانتصار دعوى اجماع
الطائفة عليه وانه مما انفردت به الامامية انه لا يجاوز بالمهر خمسمائة درهم جيادا قيمتها خمسون دينارا فما زاد على ذلك رد الى هذه السنة وباقي الفقهاء

كتاب النكاح

يخالفون في ذلك الى ان قال والحجة بعد اجماع الطائفة ان قولنا مهر يتبعه احكام شرعية وقد اجمعنا على ان الاحكام الشرعية تتبع ما قلناه اذا وقع العقد
عليه وما زاد عليه لا اجماع على انه يكون مهرا ولا دليل شرعي فيجب نفي الزيادة وفي محكي الفقيه والسنة المحمدية في الصداق خمسمائة درهم فمن زاد على السنة
رد اليها ونحوه عن هدايته ثم ذكر انه اذا اعطاها درهما واحدا من الخمسمائة ودخل بها فلا شئ لها بعد ذلك وكان ذلك صداقها الا ان تجعله …
به بالحيوة وبعد الممات واذا لم يجعله دينا فالاولى ان لا تطالبه ثم قال انما صار مهر السنة خمسمائة درهم لان الله تعالى اوجب على نفسه ان لا مؤمن كبره وسبحه مائة
وحمده وصلى على نبيه مائة مائة ثم قال اللهم زوجني الحور العين الا زوجه الله حوراء من الجنة وجعل ذلك مهرها واما ابن الجنيد فالمحكي عنه بعد ان ذكر
الملك ان كل ما صح الملك له والتمول من قليل وكثير فينتفع به دين او دنيا من عرض وعين او يكون له عوض من اجرة او عمل اذا وقع التراضي بين الزوجين فالفرج
قال؛ جاز به العقد عليه وسئل المفضل ابا عبد الله ع الى اخر الخبر المذكور دليلا للمرتضى وهو دخلت على ابي عبد الله ع فقلت له اخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمنين
ان يجوزوه فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شئ عليه اكثر من الخمسمائة درهم فان اعطاها من الخمسمائة درهم درهما او اكثر من ذلك
ثم دخل بها فلا شئ عليه قال قلت فان طلقها بعد ما دخل بها قال لا شئ لها انما كان شرطها خمسمائة درهم فلما ان دخل بها قبل ان تستوفي صداقها هدم
الصداق فلا شئ لها انما لها ما اخذت من قبل ان يدخل بها فاذا طلب بعد ذلك في حياته او بعد موته فلا شئ لها لكن لا يخفى عليك عدم صراحة كلام
الاسكافي في موافقة المرتضى بل ولا ظهور بل لعل ظاهره خلافه كما انه قد يظهر من الصدوق ارادته الاستحباب الذي لا كلام فيه للناشئ وغيره بل لا بعد في
الزيادة خصوصا من المحكي عنه في المقنع قال واذا تزوجت فانظر ان لا يتجاوز مهرها مهر السنة وهو خمسمائة درهم فعلى هذا تزوج رسول الله ص نساءه وعليه زوج
بناته وصار مهر السنة خمسمائة لان الله اوجب على نفسه الى آخر ما سمعته فانحصر الخلاف حينئذ في المرتضى خاصة ومنه يعلم ما في دعواه اجماع الامامية على ذلك كما
يعلم ما عرفت ما في الاستدلال له بالخبر المزبور الذي هو في غاية الضعف سندا ومشتمل على بعض الاحكام الغريبة الذي لم يقل بها احد ولذا سمعت الصدوق
ذكر مضمونه على معنى رضاها بالدرهم وابرائها اياه عن الباقي فلا باس بحمله على الندب والكراهة كخبر محمد بن اسحق قال ابو جعفر ع تدري من اين صار مهور
النساء اربعة الاف درهم قلت لا قال ان ام حبيبة بنت ابي سفيان كانت في الحبشة فخطبها النبي صلى الله عليه وآله فساق عنه النجاشي اربعة الاف درهم فمن ثم هؤلاء
ياخذون به فاما الاصل فاثنتا عشرة اوقية ونش الذي هو مع الضعف لا دلالة فيه على ذلك بل لعله ظاهر في عكسه للتاسي به ص ثم بعد العلم بكون ذلك
على الندب بالادلة السابقة يراد منه الاستحباب ولكن مع ذلك كله فالاولى الاقتصار على الخمسمائة تاسيا بهم وان ربما يراد الزيادة محمولة على غير جهة المهر كما فعله
الجواد ع لابنة المامون قال فبذلت لها من الصداق ما بذل رسول الله ص لازواجه وهو اثنتا عشرة اوقية ونش على تمام الخمسمائة وقد نحلتها من مالي مائة الف بل
قد يقال ان المرتضى اجل من ان يخفى عليه ما في الكتاب والسنة المتواترة وفعل الصحابة والتابعين وتابعيهم وما عليه كافة المحقة واحتجاج الامراة على عمر وغيره
واحتمال الاعتذار عنه بان ذلك منه بناء على مذهبه من انه ليس للعموم صيغة تخصه في قوله ما تراضى عليه الزوجان لا دلالة فيه على العموم بنفسه ولا على
حصر الدليل في نحو ذلك كما عرفت وثانيا انه وان قال انه ليس له لفظ لكنه وافق على كونه في الشرع كذلك وثالثا ان النصوص المزبورة منها ما يدل على
العموم كقوله قل او كثر ونحو ذلك كاحتمال الاعتذار عنه بان مراده الاستحباب وكراهة الزيادة واستحباب العفو عنها مع فرض حصولها ونحو ذلك مما تاباه
ظاهر كلامه وصريحه نعم قد يقال ان مراده ان المهر وان لم يكن له وضع شرعي الا ان له معنى كذلك وذلك حكم في الشريعة كان عنوانه لفظ مهر اريد منه الشرعي فاذا
امهرت المراة ازيد من الخمسمائة كان الجميع واجبا على الزوج قطعا الا ان المهر الشرعي منه الخمسمائة دون الزائد مهر عرفي واجب شرعي على الزوج ايضا ولو
شئت فسمه نحلة وكانه اليه ومأ الجواد ع فاذا قال الشارع مثلا للمراة الامتناع عن الزوج حتى تتسلم المهر ونحو ذلك ثم رتبه على لازمه العرفي كان
الواجب الشرعي وهكذا ولعله الى ذلك اشار المرتضى بقوله قولنا مهر الخ وح فالوجه فيه منع المسمى الشرعي للمهر على الوجه المزبور كمنع وضعه
كذلك وان اشتهر التلفظ بمهر السنة في النصوص وغيرها لكن ليس المراد منه مسمى شرعي للمهر على جهة يكون عنوانا للاحكام الشرعية المعلقة على المهر
الظاهر عرفا بالعوض المقابل للبضع في العقد لا رده بالاية والروايات وفعل الصحابة وغير ذلك مما سمعته مما لا ينكره بناء على ما ذكرنا والله العالم بحقيقة الحال
وعلى كل حال يكفي في المهر مشاهدته ان كان حاضرا ولو جهل وزنه وكيله وعدده وذرعه كالصبرة من الطعام والقطعة من الذهب والصبرة من الدراهم
والثوب والارض ونحو ذلك بلا خلاف اجده فيه بل نسب بعضهم الى قطع الاصحاب لاطلاق الادلة التي منها ما سمعته من المعتبرة المشتملة على تحديد المهر بما
تراضيا عليه وانه كان على عهد رسول الله ص تزوج الامراة على السورة وعلى القبضة من الحنطة مضافا الى نحو الاكتفاء بالقبضة ونحوها في نصوص المتعة
التي يعتبر في صحتها المهر بخلاف المقام الذي هو ليس على حد المعاوضات المعتبر فيها العلم الذي لا يكفي فيه المشاهدة وان ارتفع بها معظم الغرر الذي
يكفي هنا فيغتفر ما عداه وح فان قبضته ولم يتوقف الامر على العلم بقدره او علماه بعد ذلك فلا كلام وان استمر مجهولا واحتيج الى معرفته قبل
التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه فالوجه الرجوع الى الصلح لانحصار الطريق فيه واحتمال ثبوت مهر المثل ح كما عن بعضهم مناف لاصول
المذهب وقواعده حتى لو فرض تلفه قبل القبض فان ضمان المهر عندنا ضمان يد لا ضمان معاوضة ولذا وجبت قيمته لو تلف في يد الزوج وليس هذا كما
لو تزوجها ابتداء على المجهول الذي لا يجوز جعله مهرا لعدم امكان استعلامه في نفسه بلا خلاف اجده فيه بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه لامتناع تقويم
المجهول واعتبار العلم به في المتعة التي لم يثبت الفرق بينها وبين غيرها بالنسبة الى ذلك بل ظاهر الادلة اتفاقهما في المهرية وان اختلفا في اشتراط صحتها
به دون غيرها الا ان ذلك امر خارج عما نحن فيه ولذا قال في … انه يشترط في صحته اي المهر مع ذكره التعيين اما بالمشاهدة وان جهل كيله ووزنه
كقطعة من ذهب وقبة من طعام او بالوصف الرافع للجهالة مع ذكر قدره ان كان ذا قدر فلو ابهم فسد المهر وصح العقد بلا خلاف بيننا في ذلك نعم
البحث فيها الوجه … خادما ابقا لكن … يورث اشكالا في المقام ضرورة ان المهر ان كان مع ذكره يعتبر فيه ما يعتبر في المعاوضات كما صرح به غير

واحد بل نفي عنه الخلاف بل ربما نسب الى قطع الاصحاب ينبغي ان لا يكتفى فيه بالمشاهدة التي قد عرفت نفي الخلاف عن الاكتفاء بها ايضا كما لم يكتف بها او ان لم يعتبر فيها ذلك فلا وجه للبطلان بالجهالة في بعض الاوصاف القدر ونحو ذلك ضرورة تكونه من قبيل الخطابات الشرعية في الزكوة والكفارة والعتق والنذر والوصية ونحوها مما لا يعتبر فيها المعلومية ويكفي المطلق عنوانا لها نعم يمكن اعتبار الوسط من الافراد كما في الزكوة ويؤيده خبر ابن ابي عمير عن علي بن ابي حمزة قلت لابي الحسن الاول عليه السلام تزوج رجل امرأة على خادم فقال لها وسط من الخدم قال قلت على بيت قال وسط من البيوت ومرسلة الاخر عن بعض اصحابنا عنه عليه السلام في رجل تزوج امرأة على دار فقال لها دار وسط ونحو علي بن ابي حمزة سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن رجل زوج ابنه ابنة اخيه وامهرها بيتا وخادما ثم مات الرجل قال يؤخذ المهر من وسط المال قلت فالبيت والخادم قال وسط من الخدم قلت ثلاثين اربعين دينارا والبيت نحو من ذلك فقلت هذا بعض البيت سبعين ثمانين دينارا او مائة المحكي على مضمونها الشهرة بين الاصحاب بل في الخلاف دعوى اجماع الفرقة بعد ان نسب الى رواية اصحابنا بل قال ما اختلف رواياتهم ولا فتاويهم في ذلك فيما اذا اصدقها عبدا مجهولا قد روى اصحابنا ان لها خادما وسطا وكذا قالوا في الدار المجهولة وهو الذي نفتي به وفي موضع اخر منه لها عبد وسط عندنا وعند جماعة الى ان قال كذا اذا قال تزوجتك على دار وسط عندنا يلزم دار بين دارين وقد تبع عليه ابنا حمزة والبراج بل لعله هو الظاهر من ابن ادريس ايضا بل هو خيرة المصنف في النافع والفاضل في الارشاد لكن ظ جميع الاقتصار على هذه الثلاثة بل لعله صريح ط نعم قال بعض الافاضل من متاخري المتاخرين الظاهر ان الاقتصار على الخادم والدار والبيت انما كان لان السؤال وقع عنها لا لخصوصيتها والا فالملحفة والحمار والقميص والازار والقرط والسوار والشاة والبعير ونحو ذلك من الحلي والحلل والانعام وغيرها اولى بذلك لانتفاء الجهالة ولاتحاد مدرك الرجوع اليه وهو اما انصراف المطلق الى الفرد الغالب الذي هو الوسط بخلاف الاعلى والادنى بل لا يكاد يتحقق الفرد الاقصى منهما واما الانز الجامع من المعنى بل ظ النصوص المزبورة عدم الخصوصية بما فيها كما لا يخفى على من تاملها ح فما في جامع المقاصد من طرح هذه الروايات للطعن في سندها بل و لكنها ضرورة عدم انضباط الوسط وشدة اختلاف افراده بالابتناء بينه وتبعه عليه ثاني الشهيدين وغيره واضح الضعف اذ هي مع ان ابن ابي عمير في سندها وارساله مقبول عند الاصحاب منجبرة بما عرفته من الشهرة تحصيلا ونقلا وصريح الاجماع وظاهره واختلاف افراد الوسط بعد ان اتجه الى العرف باي فرد منها كالاجتهاد في مقابلة النص اذ الوسط كالمطلق بالنسبة اليها نحو اجزائه في الزكوة وان ابيت عن الاجزاء به كان المتجه الاجزاء بكل فرد يتحقق به المطلق نحو الوصية والنذر والتخيير بيد الزوج كان التخيير فيها بيد الوارث واختلاف الافراد بعد ان كان المهر ليس من الاعواض التي يعتبر فيها العلم بقرينة الاكتفاء بالمشاهدة والقبضة والشيء من الزبيب ونحوه وما يحسن من القرآن والسورة والدار والخادم والبيت مع اطلاق تلك النصوص المعتبرة تحديدا بما يتراضيان عليه وعدم كونه ركنا في العقد ولذا لا يبطل ببطلانه غير قادح وحديث الغرر مع انه من طرق العامة انما هو النهي عن بيع الغرر وما كان كالبيع في اعتبار المعلومية التي لا تكفي فيها المشاهدة كالاجرة في الاجارة وح فيصح جعل المهر شاة ونحوه ويتعين على الزوج ما يتحول على انه لم يرد في شيء من نصوص المقام اعتبار المعلومية فيه وانما ورد ذلك في المتعة التي اكتفوا فيها بالمشاهدة ايضا فيمكن الفرق بينهما بكونه ركنا في عقدها بخلاف نكاح الدائم والحاصل ان ما ذكروه من الاكتفاء بالمشاهدة لعله لكونه معاوضة واعتبار حكم مثل البيع في غير المشاهدة لا نعم ذكره في العقد يعتبر فيه ما يعتبر في عوض المعاوضة حتى انه صرح في جامع المقاصد باعتبار اوصاف السلم فيه عدا خصوص الخادم والدار والبيت بناء على العمل بتلك النصوص فيها هي ايضا بناء على طرحها لا يتم الا ان يكون اجماعا والله العالم بحقيقة الحال وكيف كان فلا خلاف اجده كما اعترف به بعضهم في انه يجوز ان يتزوج امرأتين واكثر بعقد واحد بل صرح بعض بظاهر اخرين عدم الفرق في ذلك بين اتحاد الزوج وتعدده كما لو قال مثلا زوجتك فاطمة زيدا وهندا بكرا فقال قبلتها قد يتجه ان المراد باتحاد العقد اتحاد ايجابه وقبوله او احدهما فتعدده يكون بتعدد ايجابه وقبوله وعلى ذلك يمكن اجتماع البيع والنكاح وغيرهما من العقود بعقد واحد فضلا عن جمع المنقطع والدائم بان يقول بعتك العبد واجرتك الدار وزوجتك فاطمة بكذا فيقول الرجل قبلت ويشكل ذلك لاطلاق الادلة وعمومها من الامر بالوفاء بالعقود وغيره مفرعا على ذلك جواز ذكر عوض واحد للجميع ويكفي معلوميته في هذا العقد ان جهل القسط فيصح مهر الامرأتين او ازيد بشيء واحد بل يصح جعله عوضا للنكاح والبيع والاجارة وذلك لان المتيقن من اشتراط المعلومية حصولها في ذلك العقد وهو حاصل وان جهل التقسيط نحو ما سمعته في كتاب البيع من جواز بيع المالين لمالكين من متحد او متعدد بثمن واحد يقسط على ما يخص كل واحد بحسب قيمته نعم لو فرض تعدد العقد بتعدد ايجابه وقبوله وجب معلومية عوضه ولا يكفي التقسيط فلا يجوز مثلا زوجت فاطمة زيدا وزوجت هندا بكرا بمائة فقال كل منهما قبلت ضرورة تعدد العقد ح فلا يكفي معلومية العوض بالنسبة الى العقدين مع احتماله ايضا اكتفاء بالمعلومية في هذه المقابلة وان تعدد العقد لعدم دليل على اعتبار الازيد من ذلك كما لو قال بعتك الدار زيدا وبعتك العبد عمرا بمائة فقال كل منهما قبلت فتشتغل ذمة كل منهما بما يخص المبيع من التقسيط هذا ولكن المتجه بناء على ما عرفت في فسخ العقد بوجود العيب في احد الزوجين او احد الزوجين ضرورة اتحاد العقد لا يتبعض تبعيضه في الفسخ الطاري عليه كما لو باع شيئين وكان احدهما معيبا بل يتجه رد نكاح الامرأة الصحيحة او الرجل الصحيح من دون عيب فيه مع تراضي الزوجين بعد ارادتهما الفسخ بل يتجه ح مع نظم العقود المتحدة بقبول واحد فسخ النكاح منها وغيرها بخيار في البيع مثلا لكون المفروض اتحاد العقد الذي لا يتبعض بالنسبة الى ذلك ولو سلم امكان التزام تعدد العقد في هذا الفرض وفرض تعدد الزوجة فلا محيص عن الحكم باتحاده مع تعدد الزوجة واتحاد الزوج فان الايجاب منه والقبول كذلك ومقتضاه انفساخ نكاح الصحيحة بفسخ المعيبة فيما دل على عدم رد المرأة بغير العيوب السابقة كما انه قد يتوهم من نظم العقود بتعدد ايجابها واتحاد قبولها وعوضها في اندراجها تحت اسم اي عقد مع فرض خروجه عنها لكنه يندرج تحت اوفوا بالعقود ويشكل جريان حكم كل عقد على متعلقه ويشكل فسخ النكاح بفسخ البيع وبالعكس من ذلك ونحوه فيشك في اصل تعلق عقد النكاح الواحد بالمتعدد وان لم يظهر فيه خلاف بينهم بل قد يفرق بينه وبين

البيع

كتاب النكاح

البيع في ذلك فضلا عن غيره بامكان ملاحظة جهة الوحدة في البيع وان تعدد على وجه يكون المجموع موجبا كونه كل منكوحا غير صحيح وح يكون المهر او تعدد التعدد وعدمه في العقود على ذلك لكنه مناف لكلام الاصحاب الذي يمكن ملاحظة جهة الوحدة الاعتبارية فيها ايضا كما انه يمكن اعتبار ملاحظتها في العقود للعمومات التي لا ينافي العمل بها التزام ما سمعته من الاحكام مع فرض اتحاد العقد نعم قد يمنع الاتحاد عرفا في بعض الصور المزبورة بل كل صورة تعدد فيها الايجاب والقبول ضرورة عدم اولوية الحاقه بالمتحد باعتبار الاتحاد في احدهما من الحاقه بالمتعدد باعتبار التعدد فيهما فالاولى ح الحاق حكم المتحد من جهة والتعدد من اخرى فيجري عليه حكم الواحد بالنسبة الى مقابلة ... نعم يتجه جهالة التقسيط وحكم المتعدد بالنسبة الى الفسخ ونحوه فتدبر جيدا فاني لم اجد محررا والله العالم وعلى كل حال ففي مفروض المسئلة لو جمعهما بمهر واحد كقوله بمائة ونحو ذلك فهل يكون باطلا وان لم يبطل به عقد نكاح كما عن بعضهم لان المهر هنا متعدد في نفسه وان كان مجتمعا وحصة كل واحدة منه غير معلومة حال العقد فعلمها بعد ذلك لا يفيد الصحة كما لو كان مجهولا وعلم بعد ذلك بل قد يمنع صحة البيع لمالكين عن المشتركين بثمن واحد كما هو المحكي عن خلاف الشيخ وغيره لذلك ولانه كالعقدين والثمن غير معلوم بالنسبة الى كل واحد منهما بل عنه في ط ايضا اذا اختلف القيمتان وح يكون لكل واحدة مهر المثل مع فساد المسمى او ان المهر صحيح كالعقد كما هو مذهب الاكثر للعمومات التي لم يعلم تخصيصها بازيد من العلم بجملة واحدة في العقد الواحد في البيع فضلا عن المهر الذي قد عرفت الحال فيه وانه يحتمل من الجهالة ما لا يحتمله غيره لانه ليس معاوضة محضة ويعلم ح حصة كل واحد منهما بعد ذلك بل هو الموافق لقوله المهر ما يتراضى عليه ان دخول الصادق على ذلك على ان المسمى في مقابلة البضعين من حيث الاجماع ولا يلزم من القسط الحكمي التقسيط اللفظي ولعل هذا هو الاقوى نعم هل يكون المهر بينهن بالسوية كما عن مبسوط الشيخ ومن تبعه باعتبار عدم كونه عوضا حقيقة فيقع ح على الاصل في الاستحقاق لو قيل لفلان وفلان كذا المقتضي للتسوية اذ لا ترجيح مع مقتضى التمليك ام يقسط على مهور امثالهن فيعطى كل واحدة ما يقتضيه التقسيط نحو البيع وهو مع كونه اشهر من الاول اشبه باصول المذهب وقواعده لظهور ارادة معنى المعاوضة مع ذكر المهر ولذا يقع البحث في زيادته ونقصانه تبعا للزيادة في المعوض ونقصانها وليس للبضع قيمة الا مهر المثل فيقسط المسمى حينئذ عليه نحو تقسيطه في المبيعين لمالكين بل في ذلك احتمال تقسيطه كذلك حتى على القول ببطلان المهر فالفرق بينه وبين المجهول المطلق الذي لا يمكن تقويمه فان المتجه فيه مهر المثل بخلاف المقام الذي يمكن فيه توزيع المسمى على مهور امثالهن فيكون لكل واحدة منه ما يقتضيه التوزيع وح يتجه مع القول بالصحة وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة عدم اعتبار توزيعه بعد فرض فساده وعدم عقد ملزم به وما ذكره بعد تسليمه يصح جعله مهرا باعتبار عدم منع جهالته عن التقويم التي هي مدار المنع لا توزيعه بعد فرض عدم الالتزام به لفساده كما هو واضح هذا ولو زوج امتيه من رجلين على صداق واحد صح النكاح والصداق وكان واحدا كما اعترف به في ك لان المتعلق هنا واحد وهو كما لو باع عبدين بثمن واحد ثم ان في ك ولو كان له بنات ولاخر بنون فزوجهن صفقة واحدة بمهر واحد بان قال زوجت بنتي فلانة من ابنك فلان وفلانة من فلان وهكذا بالف ففي صحة الصداق كالسابقة وجهان واولى بالبطلان هنا لو قيل به ثم لان تعدد العقد هنا اظهر لتعدد من يقع العقد له من الجانبين قلت قد عرفت التحقيق في ذلك وانه يمكن القول بالصحة مع فرض تعدد العقد بتعدد ايجابه وقبوله فضلا عما فرضه من المثال المتحد فيه الايجاب اكتفاء في العلم بالمهر بهذه المقابلة وانه لا دليل على اعتبار الازيد من هذه المعلومية خصوصا لو قلنا بالصحة في البيع لو قال بعت زيدا العبد وبعت عمرا الدار بمائة في ذمتهما وقال كل واحد منهما او وكيله قبلت كما انه عرفت تحقيق الحال فيما لو تزوجها على خادم غير مشاهد ولا موصوف وانه قيل بل هو المشهور كان لها خادم وسط وكذا اذا تزوجها على بيت مطلقا استنادا الى رواية علي بن ابي حمزة او علي رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن الكاظم عليه السلام بما لا مزيد عليه فلاحظ وتامل والله العالم بحقيقة الحال ولو تزوجها على كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وآله ولم يسم مهرا كان مهرها خمسمائة درهم بلا خلاف اجده فيه بل هو مجمع عليه مع قصدهما عالمين بل ظاهر الاصحاب ذلك مط بل في الروضة وغيرها الاجماع عليه لاطلاق الادلة وعمومها المؤيدة بما سمعته سابقا من احتمال المهر من الجهالة ما لا يحتمله غيره مضافا الى خبر اسامة بن حفص القيم لابي الحسن موسى عليه السلام المعتبر بوجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده وبالانجبار بما عرفت قال قلت له رجل يتزوج امرأة ولم يسم لها مهرا وكان في الكلام اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنة قال قلت يقول اهلها مهور نسائها قال فقال هو مهر السنة وكلما قلت له شيئا قال مهر السنة فلا وجه للاشكال في ذلك بعد ما عرفت بان تزويجها على الكتاب والسنة اعم من جعل المهر مهر السنة كما لا يخفى اذ كل نكاح مندوب اليه بل جائز فهو على كتاب الله وسنة نبيه ص ثم على تقدير ارادته تمام البدل لكون المهر مهر السنة ففي الاكتفاء بذلك عن ذكر القدر في العقد نظر كما لو قال تزوجتك على المهر الذي تزوج فلان ثم لو تزوجها وقد يعلمان ان مهر السنة هذا المقدار وقد لا يعلمانه وقد يعلمه احدهما دون الاخر والحكم بالصحة مط يحتاج الى سند صالح وكثير من القدماء كابن الجنيد وابن بابويه وسلار لم يذكروا هذه المسألة ضرورة ظهور هذه العبارة في كون المراد على ما اباح الله من النكاح ودعى اليه سنة رسوله فيه من المهر وغيره وجرى عليه ولما كان ذلك معلوما بالشريعة لم يضر خفاؤه عليهما لعدم الدليل على اعتبار المعلومية في المهر بازيد من ذلك بل ان لم يقم اجماع على فساد المهر لو قال لها مهر فلانة او امها او غير ذلك مما هو معلوم ومضبوط كان المتجه فيه الصحة ايضا لما سمعته في محله نعم لو فرض كون المراد بهذه العبارة انه نكاح غير سفاح ولم يقصد المهر لا عموما ولا خصوصا كان الواجب مهر المثل ح لعدم ذكر المهر فيه ح لكنه خروج عن فرض المسألة الظاهر فيما سمعت وح يكون المهر مذكورا في العقد ثابتا به لا بالدخول كمهر السنة الثابت للمفوضة في بعض الصور ولذا حكم بثبوته مع الموت في الخبر المزبور فتدبر جيدا والله العالم ولو سمى للمرأة مهرا ولابيها او غيره واسطة على عمل مباح او اجنبي شيئا معينا لزم ما سمي لها بلا خلاف بل عن الخلاف الاجماع عليه وسقط ما سمي لابيها بلا خلاف محقق ايضا بل عن الغنية الاجماع عليه والاصل في ذلك صحيح الوشاء عن الرضا عليه السلام لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا مضافا الى معلومية كون المهر كالعوض الذي لا يصح ان يملكه في عقد المعاوضة غير من له المعوض وقد سمعت

ما فى خبر السكونى من انها هى احق بمهرها والشرط فى العقد انما يلزم اذا كان لمن له العقد وفرض ذلك على وجه يرجع الى الزوجة حق انه ربما كان السبب فى رضاها بذلك المهر يخرج عن مفروض المسئلة الذى هو جعل ذلك لابيها على نحو جعل المهر لها ولا ريب فى بطلانه بما عرفت من عدم فرق بين المجهول لابيها تبرعا محضا او لاجل وساطة وعمل محلل ولا بين كون المجهول مؤثرا فى تقليل مهر الزوجة بسبب جعله فى العقد قصدها الرامية دعته كما هو مقتضى الصحيح المزبور على ما عرفت به فى ذلك وغيرها بل فيها ايضا ولم يخالف فى ذلك احد من الاصحاب الا ابن الجنيد قال ولا يلزم الزوج غير المهر من جعالة لولى او واسطة ولو دفع الزوج بذلك تطوعا كان احوط لقول النبى صلى الله عليه واله احق الشروط ما نكحت به الفروج فان طلقها قبل الدخول عليها لم يكن لها الا نصف الصداق دون غيره فان كان قد دفع ذلك رجع عليها بنصف الصداق وكل الجعالة على الواسطة نعم فى اخر كلامه قال قد يشكل الحكم فى بعض فروض المسئلة كما لو شرط لابيها شيئا وكان الشرط باعثا على تقليل المهر فظن لزوم الشرط فان الشرط ح يكون كالجزء من العوض الذى هنا هو المهر فاذا لم يتم لها الشرط يشكل بتعين ما سمته من المهر خاصة كما سبق نظائره من المعاوضات فى ذلك لا ينافى الرواية لان ما عينه من المهر ثابت على التقديرين انما الكلام فى شئ اخر ولولا الرواية الصحيحة لكان القول بفساد المهر ووجوب مهر المثل قويا لاشتمال المهر على شرط فاسد منعنده كما يفسد العقد لو كان العوض من لوازمه وتبعه غيره فى هذا الاشكال قلت بل لا صراحة فى كلام ابى على فى الخلاف بعد ظهور ارادة الندب من الاحتياط فى كلامه المبنى على عدم ارادة الجعالة الاصطلاحية واحتمال الوجوب باعتبار كونه جعلا مصطلحا على عمل محلل فيجب حينئذ مع الفعل خروج عن مفروض المسئلة الذى هو الوجوب من حيث التسمية فى العقد ومن ذلك يعلم ما عن ابن فى المسئلة من ان الوجه ان نقول ان كان قد جعل للواسطة شيئا على فعل مباح وفعله لزمه ولم يسقط منه شئ بالطلاق لانه جعالة على عمل محلل مطلوب فى نظر العقلاء فكان واجبا بالعقد كغيره وان لم يكن على جهة الجعالة بل ذكر فى العقد لم يكن عليه شئ سواء طلق او لا ضرورة خروج الوجوب بالجعالة او الاجارة او نحوهما عن مفروض المسئلة الذى هو معلومية كما انه قد يدفع اشكال ان زعمها لزوم ذلك الجعل لا يقتضى فسادا فى المهر وان كان ذلك سببا فى رضاها به ضرورة كون ذلك من الدواعى التى لا تؤثر شيئا اذ المهر ليس من العقود ولا يؤثر فساد فى العقد شيئا فالرضا به لزعم شئ اخر لا يقتضى فسادا ان الشرط الفاسد فى عقد يقتضى فساد العقد لكن ذلك انما هو لتعلق رضا المتعاوض عليه وليس رضا معاوضة هنا كما هو واضح بل قد يظهر مما ذكرنا الوجه ايضا فى المسئلة الثانية وهى لو امهرها مهرا وشرط ان يعطى اباها منه شيئا معينا فالمتجه كما فى ذلك دعوى عدم البطلان ايضا بل لم نعرف فيه خلافا الا ما يظهر من المحكى عن ابى على وهو الذى اشار اليه المص بقوله وقيل يصح المهر ويلزم الشرط بخلاف الاول نعم فى ذلك عن ظاهر الشهيد فى شرح الارشاد الميل وكذا المحقق الثانى على لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم وقول النبى احق الشروط ما نكحت به الفروج وفيه اولا انه لا صراحة فى كلام ابن الجنيد بذلك اذ المحكى عنه انه قال بعد العبارة السابقة فان كانت المرأة اشترطت ذلك جميع علمها ينصف بصداقها نصف ما اخذه من شرطت له ذلك لان ذلك كله بعض الصداق الذى لم ترض بالنكاح الا به وهو صريح فى كون الشرط للمرأة ولعل ذلك الذى حكم الاصحاب بفساده حتى عده بعضهم من الشرط المخالف للكتاب والسنة انما هو جعل الشرط للاجنبى على وجه يكون حق الشرطية نفسها للاجنبى لا ان الشرط للمرأة والمشترط له ذلك لا ريب فى بطلانه لما عرفت من عدم صحة الشرط لغير المتعاقدين كما لا ريب فى صحة الثانى ضرورة كونه شرطا للمرأة لها اسقاطه وله المطالبة به وان كان المشترط لغيرها نحو بيع الشئ مثلا وشرط بناء دار زيد على المشترى فان الشرط للبائع نفسه وهو الذى ذكره ابن الجنيد فلا يكون مخالفا للاصحاب كما ان الظاهر عدم خلاف من عرفت فى ذلك وان حكموا بالصحة لكن فيما حكم به ابن الجنيد بل الظاهر انه لم يخالف فيه احد منهم وانما المحكوم ببطلانه الجعل للاب تسمية او شرطا على الذى ذكرناه كما هو ظاهر الصحيح المزبور والعنادى فتدبر جيدا فانه دقيق نافع وعلى كل حال فبناء على اعتبار المعلومية لا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة فلو اصدقها تعليم سورة وجب تعيينها رفعا للجهالة ضرورة اختلافها اختلافا شديدا فلو ابهم فسد المهر وكان لها مع الدخول لا بعده مهر المثل بلا خلاف اجده فى شئ من ذلك وان كان قد يشكل اصل الحكم بما سمعت بل قد تقدم فى ما خبر سهل الساعدى من تزويج النبى اياها على ما يحسنه من القرآن الذى استدل به فى الرياض على اغتفار مثل هذه الجهالة فى المهر كما انه قد يشكل ما ذكره غير واحد من وجوب المتعة فى الفرض لو طلق قبل الدخول بعدم صدق المفوضة عليه بناء على ان عدم ذكر المهر فى العقد اللهم الا ان يقال ان الفاسد بحكم العدم وستسمع ان شاء الله التحقيق فيه وهل يجب تعيين الحرف اى القراءة من قوله نزل القرآن على سبعة احرف بناء على ان المراد منه القراءات السبع وان كان فى نصوصنا نفى ذلك وان المراد انواع التراكيب من الامر والنهى والقصص ونحوها فيكون القائل بعض الاصحاب نعم يجب ذلك مع فرض عدم فرد ينصرف اليه الاطلاق لشدة اختلافها وتفاوت الاغراض بها وقيل والقائل الاكثر كما فى كشف اللثام لا يجب للاصل وعدم تعيين النبى ص ذلك على سهل مع ان التعدد كان موجودا فى ذلك الزمان واغتفار مثل الجهالة بعد فرض جواز الجميع وحينئذ فيلقنها الجائز منها سواء كان احد السبع او الملفق منها بل فى المسالك ان المتواترة لا ينحصر فى السبع بل ولا فى العشر كما حقق فى محله وهو اشبه باطلاق الادلة وعمومها السالمة عن معارضة اعتبار الازيد من ذلك والامضاء على المتواتر لانصراف اطلاق التعليم اليه ثم ان التخيير اليه ضرورة كون الواجب فى ذمته امرا كليا موكولا اليه كغيره من الدين الكلى ولو امرته بتعليم غيرها اى غير القراءة المعينة لو كانت وغير القراءة التى اختارها وفاء لما وجب عليه لم يلزمه اجابتها لان الشرط لم يتناولها كما لا يجب عليه امتثالها كما هو واضح وحد التعليم ان تستقل بالتلاوة لانه المفهوم عرفا ولا يكفى تتبع نطقه ولو نسيت الاية الاولى بعد استقلالها بالتلاوة عقيب تلقين الثانية لم يجب اعادة التعليم لان تعليم السورة لا يمكن الا بتعليم اية اية فاذا كان المفروض استقلالها بتلاوة الاية الاولى ثبت حصول التعليم بالنسبة اليها ولا دليل على وجوب الاعادة نعم لا يكفى نحو كلمة وكلمتين لانه لا يعد فى العرف تعليما بل مذاكرة لكن مع ذلك لا يخ من اشكال لان المفهوم من التعليم هو الاستقلال بالتلاوة فتعليم السورة انما يتحقق باستقلالها بتلاوتها بتمامها وللعامة وجه على ما قيل بانه يتحقق التعليم باقل من ثلاث ايات لانها مقدار اقصر سورة وهى اقل ما يقع به الاعجاز ولو اصدقها تعليم صنعة لا يحسنها او تعليم سورة كذلك جاز لانه ثابت فى الذمة سواء اصدقها التعليم مط بنفسه او بغيره او التعليم بنفسه اما الاول فظاهر اذ لا يتوقف تحصيل التعليم على علمه نعم ان تعذر الغير ففى وجوب تعلمه

بتعلمها

فى قول المص وامهرها

صح

الحرف

مبلقنها

كتاب النكاح

لتعلمها اشكال من انه كالتكسب لوفاء الدين ومن توقف الواجب عليه وهو الوجه واما الثانى فلانه يكفى القدرة على المهر ولا يشترط الفعلية وعن ط توجيه لعدم وعن القاضى الاحتياط بانه لا يصح اصداق منفعة شئ بعينه وهو لا يقدر عليها كاصداق منفعة عبد لا يملكه والفرق ظاهر فان منفعة الغير لا تثبت فى الذمة نعم لو تعذر تعليمه لتوصل الى تعليمها بنفسه او غيره بل فى مدار تعلمت من غيره كان عليه اجرة مثل ذلك التعليم لانها قيمة المهر حيث تعذر بل ظاهر الاصحاب عدم الفرق فى ذلك بين ان يكون قد اشترط تعليمها بنفسه فعرض له ما يمنعه من ذلك او غيره بلا فرق بين ان يكون منفعة عين مخصوصة وتعذرت وغيرها كل ذلك لادلة وجوب المهر وكونه مضمونا على الزوج حتى يوصله الى الزوجة بالمثل او القيمة وليس الامهار من قبيل عقد الاجارة الذى ينفسخ بتلف العين المستأجرة وبفقد ووقوع العمل من الاجير المشروط عليه لمباشرته للادلة الدالة على ذلك بخلاف ما هنا فان عقد النكاح المذكور فيه المهر لا ينفسخ بذلك قطعا لما عرفته من عدم كون المهر ركنا فيه والمهر ليس هو عقدا بنفسه وانما هو واجب بعقد النكاح ومضمون على الزوج ضمان يد فمع تعذره ينتقل الى المثل او القيمة وفى الفرض اجرة مثل العمل المتعذر قيمته كما هو واضح فما فى جامع المقاصد وكشف اللثام من احتمال وجوب مهر المثل واضح الضعف نعم قد يشكل فى وجه ها فيما لو تعلمت بنفسها مع بذل الزوج التعليم واستناد التقصير اليها بترك التعلم وكذا لو امهرها منفعة عين مخصوصة مدة فتركت استيفاءها فلم تستوف منفعتها والظاهر سقوط مهرها فى الثانى اما الاول فقد سمعت ما فى القواعد من اطلاق تعيينها ولعل وجهه ما عرفت لكنه يحتاج الى التامل وعلى كل حال فهل يعتبر فى تعليم غيرها المحرمية الظاهر عدمه مع فرض عدم توقفه على ما يحرم من نظر او لمس وفرض تجرده عن الريبة والفتنة كما سمعته فى محله والله العالم ولو اصدقها ظرفا فخرج صاحبا على انه خل مثلا فبان خمرا فلا خلاف فى صحة العقد بل فى جامع المقاصد وغيره هو كذلك قولا واحدا انما الكلام فى المهر فقيل والقائل الشيخ فى المحكى عن مبسوطه وخلافه كان لها قيمة الخمر عند مستحليه لانها اقرب شئ اليه عند التعذر ولانهما عقدا على شخص باعتبار ماليته فمع تعذره لظهور بطلان المعاوضة عليه يصار الى القيمة وفيه ان الخمر غير مقصود اصلا ولا وقع عليه التراضى فكيف ينتقل الى قيمته واعتبارها فرع صحة العقد على العين بل هو غير العقد على الخمر الى الذى قد عرفت البحث فيه ايضا فانهما انما تراضيا على العين فلا يمنع الانتقال الى القيمة لتعذر العين ولذا اعرض عنه المحققون ولو قيل كان لها مثل الخل كان حسنا بل هو المحكى عن ابن الجنيد وادريس والفاضل فى لف لانهما عقدا على الخل بهذا القدر وظناه خلا فاذا ظهر خمرا لزم مثله اذ هو مثلى فات فيلزم مثله الذى هو اقرب الاشياء اليه ولان المعقود عليه خل متخصص فى هذا الشخص فاذا لم يتم الاختصاص بفقد الخلية بل رضا بالجزئى المعين الذى يظنان كونه خلا رضى بالخل الكلى مهرا اذ هو مستلزم الجزئى فالرضا به مستلزم للرضا به فاذا فات الجزئى لعدم صلاحية الملك بقى الكلى الذى هو احد الامرين الذى وقع التراضى بهما وفيه ان المفروض وقوع العقد على خصوص ما فى الظرف لا على خل بهذا القدر فالمعقود عليه الكلى المقرون بالمشخصات الموجودة وهذا يمنع بقاؤه اذا انتفت المشخصات والمحكوم بوجوبه هو الكلى فى ضمن شخص اخر لم يقع عليه التراضى اصلا فانه ايجاب لما لم يتراضيا عليه وكونه اقرب الى المعقود عليه لا يستلزم وجوبه لان المهر الذى يجب بالعقد هو ما تراضيا عليه ولا يلزم من التراضى باحد المثلين التراضى على الاخر ومثله الكلام فى الجزئى الذى وقع عليه التراضى وان لم يباشر غيره من افراد الكلى الا ان الامر دائر بين وجوب مهر المثل او قيمة الخمر او مثل الخل كان اعتبار المثل اقرب الثلاثة لان العقد على الجزئى المعين اقتضى ثلاثة اشياء ذلك المعين بالمطابقة وارادة الخل الكلى بالالتزام وكون المهر واجبا بالعقد بحيث لا ينفك الزوج من استحقاقه حتى لو طلق كان لها نصفه او مات احدهما فالجميع فاذا فات احد الثلاثة وهو الاول يجب المصير الى ابقاء الاخيرين بحسب الامكان اذ لا يسقط الميسور بالمعسور وعموم اذا امرتكم بشئ فاتوا منه ما استطعتم وهما لا يوجدان فى ضمن وجوب مهر المثل لانه لا يجب الا بالدخول عند القائل به ولا كان وجوبها فى ضمن قيمة الخمر قد عرفت فساده فلم يبق الا المثل ولا شبهة فى ان الرضا بالخل المعين فى الظرف يستلزم ارادة كون الخمر خلا بخلاف القيمة ونحوها من غرائب الكلام فانه على طوله لا محصل له ولا ينطبق على شئ من القواعد الشرعية بل فيه ما فيه فلا ريب فى ان الاحسن من ذلك وجوب مهر المثل وفاقا للفاضل فى اكثر كتبه لعدم الرضا بالكلى الا فى ضمن الشخص المعين المفروض بطلانه بخروجه عن المالية فيرجع الامر الى ذكر مهر لم يسلم لها فينتقل الى مهر المثل واشكاله فى لك بان مهر المثل ربما كان زائدا عن قيمة الخل كثيرا فلا يكون مقصودا للزوج اصلا او ناقصا كثيرا فلا يكون مقصودا للزوجة ولا مرضيا به وقد قال عليه السلام المهر ما تراضى عليه الزوجان ولا يرد مثله فى وجوب مثل الخل لان ذلك اقرب الى ما تراضيا عليه بل بما لم يخالف ما تراضيا عليه الا بمشخصاته لا دخل لها فى المقصود ولا فى المالية فيلغو عند حصول هذا العارض واضح الفساد ضرورة عدم القصد والرضا فى وجوب مهر المثل الثابت بالشرع فهو اعلى بها والاولوية لا دخل لها فى ايجاب غير المذكور فى العقد والكلية التى فى ضمن الجزئى بعد فرض وقوع القصد والرضا عليه غير ملاحظة ولا منظور اليها كما هو واضح لا يحتاج الى بيان وكذا الكلام فيما لو تزوجها على عبد فبان حرا او مستحقا بل الرجوع فى مثله الى مهر المثل اقوى من الاول اذ لا مثل للحر كى يدفع عوضه ولا قيمة ودفع قيمته بعد تنزيله لم يقع عليها العقد هذا وفى لك بعد ما سمعت هذا كله فى المثلى كالخمر اما القيمى كالعبد اذا ظهر حرا فالانتقال الى قيمته لقيامها مقام المثل فى المثلى وليس هذا كالقول الثالث لان ذاك يعتبر قيمة العين بالوصف الواقع الذى امتنع صحة عليه بواسطته وهنا اعتبرت القيمة باعتبار الوصف المقصود لهما وعلى هذا فيسقط القول الثالث فى القيمى لان الحر لا قيمة له نعم لو ظهر مستحقا كان اعتبار قيمته جاريا على القولين وعلى هذا فالقول بالمثل متعذر فى القيمى مط وبقيمة الواقع فى الحر فليس فيه الا القول بقيمته عبدا او مهر المثل فاطلاقهم تشبيه الحكم فى مسئلة الحر بظرف الخمر ليس على اطلاقه بل يحتاج الى تنقيح قلت هو متات بناء على وجوب مهر المثل لفساد المسمى سواء كان مثليا او قيميا اما على القولين الاخرين فليس الا القيمة ولو بفرض العبد حرا نعم قد يأتى بناء على ما سمعته منه فى توجيه القول الثانى احتمال وجوب عبد عليه باوصاف الحر الذى وقع عليه العقد وان كان هو كما ترى كاصله والله العالم بقى شئ وهو ان ظاهر العلامة فى القواعد الفرق بين ما لو ظهر خمرا او حرا وبينه لو خرج مستحقا فحكم فى الاولين بمهر المثل وفى الاخير بالمثل او القيمة واحتمل مهر المثل احتمالا ولم يظهر لنا وجه الفرق ضرورة اقتضاء ما سمعته مهر المثل مط اذ ليس هو من قبيل ما اذا تلف المهر فى يد الزوج

بعد صحته في العقد كما هو واضح وعلى كل حال فلو امهرها عبدين مثلا فبان احدهما حرا لم ينحصر الصداق في الاخر كما عند ابي حنيفة لانها لم ترض به بل يجب لها بقدر حصة الحر من مجموع المسمى اذا قوما من مهر المثل بناء على المختار اذ هو مقتضى الجمع بين الادلة وكون المذكور في العقد قائما مقام مهر المثل بمعنى انه لولاه لوجب هو بالدخول فان فات اجمع ثبت بتمامه وان فات بعضه ثبت بنسبته بمقدار الفائت على النسبة هذا كله على المختار والابتناء على وجوب دفع القيمة يجب دفع قيمة الفائت كما هو واضح في محكي التحرير وهل لها المطالبة بقيمتهما ودفع الاخر اشكال تلك الاشكال عندنا بناء على عدم القول بتبعض الصفقة عندنا ولا دليل على الخيار نعم يحكى عن الشافعية هنا اقوال بناء على الخلاف في تفريق الصفقة فان بطل به بطل هنا فلها مهر المثل او بقيمتهما على القولين وان اختارت فاما ان يلزمها الرضا بالباقي خاصة او ليس عليها ذلك بل لها المطالبة بقيمة الاخر وما يخصه من مهر المثل وقد عرفت ان المتجه الاخير اللهم الا ان يثبت بها خيار في المهر لهذا التبعض فتفسخ وترجع الى مهر المثل بل لعل المتجه ما سمعته من ابي حنيفة من الرضا به خاصة او الفسخ والرجوع الى مهر المثل والله العالم واذا تزوجها بمهر سرا وبآخر جهرا كان لها الاول عندنا سواء كان هو الزائد او الناقص بلا خلاف ولا اشكال اذا كان نادى وقع العقد معها بمهر معين سرا ضرورة كون الثاني لغوا فلا يعتد شيئا نعم عن بعض العامة الخلاف في ذلك ولهم فيه تنزيلات مختلفة لا تنطبق على الاصول والضوابط الشرعية وان كان المراد بذلك الاتفاق على ذكر الفين مثلا ظاهرا او على الاكتفاء بالف باطنا في عقد واحد بان يتواطئا على ارادة الالف بعبارة الالفين ففي المسالك فيه وجهان مبنيان على ان اللغات هل هي توقيفية او اصطلاحية وعلى ان الاصطلاح الخاص يؤثر في الاصطلاح العام ويغيره ام لا فعلى الاول يصح المهر بالالف غير ملحوظة والالفين غير مقصودة ولم يقع عبارة هنا لما بينهما لها وينتقل الى مهر المثل وعلى الثاني يحتمل الصحة ويكون المهر الالف لاصطلاحهما عليه في كون الالفين بوقوع العقد عليه باتفاقهما والوضع العام لا يتغير وبهذا الاحتمال يجري ايضا على الاول وقطع ط بوقوع ما يتلفظانه ولا يلتفت الى ما اتفقا عليه سرا محتجا بان العقد وقع صحيحا سرا كان او علانية وفيه نظر يعلم بما قررناه الى ان قال وهذه الصورة لم يتعرض لها من اصحابنا غير الشيخ وكان ينبغي التعرض لها من الاولى لدقة مدركها وخفاء حكمها قلت عدم تعرض الاصحاب لوضوحها ضرورة اعتبار الالفاظ بنسبتها ولا على ارادة الالفاظ مدلولها فمع فرض العلم بعدم ارادتهما المعنى من اللفظ لا حجة لالتزامهما بمعناه ولا مدخلية لتوقيفية اللغات واصطلاحيتها في ذلك اذ مع تسليم الاول انما يكون ذلك على سبيل الغلط في اللغة منهما ولا يعتبر فيما عدا صيغة النكاح من مهر وغيره الجريان على القانون العربي ولعله الى ذلك اشار الباقر عليه السلام في خبر زرارة في رجل اسر صداقا واعلن اكثر منه فقال هو الذي اسر وكان عليه النكاح ومنه في كشف اللثام من ان الصواب حمله على ان يعقد سرا واراد ذلك من قوله وكان عليه النكاح معلنا ظاهرا او صريحا كما ان ما فيه ايضا من انه لا يبعد القول بفسادهما لخلو العقد عن الاول وخلو لفظ عن قصد الثاني واضح الضعف لعدم خلو العقد بعد تواطئ المتعاقدين على ارادته من اللفظ وان كان لا يفيده لغة لا حقيقة ولا مجازا واوضح منه فسادا ما مر الذي حكى مثله في كشف اللثام عن المهذب من كون اللازم المذكور في العلانية لانه الذي وقع عليه العقد ولا يعدل في الالفاظ عن موضوعاتها باصطلاح خاص بين اثنين ضرورة انه لا وجه لالتزامهما بما لم يريداه ولم يتراضيا عليه وليس واحد منهما كالتعبير بما في السر اذ هو خلاف المفروض وكان عدم تعرض الاصحاب لهذه الصورة لوضوحها وان قال في المسالك ما سمعت لكن قد عرفت وضوح الامر فيها نعم قد تتصور صورة اولى بالنظر منها وهي ما لو تواطئا في السر مثلا على شيء خاص واظهرا في العلانية غيره مريدين ذكره في العقد قاصدين معناه الا انهما قد تواطئا على عدم الالتزام به ولم يريدا به ما تواطئا عليه في السر على وجه يكون كالاستعمال فيه ضرورة اشكال لعدم تراضيهما عليه بعد ذكره في العقد ولو استعمالا لا غلطا كالاشكال في التزام ما وقع بالعلانية بعد فرض عدم قصدهما معا الى عدم ارادة الالتزام به بالعقد وان ذكراه فيه قاصدين معناه لكنه صوري مع احتمال الاخذ بما وقع فيه وان لم يقصد الالتزام به لكون العقد ملزما شرعا غير متوقف على القصد وان كان لا يخلو من قوة الا ان الاقوى كون مثل هذا العقد مما لم يذكر فيه مهر فلا يلزم بما في السر والعلانية الا ان اراداه فيه دينا معلقا على وجه يضمن اه فيه بقرينة بينهما فتتبعه جيدا والله العالم والمهر مضمون على الزوج حتى يسلمه الى الزوجة عينا كان او دينا او منفعة او عملا بلا خلاف ولا اشكال بل لعل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اصول المذهب وقواعده في الجملة انما الكلام في انه هل هو ضمان معاوضة لقوله تعالى فآتوهن اجورهن واطلاق اسم الثمن عليه والتعبير بلفظ المعاوضة في نحو زوجتك بكذا وجواز التمكين قبل القبض ورده بالعيب كما ستعرفه ونحو ذلك او ضمان يد كالعارية المضمونة والمقبوض بالسوم ونحوهما لتسميته نحلة وخلو العقد عنه وعدم انفساخه بتلفه وعدم سقوطه بامتناعها من التمكين الى غير ونحو ذلك المعروف عندنا الثاني بل لم اجد الاول قولا لاحد من اصحابنا وانما هو لبعض العامة اذ لو كان ضمان معاوضة لاقتضى تبعض العقد ضرورة عدم انفساخه بتلفه الذي هو ليس باولى من عدمه من اول الامر وانما ينفسخ بالنسبة اليه خاصة وهو تبعض العقد من غير دليل شرعي فليس هو حينئذ الا ضمان معاوضة ولذا قال الشيخ في المحكي من مبسوطه بعد ان حكى عن العامة الخلاف الذي يقتضيه مذهبنا في كل مهر معين اذا تلف فانه يجب قيمته ولا يجب مهر المثل واما المهر اذا كان فاسدا فانه يوجب مهر المثل بلا شك وما سمعته منا ومن الفاضل من وجوب مهر المثل فيما لو بان خمرا ونحوه انما هو اذا بان فسادا لا ما اذا كان صحيحا ثم تلف وفي البحث السابق في الصحة ولو باعتبار ارادة القيمة او المثل والفساد وقد عرفت ان الاقوى الاخير ح نعم في الفرض لو تلف قبل تسليمه بفعل المرأة برئ وكان الاتلاف منها كالقبض وان تلف بفعل اجنبي تخيرت بين الرجوع على الاجنبي او الزوج وان كان لو رجعت على الزوج رجع هو به على الاجنبي وان تلف بفعل الزوج او بغير فعل احد كان ضامنا له بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا والاقوى اعتبار قيمته وقت تلفه وان طالبته به فمنعه لا لعذر كما في نظائره على قول مشهور لنا لانه وقت الانتقال اليها واما القول بضمانه على القيم من حين العقد الى حين التلف او من حين المطالبة بها ان كانت اليه فقد عرفت فساده في نظائر المسألة في محالها نعم لو كان نقصان القيمة لنقصان في العين لا للسوق لتفاوت السوق ففي احتمال الضمان لذلك الفائت قوة كما ذكرناه في محله ويأتي ان شاء الله في الغصب له تتمة هذا وفي المسالك ان القول بالقيمة يوم التلف ليس هو المشهور وان كان

هو

كتاب النكاح

هو المنصور بل لا خلاف فيه وسيأتي في الغصب نقل المحكي عن الاكثر ضمان المغصوب بقيمته يوم الغصب لا يوم التلف فناسب القول هنا بضمان قيمته يوم العقد لكن لا قائل به هنا معلوما وكيف كان فاعتبار يوم التلف ليس هو القول المشهور ولا محل توقف عند المصنف فاقتصاره على نسبته الى القول يؤذن بتوقف فيه او تمريض وانما المراد مما ذكرناه سابقا من حكم ضمان القيمة او المثل لا مهر المثل فانه محل البحث والاشكال قلت قد عرفت انه ليس محل بحث ولا اشكال عندنا نعم ينافي المصنف لتوقفه فيه واما القول بالضمان يوم التلف فهو وان لم يكن المشهور قول قوي لسلامته عن المعارض لظاهر كما حرر في محله ولو وجدت به عيبا سابقا كان لها رده بالعيب والرجوع الى قيمته بناء على ضمان اليد ولها امساكه بالارش لان العقد انما وقع على السليم فاذا لم تجده كذلك اخذت عوض الفائت وهو الارش كذا ذكروه بلا خلاف اجده فيه لكن قد يشكل اولا باقتضاء رده فسخ العقد بالنسبة اليه وهو تبعيض يحتاج الى الدليل وثانيا ان مقتضى ذلك الرجوع الى مهر المثل ضرورة انه بعد رده يكون العقد خاليا عن المهر والرجوع الى القيمة انما هو في الواجب بالعقد التالف في يد الزوج بل قد يشكل الارش ايضا وان ثبت في المبيع بدليل خاص مضافا الى انه جزء من الثمن مقابل الجزء الفائت من المبيع فالمتجه ملاحظة ما بالنسبة الى مهر المثل نحو ما سمعته سابقا فيما لو امهرها عبدين فبان حرية احدهما وبالجملة اثبات هذا الحكم الذي هو الخيار بين الرد واخذ القيمة وبين الامساك واخذ الارش بغير دليل مشكل لعدم وفاء القواعد به اللهم الا ان يكون اجماعا فهو الحجة حينئذ هذا كله في العيب قبل العقد اما لو عاب بعد العقد قبل القبض فالقائل الشيخ في محكي الخلاف والمبسوط والقاضي في محكي المهذب كانت بالخيار ايضا في اخذه مع الارش لكونه مضمونا عليه ضمان يد او اخذ القيمة بعد لان العقد وقع عليه سليما فاذا تعيب كان لها رده ولو قيل ليس لها القيمة لاصالة لزوم ملكها له وانما لها عينه وارشه لكونه مضمونا ضمان يد كان حسنا بل هو في القواعد الاقوى وهو كذلك وكيف كان فلها ان تمتنع قبل الدخول بها من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها اتفاقا كما في كشف اللثام وغيره لان النكاح مع الاصداق معاوضة بالنسبة الى ذلك لاتحاده معها في الكيفية المقتضية لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم حتى يقبض العوض ولخبر زرعة عن سماعة سأله عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه وللحرج والعسر والضرر والظلم عليها ان لم يكن لها الامتناع لان للبضع عوضا بالاجماع كان النكاح معاوضة ولولا استفاضة الاخبار بان ما يعطيها الزوج فتمكنه من الدخول به استحل فرجها هذا ولكن في محكي الحدائق تبعا لنهاية المرام انه ليس لها ذلك لانه بل كل منهما مخاطب باداء ما عليه عصى الاخر او اطاع وفيه ما لا يخفى ضرورة اقتضاء المعاوضة ما عرفت نعم قد يشكل ذلك هنا بالنسبة الى الزوج فيما لو امتنعا جميعا من التسليم حتى يقبض فان الذكر في المسالك وكشف اللثام ايداع المهر من يثقان به فاذا وطئها اقبضته لان الوطء في النكاح هو القبض اذ البضع لا يدخل تحت اليد وان كانت الزوجة امة لان مالك الرقبة غيره مالك الاستمتاع ولهذا لا يجب عليه عوض البضع بالغصب ما لم يطأ قلت هو مع ان الوضع في يد العدل حكم على الزوج لا دليل عليه ووجوب ما بناء على ثبوت الحق لكل منهما بمقتضى المعاوضة وان وجه ذلك بانه طريق جمع بين الحقين وعليه لا ينحصر الامر في ذلك اذ الطرق متعددة قد يشكل بظهور الفتاوى كالعبارة ونحوها باستحقاق المرأة تسليم المهر اولا خصوصا مع اعتبار ذلك في النكاح والنصوص الدالة على عدم الدخول بها حتى يقدم لها شيئا وما سمعته سابقا في نكاح المتعة الذي لا فرق بينه وبين المقام بالنسبة الى ذلك على الظاهر بل هو المأثور والسنة في النكاح ومن هنا احتمل في المسالك وكشف اللثام انه يجبر الزوج على التسليم لان فائت المال يستدرك دون البضع والايقاف الى ان يبادر احدهما بالتسليم فيجبر الاخر وان رد الاخير في ذلك بانه قد يؤدي الى بقاء النزاع بعدم بدأة احدهما ولا بد من نصب طريق شرعي يحسم مادته وهو كذلك اما الاحتمال الاول فهو متجه وان لم يكن فيه جمع بين الحقين لعدم حق للرجل في الفرض بناء على ما عرفت ولا استبعاد في اختصاص النكاح بذلك الذي هو ليس معاوضة حقيقية ويكفي في مشابهتها في طرف واحد وعلى كل حال فذلك لها سواء كان الزوج موسرا او معسرا ضرورة ان اعساره وان اسقط حق المطالبة عنه بالادلة الشرعية لكنه لا يرفع حقها المستفاد من المعاوضة فما عن ابن ادريس من منعها من الامتناع لعدم المانع من المطالبة واضح الضعف اذ امتناع المطالبة لا يوجب تسليم المعوض قبل العوض وانما يختلف الحال بالاثم وعدمه بالاثم واستحقاقها النفقة وان لم تسلم نفسها اذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر لان المنع ح بحق فلا يقدح في التمكين واما مع اعساره فلا اثم عليه بالتاخير وفي استحقاقها النفقة ح وجهان من انتفاء التمكين اذ هو متعلق بامر ممتنع عادة وهو الذي جزم به الشهيد فيما حكي من شرح الارشاد ومن ان المنع بحق كالموسر لاشتراكهما في بذل التمكين بشرط تسليم المهر وامتناع التسليم عادة لا دخل له في الفرق مع جواز الاجماع بالامر ونحوه وهذا متجه كما عرفت من المسالك فيها ايضا انه لا فرق مع عدم الدخول بين كونها قد مكنته منه فلم يقع وعدمه فلها العود الى الامتناع بعد التمكين الى ان تقبض المهر ويعود الحكم الى ما قبله لما تقرر ان القبض لا يتحقق في النكاح دون الوطء ثم قد يدعى ان ذلك منها اسقاط لحقها وليس في الادلة تعليق الحكم على الوطء ومن ذلك يعرف الحال فيما لو كان المهر كله مؤجلا فانه ليس لها الامتناع قطعا لثبوت حقه عليها حالا فان امتنعت وحل المهر لم يكن لها الامتناع ايضا وفاقا للمحكي عن الاكثر لاستقرار وجوب التسليم عليها قبل الحلول فيستصحب ولانهما عقدا وتراضيا على ان لا يقف تسليم احد العوضين على تسلم الاخر فبناء المعاوضة ح على سقوط حق الامتناع بالنسبة اليها لكن ومع ذلك قد احتمل جواز الامتناع لها بل ربما حكي عن اطلاق النهاية والمراسم والتبصرة بعد الحلول للحال فكان الاصل في المتعاوضين جواز الامتناع من التسليم قبل التسلم وانما تخلف لمانع من تاجيل احدهما دون الاخر فان زال قبل الحلول مانع من الامتناع فاذا حل ارتفع المانع وفيه ان الاصل انما هو استحقاق التسلم بالتسليم واستحقاق كل منهما على الاخر التسليم لا الامتناع وايضا قد عرفت اقتضاء المعاملة عدم الامتناع ولو كان بعض المهر حالا وبعضه مؤجلا فلكل واحد حكم نفسه فلها ان تمتنع حتى تقبض الحال دون المؤجل وان قل كما قرر ومن ذلك ايضا يعرف الحال في انه هل لها ذلك اي الامتناع بعد الدخول قيل والقائل المعتد به فيما حكي عن مقنعة والشيخ فيما حكي من مبسوطه نعم لها ذلك لان احد العوضين وهو منفعة البضع يتجدد ولا يمكن قبضه جملة والمهر بازاء الجميع فبالتسليم مرة لم يحصل الاقباض فجاز الامتناع ولعموم العسر والحرج والضرر

الاشبه / لزوم

[illegible] وهو مع كونه اشهر بل المشهور بل عن السرائر الاجماع عليه اشبه باصول المذهب وقواعده لان الاستمتاع حق يلزم بالعقد خرج منه الاستمتاع قبل
القبض بالاجماع فيبقى الباقي على اصله ولما سمعته من سقوط حقها برضاها ولا دليل على عوده بل في الدروس في معناه ما لو سلم الولي من ليست بكاملة ولم
يقبض الصداق فهل لها الامتناع بعد الكمال حتى تقبضه وجهان اولى بعدم الجواز لان تسليم الولي شرعي الا ان يمنع من جواز تسليمها قبل قبض المهر
كغيره من المعاوضات فتساوي المكرهة في الحكم وهو كما ترى على انه قد ذكر في الكشف مقدمات في المسئلة انه هل يشترط في القبض وقوعه طوعا ام يكتفي به
مطلقا وجهان من حصول الغرض وانتقال الضمان به كيف اتفق ومن تحريم القبض بدون الاذن فلا يترتب عليه الاثر الصحيح والحق ان بعض احكام القبض
متحققة كاستقرار المهر بالوطي كرها وبعضه غير متحقق قطعا كالنفقة ويبقى التردد في موضع النزاع حيث يدخل بها كرها فهل لها الامتناع بعده من
الاقباض حتى تقبض المهر ام لا قلت لا وجه للتردد هنا ضرورة عدم دليل على سقوط حق الامتناع بالوطي حتى انه يصدق مع الاكراه وانما هو حق اقتضته
المعاوضة التي لا فرق في اقتضائها بين حالي الاختيار والاكراه بخلاف استقرار المهر الذي كان الحق عليه فيه لا له فان اكراهه لها اولى في افادة الاستقرار
والله العالم ولو لم يكن المرئة مهياة للاستمتاع بان كانت مريضة او محبوسة لم يلزم تسليم الصداق بناء على اشتراط وجوبه عليه بالتقابض من الجانبين وقد
يشكل ذلك بما لو كان قد عقد عليها غير مهياة للاستمتاع ضرورة انه هو الذي قد اقدم على تعجيل حقها دونه نحو ما ذكروه في الصغيرة التي لا تصلح
للجماع اذا طلب الولي المهر فانه وان قال في ك فيه وجهان من تعذر التقابض من الجانبين لعدم امكان الاستمتاع وهو خيرة الشيخ في ط ومن ان الصداق
حق ثابت وقد طلبه المستحق فوجب دفعه اليه وعدم قبض مقابله من العوض قد اقدم الزوج عليه حيث عقد كذلك واوجب على نفسه المال في الحال كالعكس لو كان
المهر مؤجلا لكن لا ريب في ان الاخير هو الاقوى كما اعترف هو به والفاضل في غير فالمحكي عن ط والكافي من العدم لتعذر التقابض ومحل الاشكال
في الصغيرة ما لو لم تصلح للاستمتاع مطلقا اما لو صلحت لغير الوطي فطلبها الزوج لذلك ففي وجوب اجابته وجهان من تحقق الزوجية المقتضية لجواز الاستمتاع فلا
يسقط بعضه بتعذر بعض فيجب التسليم للممكن ومن ان القصد الذاتي من الاستمتاع الوطي والباقي تابع فاذا تعذر المتبوع انتفى التابع واما لغير ذلك
حضانة والزوج ليس اهلا لها وانما هي حق للاقارب لانه لا يؤمن اخلا بها ان يأتيها فتتضرر وعلى هذا فلو بذلته لم يجب عليه القبول لان حقه الاستمتاع
ولم يتحقق منها ولو وجب لزمه نفقة الحضانة والتربية وفي ك وهذا اقوى وهو خيرة ط قلت وهو المحكي عن التحرير ايضا لكن قد يحتمل وجوب التسليم ان طلبها
لامكان الاستمتاع بغير الوطي كالحائض خصوصا في الكبيرة المريضة نعم قد يقوى المنع اذا لم يؤمن من المواقعة ولو كانا صغيرين وطلب الولي المهر من الولي
فالوجهان في الكبير مع الصغيرة بل اولى بعدم الوجوب لو قيل به ثم قد عرفت هناك ان الاقوى الوجوب فيتجه ذلك هنا ايضا ولو انعكس فكانت كبيرة و
الزوج صغيرا فالوجهان ايضا وعن ط اختيار عدم وجوب تسليم المهر في الجميع كما لا يجب النفقة محتجا بان الاستمتاع غير ممكن وفيه انه يتم في النفقة لا في المهر هذا
وفي القواعد لو منعت الزوجة مع تهيؤها للاستمتاع من التمكين لا للتسليم الى تسليم المهر اليها ففي وجوب التسليم اشكال قلت لا اعرف وجها للاشكال بعد
البناء على اقتضاء المعاوضة التقابض المفروض انتفائه في المقام وتسليم المهر انما يجب اذا امتنعت من التسليم لتتسلم فانه الامتناع المشروع فاذا امتنعت لغيره
لم تبذل نفسها فلم تستحق عليه المهر وصدق الامتناع من التسليم وان لم يكن لاجل التسلم لا يوجب تسليم المهر عليه كما هو واضح ولو دفع الصداق فامتنعت من
التمكين اجبرت عليه ان لم يكن لها عذر لوجود المقتضي لوجوبه وانتفاء المعارض وفي القواعد ليس له الاسترداد ولعله لانه حق لها فهو كالدين المؤجل اذا
تبرع المديون بتعجيل ادائه قلت قد يقوى بناء على ما سمعته منا من وجوب تسليم المهر على الزوج اولا له الاسترداد فانه يدفعه دفعا مراعى بسلامة العوض له
فاذا امتنعت من التمكين استرده منها وفيه ايضا انه اذا سلم الصداق فعليه ان يمهلها مدة استعدادها بالتنظيف والاستحداد اي ازالة الشعر بالحديد او غيره كما
عن جامع المجرى العادة به ولانه ربما ينفر عنها ان لم تستعد له وربما يفهم من النهي عن طروق الاهل ليلا وقوله امهلوا كي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة واما التحديد
بيوم ويومين وثلثة كما عن ط فلعل المراد به التمثيل وان لا يعتبر زمان تستعد فيه وعن ط انه نص على عدم امهالها اكثر من ثلثة ايام اذا استمهلت لا لان الثلثة
تسع لاصلاح حالها قلت لا يخفى عليك ما في اصل الحكم من الوجوب ضرورة عدم صلاحية مثل ذلك دليلا ودعوى ان بناء استحقاق تسليمها على ذلك واضح
المنع لمنافاته جميع ما دل على تسلط الزوج على الزوجة كتابا وسنة ولعله لذا كان المحكي عن التحرير انه استقرب عدم وجوب الامهال للاصل السالم عن المعارض
ولا ريب في عدم وجوب امهالها لاجل تهيئة الجهاز ولا لاجل الحيض لامكان الاستمتاع بغير القبل كما هو واضح والله العالم ويستحب تقليل المهر بلا خلاف كما
في ك لقوله ص افضل نساء امتي اصبحهن وجها واقلهن مهرا وان من شوم المرئة كثرة مهرها وان اعظم النكاح بركة ايسره مؤنة بل يكره ان يتجاوز مهر السنة
وهو خمسمائة درهم لانه ص كما حكاه الباقر ع عنه ص لم يتزوج ولا زوج بناته باكثر من ذلك وقد امر [illegible] ذلك لانه فعل ص فما زاد عليه فهو شوم المرئة الذي
هو كثرة مهرها وفي خبر الحسين بن خالد عن ابي الحسن ع اما من خطب الى اخيه حرمة فبذل خمسمائة درهم فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله عز وجل ان لا يزوجه
حوراء نعم في ك الظاهر ان الكراهة متعلقة بالمرئة ووليها لا بالزوج وعبارات المص شاملة لهما ويمكن تعلق الكراهة به من جهة الاعانة عليه ان امكنه النقصان
والا فلا كراهة عليه قد تقدم امهار الحسن ع امرئة مائة جارية قلت ظاهر الفتاوى الكراهة ايضا للزوج بل هو مستفاد من التأمل في النصوص والله العالم و
كذا يكره ان يدخل بالزوجة حتى يقدم مهرها او شيئا منه او غيره ولو هدية لخبر ابي بصير عن الصادق ع اذا تزوج الرجل المرئة فلا يحل له فرجها حتى يسوق اليها
شيئا درهما فما فوقه او هدية من سويق او غيره ولا يحرم للاصل وقصور الخبر عن افادة الحرمة وخبر عبد الحميد الطائي قال له اتزوج المرئة وادخل بها ولا
اعطيها شيئا فقال نعم يكون دينا عليك **الطرف الثاني** في التفويض وهو لغة ايكال الامر الى الغير ومنه افوض امري الى الله وقد يطلق ويراد به الاهمال
ومنه لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم وعلى كل حال فهو قسمان تفويض البضع وتفويض المهر اما الاول فهو ان لا يذكر في العقد مهرا اصلا مثل ان تقول

في ان الاستمتاع حق يلزم بالعقد

او غيره الخ
التفويض

الوكيل

الوكيل زوجتك فلانة او تقول هي زوجتك نفسي فيقول الزوج قبلت وح هو من التفويض بمعنى الاهمال ضرورة عدم ذكر المهر فيه وفيه مسائل **الاولى**
قد عرفت فيما تقدم ايضا انه لا خلاف في ان ذكر المهر ليس شرطا في صحة العقد بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ظاهر اية لا جناح والنصوص المستفيضة او المتواترة
وح فلو تزوجها ولم يذكر مهرا في العقد او شرط ان لا مهر صح العقد قطعا مع ارادة نفي المهر المسمى في العقد اما لو ارادت نفيه حال العقد وما بعده ولو
بعد الدخول فلا خلاف ولا اشكال في فساد الشرط بل المعروف فساد العقد ايضا ولعله لصحيح الحلبي سئلت ابا عبد الله ع عن المرئة تهب نفسها للرجل ينكحها
بغير مهر فقال انما كان هذا للنبي ص فاما لغيره فلا يصلح هذا حتى يعوضها شيئا يقدم اليها قبل ان يدخل بها قل او كثر ولو ثوب او درهم وقال يجزي الدرهم
وفي صحيح زرارة عن ابي جعفر ع سئلته عن قول الله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي فقال لا تحل الهبة الا لرسول الله صلى الله عليه وآله واما
غيره فلا يصلح نكاح الا بمهر وفي المرسل عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في امرأة وهبت نفسها للرجل او وهبها له وليها فقال لا انما كان ذلك لرسول
الله ص وليس لغيره الا ان يعوضها شيئا قل او كثر وفي مرسل ابن المغيرة عنه ع ايضا في امرأة وهبت نفسها للرجل من المسلمين قال ان عوضها كان ذلك مستقيما
خلافا للمحكي عن الشيخ من الصحة لانه بمعنى لا مهر عليك فانه ايضا نكرة منفية تفيد العموم فكما خص في ذلك بعد العقد فكذا هنا ورد بان العام يقبل التخصيص
بخلاف المنصوص وفيه انه مرجع كلام الشيخ الى فساد الشرط في الفرض دون العقد ضرورة كون محل البحث مع ارادة عدم التخصيص فليس حينئذ الا القول
بعدم التلازم بين فساد الشرط وبين فساد العقد هنا ولذا لم يفسد بفساد ما يذكر فيه من المهر الذي هو اعظم من الشرط باعتبار ذكره مجبورا العوض وربما
يؤيده ما تسمعه فيما يأتي من ان المعروف بين الاصحاب عدم فساد عقد النكاح بفساد الشرط فيه ولا صراحة في النصوص السابقة في فساد العقد بل قد يظهر
من بعضها الصحة وانه يجب عليه ان يدفع عوضا ولا يخلو من قوة وربما احتمل صحة العقد وفساد التفويض فيثبت مهر المثل بمجرد العقد ولا ريب في ضعفه
غايته فساد الشرط كونه في حكم السكوت عن المهر وعلى كل حال فان طلقها قبل الدخول فلها المتعة حرة كانت او مملوكة ولا مهر بلا خلاف اجده بل لعل
الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ظاهر الكتاب والسنة المستفيضة او المتواترة فما عن مالك وجماعة من العامة من استحباب المتعة نظرا الى قوله تعالى في اخر الاية حقا
ذلك حقا على المحسنين واضح الضعف ضرورة عدم اقتضاء ذلك الخروج عن ظاهر الامر في الكتاب والسنة بل مقتضى قوله حقا وقوله على الوجوب والمراد بالمحسنين
من يحسنون بفعل الطاعة واجتناب المعصية وخصهم بالحكم تشريفا لهم او ان المراد من اراد ان يحسن فهذا طريقه وهذا حق بان يعطى المطلقات ما فرض الله
لهن وان طلقها بعد الدخول وقبل الفرض فلها مهر امثالها ولا متعة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن رجل
تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها ويمتعها ونحوه الموثق في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا قال لا
شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها وان مات احدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر لها ولا متعة عندنا للاصل وصحيح الحلبي عن الصادق ع
في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها زوجها فلها النصف وان لم يكن فرض لها فلا مهر وما رواه بعض العامة عن النبي ص من انه قضى
في بروع بنت واشق وقد نكحت بغير مهر فمات زوجها بمهر نسائها والميراث غير ثابت عند الاكثر منهم فضلا عنا وعن غيره خلافا لبعض العامة فاوجب
مهر المثل وفيه انه لا يجب مهر المثل عندنا بالعقد وانما يجب بالدخول المفروض انتفائه خلافا لبعضهم فاثبته فيه ولا ريب في ضعفه بل ظاهر الكتاب والسنة و
الاجماع على خلافه **المسئلة الثانية** المعتبر في مهر المثل حال المرئة في الشرف والجمال وعادة نسائها والسن والبكارة والعقل واليسار والعفة والادب
واضدادها وبالجملة ما يختلف به الغرض والرغبة اختلافا بينا فيكون المعتبر المثلية بالاصل والصفات جميعا وان كان لم نعثر في شيء مما وصل الينا من
النصوص على ازيد من قول لها صداق نسائها ومهر نسائها ومهر مثل مهور نسائها اللهم الا ان يراد بنسائها من ماثلها بالصفات من نساء اهلها ضرورة
كون ذلك نوعا من التقويم الذي ينبغي فيه ملاحظة كل ما له مدخلية في ارتفاع القيمة ونقصانها حتى الزمان والمكان ومنه يعلم الوجه فيما ذكره
غير واحد من الاصحاب من اعتبار كون اقاربها في اهل بلدها لتفاوت البلدان في المهور تفاوتا بينا فلو لم يعتبر البلد اشكل الامر مع الاختلاف و
كما اعتبر الاختلاف في الصفات لايجابه اختلاف المهر لزم اعتبار الاختلاف في البلد والضرر العظيم ان لم يعتبر البلد ولان الظاهر منها الرضا بمهر امثالها
في البلد اذا امكنت وح فاحتمال عدم اعتبار البلد لاطلاق الاخبار في غير محله بل لما ذكرنا اعتبر المص الاقارب مطلقا من غير فرق بين من يرجع منهم
الى الاب والام ضرورة حصول الاختلاف في ذلك خلافا للمحكي عن المهذب والجامع فاعتبر الاقارب من قبل الاب دون الام قالا فان لم يكن فغيرهم من
ذوات الارحام فان لم يكن فمثلها من نساء بلدها لكنه كما ترى فان اختلاف المهر بالنسبة الى الام واقاربها شرفا ودناءة اختلاف بين فلابد من ملاحظته
لما عرفت ان ذلك نوع من التقويم وح فالمثل مع مراعاة ذلك كله لا يختلف كيفيته الشيء نفسه نعم قد يختلف بالنسبة الى تقويم المقومين والظاهر انه يجري فيه
ما جرى في غيره مما اختلف في تقويمه فيؤخذ النصف من الاثنين والثلث من الثلثة وهكذا بعد جمع الجميع او نحو ذلك مما قرر في محله بل الظاهر اعتبار مهر
مثلها مع فرض عدم معرفة اقاربها من الاب او الام فيلحظ مهر المرئة بالصفات فيها غير معرفة الاب والام وهكذا بل ربما ظهر من بعضهم ملاحظة حال الزوج
بالنسبة الى مهرها لاختلاف مهر النساء باختلاف الازواج اختلافا بينا ولا يخلو من وجه بل جزم به العلامة في القواعد ومن ذلك كله ظهر لك عدم الاختلاف
في مهر المثل وح وان اختلف مهور نسائها لما عرفت باعتبار الزيادة على مهر امثالهن والنقيصة فان ذلك ليس اختلافا في مهر كما هو واضح ثم الواجب بالدخول اكثر
مهر مثلها من يوم العقد الى الوطي او يوم العقد وجهان عند العامة ولعل الاقوى عندنا ثالث وهو يوم الدخول لانه هو يوم الثبوت في ذمته كقيمة المال
المضمون لكن في قواعد الفاضل اعتبار يوم العقد وفيه ما لا يخفى وعلى كل حال ففي المتن وغيره تقييد مهر المثل بما لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم
والا رد اليه نقلا وتحصيلا بل عن الغنية وفخر المحققين الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ذلك خبر ابي بصير عن الصادق ع سئلته عن رجل تزوج امرأة فوهم
ان يسمي صداقها حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم والى ما نفذه من قوله ع ايضا في خبر المفضل بن عمر فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر

احتملا

وفي مهر المثل فيما يعتبر في النسب والجمال

من الخمسة دراهم والى معلومة دون كل امرئة بالنسبة الى بنات النبي صلى الله عليه وآله التي لم يتزوجن الا بذلك والى نحو ما ورد فيمن تزوج امرئة على حكمها من خمس
دراهم وعشرة وانها الانجاز وما سنه رسول الله صلى الله عليه وآله والمناقشة في سند خبر ابي بصير مع ما دل على نفسها مدفوعة بالانجبار بما عرفت كالمناقشة في الدلالة
بانها ليست من المفوضة باعتبار نسيان ذكر الصداق ضرورة انك قد عرفت ان موضوع المفوضة يشملها وكذا المناقشة في بعض ما ذكر موئيدا للحكم المذكور
عليه بما عرفت ح فلا محيص عن القول به فما وقع من ثاني الشهيدين وبعض من تأخر عنه من الوسوسة في ذلك بل جزم بعضهم بعدم التحديد بذلك لا طلاق
النصوص السابقة المؤيدة بظهور اقدامها بلا ذكر مهر في كون نظرهما الى امثالها واضح الفساد بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم والمعتبر في المتعة عند المشهور
بل عن الغنية الاجماع عليه حال الزوج خاصة بالنسبة الى السعة والاقتار لظاهر الاية وخبر الكناني عنه اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فلها نصف مهرها
فان لم يكن سمى لها مهرا فمتاع بالمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره لكن قد يقال ان ذلك لا ينافي اعتبار حالها ايضا كما في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام
في رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئا وان لم يكن فرض لها فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء وخبر ابي بصير سئلت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها الى ان قال وان لم يكن فرض لها شيئا فليمتعها على مثل ما يمتع مثلها من النساء بل عن ط ان الاعتبار بهما جميعا
عندنا وقال قوم الاعتبار به لقوله تعالى ومتعوهن الى اخره وهذا هو الاقرب منهم من قال الاعتبار بها بحسب يسارها واعسارها وكمالها ولعله اشار في
الاخير الى ما عن الشافعي من اعتبار حالها خاصة نظرا الى انها عوض مهرها فيعتبر فيها ما يعتبر فيه لكن الكتاب والسنة والاجماع بخلافه وعلى كل حال فظ
الاية وكثير من النصوص اعتبار حال الزوج لسعة والاقتار لكن في المتن وغيره تقسيمه الى ثلثة فالغني يمتع بالدابة او الثوب المرتفع او عشرة دنانير والمتوسط
بخمسة دنانير او الثوب المتوسط والفقير بالدينار او الخاتم وما شاكله ولعله لعدم اقتضاء الاية حصر المتعة في شيئين عليا ودينا وذلك لان للناس تفاوتا
باعتبار الاغنياء والفقراء الى ثلثة اعلى ومتوسط وفقير ولكل مرتبة فالغني يمتع بثوب نفيس او فرس او خادم او عشرة دنانير او نحو ذلك بحسب مراتبه في الغنى وكذا
بحسب كل من ذلك في اي مرتبة كان من الغنى ويستفاد حكم الوسط اما لظهور ارادة المثال من الموسع والمقتر واما لان ذكر حكمهما يقتضي حكمه اذ هو موسع
بالنسبة ومقتر كذلك فله ح الحالة الوسطى بين الامتاع والاقتار ولعله الى ذلك اومى في المحكي عن غيره الرضا بينهما منه قليل وكثير على قدر يسار فالموسع يمتع
بخادم او دابة والوسط بثوب والفقير بدرهم او خاتم كما قال الله ومتعوهن الخ وفي محكي الفقيه روي ان الغني يمتع بدار او خادم والوسط يمتع بثوب والفقير يمتع
بدرهم او خاتم وروي ان ادناه خمار وشبهه وح فما في خبر ابن بكير المروي عن قرب الاسناد سئلنا ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل ومتعوهن ما قدر الموسع
والمقتر قال كان علي بن الحسين عليه السلام يمتع بالراحلة وعن العياشي انه رواه في تفسيره ثم قال يعني حملها الذي عليها وفي خبر ابي بصير قلت لابي جعفر عليه السلام اخبرني عن قول
الله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين ما ادنى ذلك المتاع اذا كان معسرا لا يجد قال الخمار او شبهه وفي خبر الحلبي ان كان الرجل موسعا عليه متع
امرأته بالعبد والامة والمقتر يمتع بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم وان الحسن بن علي عليه السلام متع امرأة له بامة ولم يطلق امرأة الا متعها خارج مخرج التمثيل لا الحصر
كيف كان فلا تستحق المتعة الا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها كما هو ظاهر معظم النصوص والفتاوى بل والاية باعتبار تعقيبها المتعة والا لناسب التاخير
لكن في خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام متعة النساء واجبة دخل بها او لم يدخل وتمتع قبل ان تطلق وصحيح الحلبي سئلته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها
مهرا ثم طلقها فقال لها مهر مثل مهور نسائها ويمتعها وخبره الاخر عنه في قول الله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف الخ قال متاعها بعد ان تنقضي عدتها
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكيف يمتعها وهي في عدتها ترجوه ويرجوها ويحدث الله بينهما ما يشاء ونحوه خبر سماعة وما سمعته من ان الحسن عليه السلام لم يطلق
امرأة الا متعها وقوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن الى اخره مضافا الى اطلاق صحيح حفص عن الرجل يطلق امرأته امتعها قال نعم اما يحب ان يكون من المحسنين اما
يحب ان يكون من المتقين وخبر البزنطي ان متعة المطلقة فريضة وخبر جابر عن ابي جعفر عليه السلام في قوله تعالى فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا قال متعوهن جملوهن
بما قدرتم عليه من معروف فانهن يرجعن بكآبة ووحشة وهم عظيم وشماتة من اعدائهن فان الله كريم يستحيي ويحب اهل الحياء ان اكرمكم اشدكم اكراما لحلائلهم
الا ان المطلق منها منزل على المطلقة المفوضة التي لم يفرض لها ولم يدخل بها وحق الاية خصوصا بعد ما قيل في نزولها من انها لما نزل ومتعوهن قال بعضهم ان
احببت فعلت وان لم ارد ذلك لم افعله فنزل وللمطلقات متاع بالمعروف وانها منسوخة باية المتعة او ان المراد من المتاع منها النفقة كما قيل او غير ذلك والباقي
منها على ضرب من التقية لانه مذهب قوم من العامة منهم سعيد بن جبير والزهري والشافعي في الجديد او على ضرب من الاستحباب كما عن الشيخ وجماعة بل التاكيد
للتعبير بلفظ الوجوب ونحوه ولا باس به وان صبن شاجر الكريمين ولانه نوع احسان وعليه ينزل قوله تعالى اليس امتعكن او ان ذلك من خواص الفضل
ثنائه على غيرهن كل ذلك للاجماع بقسميه والنصوص على اختصاص الوجوب بالمطلقة المفوضة التي لم يفرض لها ولم يدخل بها باعتبار عدم اصابتها شيئا
مناسب اكرامها بالمتعة جبر لما اصابها من الخجل والهوان وربما الحق بها المفوضة المفارقة من قبل الزوج بعيب ونحوه ومن قبله وقبلها كالخلع او من اجنبي
كالرضاع في وجوب المتعة بل هو خيرة المحكي عن مختلف الفاضل بل ظ المحكي عن ط الميل اليه الا انه لم يجد لهما موافقا وانما هذا الكلام ونحوه من كوني
كتب العامة ولا دليل سوى دعوى تنقيح المناط وما يشعر به خبر جابر من التعليل وهما معا كما ترى ضرورة عدم التنقيح المعتبر خصوصا بعد الشهرة العظيمة او
الاجماع على الاختصاص بالمطلقة وضعف الخبر المزبور الظ في جريان ما فيه مجرى الحكمة لا العلة ولعله لذا وافق الشيخ في المحكي من خلافه الاصحاب فيه فقوى
بالاستحباب كما عن بعضهم لذلك بل قد يقوي به ايضا في مطلق المفارقة كالمطلقة للتسامح فيه فيكفي ح اشعار الخبر المزبور هذا وفي الروضة انه الحق بمفوضة البضع
من فرض لها مهر فاسد فانه في قوة التفويض ومن فسخت في المهر تخيار به مثلا قبل وفيه منع لدخولها فيهما موضوعا بعد ما عرفته فلا دليل على ثبوت حكمها
لها او لاحتمال كونها التي لم يذكر لها مهر صحيح لا دليل عليه فتامل وقال بعض الافاضل ظاهر الكتاب وكلام الاصحاب ان محل التمتع ما بعد الطلاق فانه انما
يخاطب به بعده كما جاء في عدة اخبار فيمن طلقت قبل الدخول فليمتعها بل اذا كان الدخول فمحله بعد انقضاء العدة حيث تبين الخبر الحلبي السابق قلت

اولا دلالة

كتاب النكاح

لا دلالة في شيء منها على عدم جواز نقد بعضها بل في كثير من الاخبار انها قبله كخبر ابي حمزة الثمالي سئلته عن الرجل يريد ان يطلق امرأته قبل ان يدخل بها
قال يمتعها قبل ان يطلقها فان الله تعالى قال ومتعوهن الخ وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام سئلته عن الرجل يطلق امرأته قال يمتعها قبل ان يطلق فان الله تعالى يقول
ومتعوهن الخ وخبر زرارة ابو بل هو ظ قوله تعالى فتعالين الخ نعم الظاهر ان ذلك من باب الاستحباب دون الاستحقاق الذي هو لا يتحقق الا بعد تحقق المفوضة
كما هو مقتضى قوله تعالى وللمطلقات متاع الخ بل قد عرفت خبر الحلبي وان كان هو في المتعة المستحبة وح فاذا قدمها لا تكون متعة الا بعد تعقيب الطلاق لكن
يقوى ح كونه كاشفا لما سمعته من النصوص الدالة على كونها متعة قبل ان يطلق والله العالم ثم ان المتعة لا يعتبر فيها رضى الزوجة لظهور الاية والاخبار
في كون الخطاب للزوج خلافا لبعض العامة فجعلها كالمهر ما تراضى عليه الزوجان فان لم يتراضيا قدرها القاضي باجتهاده ولو بقي نصف المهر ومن
اخر منهم انها لا تزيد على النصف وعن ثالث منهم انها لا تزيد على مهر المثل فليس في شيء من اخبار الباب وفتاوى الاصحاب تعرض لذلك لما عرفت كما
انها هي بعد تحقق سبب وجوبها من الدين في ذمة الزوج فللمرأة مع عدم دفعها لها الضرب مع الغرماء بموت او فلس ويبرء الزوج بدفعها الحاكم وجبت عليه
فان امتنعت المرأة من قبضها قبضها الحاكم او كان ذلك البذل بحكم القبض وبالجملة حالها كحال غيرها من الديون ولو ابرئت المفوضة الزوج قبل
الوطي والفرض والطلاق من مهر المثل او المتعة او منهما لم يصح لانه ابراء ما لم يجب والله العالم **المسئلة الثالثة** قد ذكر غير واحد من الخاصة والعامة
ان للمفوضة المطالبة بفرض المهر وان لها حبس نفسها عليه على التسليم بعده وانهما لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز لان الحق لهما سواء كان بقدر مهر المثل
او اقل او ازيد وسواء كانا عالمين او جاهلين او كان احدهما عالما دون الاخر لان فرض المهر اليهما ابتداء فجاز انتهاء بل ذلك بعده اوضح لا لازم لهما فليس
لاحدهما الرجوع عما وقع التراضي عليه بل يكون ح كالواقع في العقد نعم ان اختلفا وكان مفروض الزوجة بقدر مهر السنة فصاعدا ففي ثبوت الرؤية من
طرفها وجهان من انه لو فرض اليها التقدير لما كان لها الزيادة عليه وكذا الحاكم لما سبق ومن ان البضع يقتضي مهر المثل والخروج عنه في بعض المواضع على
خلاف الاصل فيقتصر عليه كون ذلك الحاكم وفي القواعد وغيرها وان اختلفا ففي فرض الحاكم اذا ترافعا اليه نظر اقربه انه يفرض مهر المثل ولعل وجه
النظر انه اثبات للمهر في ذمة الزوج ولا يصح الا برضى الزوجين ولا مدخل فيه لغيرهما وجه ان الحاكم معد لقطع الخصومات ولهذا منه اثبات في ذمة الزوج
ضرورة انها بالعقد ملكت ان تملك نعم لا يفرض الا مهر المثل كما في قيمة المتلفات ما لم يتجاوز السنة فيرد اليها كما عن التحرير التصريح به واما لو رضيا بفرضه
لزمهما ما فرضه مط وافق مهر المثل او لا وافق السنة او لا والامر في هذا كله سهل انما الكلام في دليل الاحكام الاول التي هي المطالبة بالفرض وحبس نفسها
عليه وعلى تسليمه انهما يلتزمان بما تراضيا عليه ولعل الوجه فيها بعد ظهور ذكرهم لها ذكر المسلمات في الاجماع عليها انها بالعقد ملكت ان تملك المهر
عليه بالفرض او الدخول فكان لها المطالبة بذلك كي تعرف استحقاقها بالوطي او الموت والطلاق ورضاها بالتفويض انما هو بالنسبة الى خلو العقد عن
المهر لا عدمه مط الذي قد عرفت عدم اعتبار رضاها بالنسبة اليه ومنه يعلم كون النكاح معاوضة في الواقع وان خلا عقده عن ذكر العوض فيجري عليه
ح حكمها من المطالبة بتعيين العوض وحبس المعوض حتى تسلم العوض وغير ذلك من احكامها واما الالتزام بما يتراضيا عليه من الفرض بعد العقد فهو
لاطلاق ما دل على وجوب الفرض كتابا وسنة الشامل لحالي العقد وما بعده موئيدا بما دل على ان المهر ما تراضيا عليه الشامل لما في العقد وبعده وبما
دل على لزوم الشرط بعد النكاح دون ما قبله فمتى حصل التراضي منهما ح كان مهرا ودخل في ملك الزوجة فعلا عينا كان او دينا حالا او موجلا ويجري عليه
ح ما يجري على المذكور في العقد ولو كان الفارض اجنبيا ففي لزوم فرضه عليهما مع رضاهما به وجهان ينشئان من اطلاق ادلة الفرض وكونه كفرض الزوجة
ضرورة ظهور قوله تعالى وفرضتم في كون الفرض للزوج ومن قاعدة الاقتصار على المتيقن وح فلو فرضه الاجنبي ودفعه الى الزوجة ثم طلقها قبل الدخول احتمل
المنع برد المدفوع الى الاجنبي بناء على ان فرضه لا يوجب على الزوج شيئا فوجوده كعدمه واحتمل الصحة بناء على صحة فرضه فيرجع النصف الى الزوج بالطلاق
المملك لذلك وانه لم يكن المهر من الزوج عوضا اذا ادى الاب مهر زوجة ابنه الصغير من ماله فبلغ وطلق قبل الدخول فانه يرجع النصف اليه لا الى الاب
فما في عكس من احتمال الرجوع الى الاجنبي على ذلك الاحتمال لانه دفع ليقضي به ما وجب لها عليه بالطلاق سقط وجوب النصف فيرد النصف اليه لانه لم يسقط بر حق
عن قضائه واضح الضعف والله العالم **المسئلة الرابعة** لو تزوج المملوكة ثم اشتراها قبل الدخول بها فسد النكاح قطعا لما عرفته سابقا من عدم
اجتماع سببين فلا مهر لها ولا متعة وان كانت مفوضة ضرورة عدم استحقاق السيد الاول المهر مع الانتقال عن ملكه وفسخ النكاح ولا متعة لعدم
كونه طلاقا ولانها حال استحقاقها غير مملوكة للسيد الاول ولا يستحق المشتري على نفسه مالا وكذا لو كان لها مهر مسمى في العقد وقد اشتراها قبل الدخول
كما هو مفروض المسئلة نعم لو كان قد اشتراها بعد الدخول كان للسيد الاول المسمى او مهر المثل كما هو واضح **المسئلة الخامسة** يتحقق التفويض
في البالغة الرشيدة قطعا وان كانت بكرا بناء على الاصح من نفي الولاية عليها ولا يتحقق في الصغيرة ولا المجنونة ولا في الكبيرة السفيهة قطعا ايضا لانه ليس لهن
التزويج بالمهر فضلا عن التفويض انما الكلام في جواز ذلك للولي فعن بعضهم عدم جواز ذلك بل لا يجوز له التزويج بدون مهر المثل وح فلو زوجها
الولي بدون مهر المثل او لم يذكر مهرا صح العقد بلا خلاف ولا اشكال مع المصلحة فيه او عدم المفسدة وبطل التفويض والنقص من مهر المثل وثبت لها
مهر المثل بنفس العقد لانه لا نكاح الا بمهر فمع فرض فساد التفويض المسمى ليس الا مهر المثل الذي هو عوض شرعي فهو ح اتلاف لبضع الغير بغير عوض فلا
يجوز كما لا يجوز في المعاوضات على الاموال ونسب هذا القول الى مبسوط الشيخ وله نحفظه ومع ذلك فيه تردد منشاؤه ان للولي ان ينظر المصلحة فيصح منه التفويض
مهرا او ثوبا بنظره وهو اشبه باطلاق الادلة المقتضي جواز تصرف الولي في البضع والمال وغيرهما مع المصلحة او عدم المفسدة ولان له العفو عن المهر اصلا
كما اشار اليه في الاية الشريفة او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فالمتجه صحة ذلك منها نعم لو لم يكن ثم مصلحة في اصل النكاح او في خصوص المهر بالاقل
او التفويض كان العقد او المهر فضوليا او باطلا وان لها الخيار على ما تقدم الكلام فيه سابقا بل لو سلم عدم جواز التفويض له او المهر بالاقل كان

المتجه ثبوت مهر المثل بالدخول لا بالعقد الذي لم يذكر فيه صريحا ولا مقدرا ولا تلازم بين بطلان التفويض وثبوت مهر المثل بالعقد كما هو
واضح وكيف كان فعلى التقدير الاول لو طلقها قبل الدخول كان لها نصف مهر المثل الذي فرض ثبوته بالعقد وعلى ما اخترناه من صيرورتها مفوضة
لها المتعة كما في غيرها هذا في ذلك واما على تقدير تزويجها بدون مهر المثل فان جوزناه بالمصلحة فلها مع الطلاق قبل الدخول نصف المسمى
او وقفناه على رضاها به بعد الكمال كما هو المتجه وان طلقها قبل الكمال فلها نصف المسمى وان طلقها بعده رجع في الواجب برضاها وامضاه والا رجع الى
مهر المثل وان جعلنا الواجب مهر المثل بالعقد الحاقا لهذه التسمية بالفاسدة حيث يعتبر عوض المثل وجب بالطلاق نصف مهر المثل كما قد يقوى
بالمراعاة المزبورة ايضا فيما لو طلقها قبل الدخول لاتحاد الوجه فيهما فتم ولا اشكال كما لا خلاف في انه يجوز ان يزوج المولى امته مفوضة لاختصاصها
بالمهر بخلاف المولى عليها لصغر ونحوه فيلحقها حكم المفوضة من الفرض والمتعة ومهر المثل بالدخول كما عرفت فان بيعت على ملكه الى ان دخل بها الزوج
استقر ملكه على مهر المثل وان اتفق على فرضه هو والزوج قبل الدخول صح لانه يملك بالعقد ما تملكه المفوضة ولحق المفروض حكم المسمى في العقد
كما هو واضح **المسئلة السادسة** اذا زوجها مولاها مفوضة ثم باعها من اخر كان فرض المهر بين الزوج والمولى الثاني الذي هو المالك حين الفرض
ان اختار النكاح ويكون المهر المفروض او مهر المثل المستحق بالدخول له دون الاول نعم ان فسخ النكاح بطل العقد وتبعه المهر ولو اعتقها الاول قبل الدخول
وفرضت بالعقد كان المهر لها خاصة سواء كان مهر المثل الذي تستحقه بالدخول او المهر الذي قد تراضيت مع الزوج على فرضه بعد تحررها وهنا
بخلاف ما لو اعتقت بعد تزويجها وتعيين المهر في العقد فانه يكون للمولى كما مر والفرق ان المهر يملك بالعقد والمالك لمهر الامة هو السيد بخلاف
المفوضة فان ملك المهر يتوقف على الفرض او الدخول كما مر فقبله لا مهر وقد حصل الانتقال عن ملكه قبل تحققه فيكون لها المهر حينئذ على ملكها
واما المشتري فانه يملك مع الاجازة على العقد بين يديه قد تقدم الكلام في ذلك في محله فلاحظ وتامل والله العالم واما القسم الثاني وهو تفويض المهر فهو
ان يذكر على الجملة ويفوض تقديره الى احد الزوجين بعينه كما عن ط التحرير وغيره وفي كشف اللثام او مط كما ربما يظهر من الخلاف وط وئر او اليهما جميعا كما
يظهر في التحرير للاصل وعموم كون المؤمنين عند شروطهم والاولوية من تفويض البضع مع الاتفاق في المقنعة وفي القواعد او اجنبي على اشكال من ذلك
ايضا حتى الاولوية بناء على فرض الاجنبي في المفوضة للبضع وانه كالنائب عنهما ومن انتفاء النص ولا مضارة على احدهما وانه معاوضة فيفتقر الى العوضين
انما يفوض الى المتعاوضين دون الاجنبي وفي كشف اللثام وضعفهما ظاهر بعدما عرفت قلت الذي عثرنا عليه من النصوص خبر زرارة سئلت ابا جعفر
عن رجل تزوج امرأة على حكمها قال لا تتجاوز بحكمها مهر نساء محمد صلى الله عليه وآله اثنتا عشرة اوقية ونش وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة قلت ارأيت
ان تزوجها على حكمه ورضيت بذلك فقال ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلا كان او كثيرا قال قلت له فكيف لم تجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها قال
فقال لانه حكمها فلم يكن لها ان تجوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه فرددتها الى السنة ولانها هي حكمته وجعلت الامر اليه في المهر ورضيت بحكمه
في ذلك فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا وصحيح ابن مسلم عنه ايضا في رجل تزوج امرأة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها قال لها
المتعة والميراث ولا مهر لها قلت فان طلقها وقد تزوجها على حكمها قال اذا طلقها وقد تزوجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه اكثر من وزن خمسمائة درهم فضة
مهور نساء رسول الله صلى الله عليه وآله وخبر ابي جعفر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تزوج امرأة بحكمها ثم مات قبل ان تحكم قال ليس لها صداق وهي ترث وخبر ابي بصير
سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يفوض اليه صداق امرأته فنقص عن صداق نسائها قال يلحق بمهر نسائها وهي كما ترى مشتملة على التفويض للزوج بعينه او الزوجة
كذلك لكن قد يقوى ان مبنى ذلك اطلاق الادلة وعمومها الذي لا فرق فيها بين هذين القسمين وغيرهما ضرورة انها مفوضة البضع الا انه اشترط في العقد
تعيين الفارض للعقد وبذلك تأخر فيه عن موضوع مفوضة البضع الذي هو اهمال ذكر المهر اصلا في العقد حتى اشتراط فرضه فليس حينئذ تفويض المهر
فيهما من المهر المجهول ليصح للادلة الخاصة حتى يقتصر فيه على ما تضمنته دون غيره من الافتاء اذ لم يذكر مهرها في العقد بلفظ مشترك لفظا او معنى او منهم
فرد اخاصا وفرض تعيينه الى الزوجة او الزوج حتى يكون من المهر المجهول بل المراد انه فوض في عقدها اصل تقدير المهر الى الزوج او الزوجة فهو في الحقيقة
مفوضة البضع الا ان الفرق بينهما ان الفرض في مفوضة البضع لم يتعرض في العقد اليه ولا الى من يفرضه بخلاف مفوضة المهر فانه قد تعرض في عقدها
الى تعيين من يفرض مهرها فالمهر في عقدها كي يكون مجهولا فالمراد من ذكر المهر في الجملة المذكور في المتن وغيره ذكره بالطريق الذي قلناه بمعنى انه
تعرض في عقدها الى تعيين من يفرضه بخلاف مفوضة البضع التي اهمل فيه ذكر المهر اصلا حتى بذلك بل المراد بما في النصوص من تزويج المرأة بحكمها او حكمه
هذا المعنى ايضا وليس هو من المهر المجهول الذي هو بمعنى ذكر مشترك لفظا او معنى واريد منه فرد خاص وفوض تعيينه الى احدهما فان هذا ونحوه
المجهول ومن ذلك ظهر لك خطاء المخالفين في ابطال هذا القسم من التفويض وجعله من المهر الفاسد واجراء حكمه عليه كما انه ظهر لك جواز اشتراط جميع افراد
الفرض الجائزة في مفوضة البضع من دون اشتراط للاندراج تحت قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم الذي قد استدل به هنا غير واحد من الاصحاب
فضلا عن الاطلاقات والعمومات والاولوية التي سمعتها من كشف اللثام وعلى كل حال فان كان الحاكم الذي اشترط في العقد هو الزوج لم يتقدر في طرف
فرع الكثرة التي هي حكم على نفسه ولا القلة الا بما يتمول فيصح جعله مهرا اذ هو حكم على الزوجة برضاها وكذلك جاز ان يحكم بما شاء بلا خلاف اجده فيه
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من الصحيح وغيره ومن هنا وجب حمل خبر ابي بصير على الندب او على ما عن الشيخ من انه فوض اليه صداق امرأته
على ان يجعله مثل مهور نسائها فنقصها او غير ذلك الذي هو اولى من الطرح ولو كان الحكم اليها لم يتقدر في طرف القلة الا بما عرفت لانه حكم
وينبغي على نفسها ويتقدر في طرف الكثرة بما لا مزيد عن مهر السنة محمد صلى الله عليه وآله وبناته اللاتي هن اعلى من كل امرأة اذ لا يمضي حكمها بما زاد عن مهر
السنة وهو خمسمائة درهم بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الصحيح السابق وغيره ومنه يعلم وجه الفرق بين مضي

حكمه

كتاب النكاح

حكم عليها دون حكمها عليه باعتبار ان لها حدا لا يجوز لها ان تتجاوزه بخلافه فانه لا حد له كما اومى اليه في الصحيح ولو كان الحاكم الاجنبي فقبل الكلام
الامضاء على مهر المثل الا ان يصرحا بالرضا بما يفوضه ابا كان وفيه انه لا فرق بين التصريح بذلك والظهور ولو من حيث اطلاق الحكم نحو اطلاق الحكم
للزوج الذي قد عرفت مضي حكمه على كل حال نعم لو فرض تحكيم الاجنبي على وجه يكون نائبا عنها الاعن الزوج او بالعكس او عنهما جميعا جرى على الاول
حكم المنوب عنه وعلى الثالث يتقيد بالا يزيد عن مهر السنة لكن من جعل الحكم الى الاجنبي كان حاكما اصليا لا نائبا على وجه يراعي فيه حكومة المنوب عنه
فالمتجه مضي حكمه على كل حال كتحكيم الزوج ولا يتقيد بما تقيد به تحكيم الزوجة المنصوص عليه بخصوصه ولو كان الحكم اليهما فلا اشكال مع التراضي في
مع التخالف قيل يوقف حتى يصطلحا كما عن ط والتحرير ويحتمل الرجوع الى الحاكم والى مهر المثل قلت قد يقوى ان بذل الزوج لها ما يساوي مهر السنة لم
يكن لها اقتراح الزائد لظهور الخبر المزبور في ذلك سواء كان الحكم لها خاصة او مشتركا بينها وبين غيرها نعم لو حكم بالاقل من ذلك كان لها خلافه فيحتاج
الى الحاكم فتم جيدا والله العالم وعلى كل حال فلو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم الزم من اليه الحكم ان يحكم مقدمة لايصال الحق الى صاحبه وكان لها
النصف من ذلك ولا تسقط حكومته بالطلاق للاصل وعموم المؤمنين عند شروطهم والصحيح السابق متمما بعدم القول بالفصل وبذلك ظهر الفرق
بينها وبين مفوضة البضع الذي لا فرض لها بعد الطلاق ولو كان متى الحاكمة فلها الحكم ما لم تزد في النصف عن نصف مهر السنة فان زادت ردت اليه
في ذلك الحكم على الاقوى ويحتمل ان لها بفرض اخر لفساد فرضها الاول بالزيادة ولو امتنع عن الحكم على وجه لا يمكن اجبارها احتمل قيام الحاكم مقامها
يحكم لها بما لا مزيد عن مهر السنة ويحتمل ايقاف حقها حتى تحكم ولو امتنع الزوج عن الحكم على وجه لا يمكن اجباره عليه احتمل قيام الحاكم مقامه فيحكم
بما لا يزيد على مهر المثل او السنة ويحتمل الايقاف حتى يتمكن من الامر بالحكم ولو جن مثلا من اليه الحكم قام وليه مقامه في وجه والحاكم في اخر وبطلان
الحكومة وايجاب المتعة لها لصدق كونها مطلقة قبل المس ولا فرض لها وكذا لو طلقت قبل الدخول ومات من له الحكم ولعله لا يخ من قوة ورباكان
في صحيح ابن مسلم المتضمن للمتعة بالموت ايماء اليه في الجملة وكيف كان فلو مات الحاكم قبل الحكم وبعد الدخول فلها مهر المثل مط او ما لم يزد عن مهر السنة
خصوصا اذا كان الحكم اليها وقد ماتت قبله بلا خلاف ولا اشكال وان كان قبل الدخول قيل والقائل المتن نقل ويحتمل سقوط المهر ولها المتعة لصحيح
ابن مسلم السابق المؤيد بانها ليست مفوضة بضع حتى يقال انها اقدمت على المجانية ولا مسمى لها في العقد ولا مقتضي لمهر المثل اذ الفرض كونه قبل
فليس حينئذ الا المتعة وبذلك ظهر الفرق بينها وبين مفوضة البضع التي لا شيء لها عند تلف مفروض المسئلة والمناقشة في الصحيح بان النشر على ترتيب
فيكون الحكم بالمتعة فيما اذا مات المحكوم عليه لا الحاكم ولا اختصاص الجواب فيه بموت الزوج اذ لو ماتت لم يكن لها ميراث ولا تتم المقايسة بايجاب
المتعة لها والميراث له يدفعها انه لا فرق بين الموتين وانه لا جهة لثبوت المتعة بموت المحكوم عليه مع بقاء الحاكم فان المؤمنين عند شروطهم وانعقد
النكاح على حكمه واذا كان باقيا كان الحكم ولا اثر لموت المحكوم عليه كيف وقد نص في الخبر بعد ما ذكر على ان له الحكم مع الطلاق القاطع لعلاقة
الزوجية بخلاف الموت فلابد من الحمل على موت الحاكم جمعا بين طرفيه وبين الاصول كل ذلك مضافا الى فهم الاصحاب منه ذلك كما هو واضح ومنه يعلم
ما في قواعد الفاضل من وجوب مهر المثل لانها لم تفوض بضعها بل سمى لها في العقد مهرا مبهما فاستحقت المهر بالعقد ولما لم يتعين وجب الرجوع الى
مهر المثل مع انه لم يره لاحد قبله ولا بعده وان حكى عن الشيخ الا انا لم نتحققه بل لعل المحقق عنه خلافه ضرورة كونه من الاجتهاد في مقابلة النص على
ان مهر المثل لم يذكر في العقد ولا كان في قصدهما فكيف يتصور وجوبه به ودعوى ان كل مهر في العقد قد تعذر تعيينه يقتضي الانتقال الى
مهر المثل ممنوعة على مدعيها بل قد يمنع اصل تسمية المهر في العقد في مفروض المسئلة الذي قد عرفت انه من مفوضة البضع الا انه تعرض في العقد لذكر
الفارض كما اوضحناه في السابق ومن هنا كان المتجه مع قطع النظر عن الصحيح المزبور ما عن ابن ادريس من عدم وجوب شيء لها الا المتعة ولا غيرها وهو
الذي اشار اليه المص بقوله وقيل ليس لها احدهما ولكن قد عرفت ان الاول مع انه مروي صحيحا وقد عمل به المعظم فلا محيص عنه ووجوب المتعة له
لا على اصولنا من جهته مثله لا للقياس الفاسد عند الامامية كما هو واضح **الطرف الثالث في الاحكام وفيه مسائل الاولى** اذا دخل الزوج
قبل تسليم ما في ذمته من المهر الحال فضلا عن المؤجل او بعضه كان جميعه او الباقي منه دينا عليه ولم يسقط بالدخول سواء طالت مدتها عنده او قصرت
طالبته او لم تطالبه للاصل والاجماع بقسميه والعمومات من قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وغيره وخصوص المعتبرة المستفيضة او المتواترة الصريحة
في ذلك المعتضدة باصول المذهب وقواعده ولكن مع ذلك فيه روايات اخرى متعددة وبعضها معتبر السند لكنها مهجورة بين الطائفة وان قيل في التهذيبين
عن بعض الاصحاب السقوط بالدخول ولم نتحققه نعم عن الصدوق في الحلبي انها ان اخذت منه شيئا قبل الدخول سقط الباقي الا ان توافقه على بقاء الباقي عليه
دينا ولعله ليس خلافا في المسئلة ضرورة كون ذلك منهما باعتبار ظهور حال رضاها بما دفع اليها وتسليمها نفسها به لذلك في العفو عنه لا مع عدم ظهور
ذلك كما هو ظاهر القول بان الدخول من حيث كونه دخولا مسقط للمهر واحتمال ارادته دلالته على الاسقاط خلاف ظاهر القول ودليله ولو سلم فلا ريب
في ضعفه لما ستعرف من عدم كونه كذلك عرفا اذ هو اعم ولا شرعا لعدم ما يصلح له على وجه يقاوم ما يدل على غيره ويمكن ان يكون ما عن الصدوق والحلبي
في المسئلة المشهورة بين الاصحاب بل عن ابن ادريس وغيره الاجماع عليها وهي في المفوضة التي لم يسم لها مهرا اذا قدم لها شيئا قبل الدخول ثم دخل بها ساكتة عن
ذكر المهر كان ذلك مهرها وليس لها بعد المطالبة بمهر المثل بل ولا بمهر السنة ولعل ذلك هو المراد من صحيح الفضيل عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة ودخل
بها ثم اولدها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثته فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث فقال اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فالذي
اخذت من الزوج قبل ان يدخل بها فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا قبضته منه ودخلت عليه ولا شيء لها بعد ذلك بل يمكن
تنزيل غيره من بعض النصوص الاتية عليه وعلى كل حال فالرواية التي اشار اليها المص هي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها

ن تدعي عليه مهرها قال اذا دخل بها فقد هدم العاجل وخبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع في الرجل يدخل بالمرأة ثم تدعي عليه مهرها قال اذا
دخل بها فقد هدم العاجل وخبره الاخر عنه ع ايضا دخول الزوج على المرأة يهدم العاجل وخبر علي بن كيسان كتبت الى الصادق ع اسئله عن رجل يطلق
امرأته وطلبت منه المهر وروى اصحابنا اذا دخل بها لم يكن لها مهر فكتب لا مهر لها وخبر عبد الرحمن سئلت اباعبد الله ع عن الزوج والمرأة يهلكان جميعا فيأتي
ورثة المرأة فيدعون على ورثة الرجل الصداق فقال وقد هلكا وقسم الميراث فقلت نعم فقال ليس لهم شيء قلت وان كانت المرأة حية فجاءت بعد موت زوجها
تدعي صداقها فقال لا شيء لها وقد اقامت معه مقرة حتى هلك زوجها فقلت فان ماتت وهو حي فجاء ورثتها يطالبون بصداقها فقال وقد اقامت حتى
ماتت لا تطلبه فقلت نعم قال لا شيء لهم قلت فان طلقها فجاءت تطلب صداقها قال وقد اقامت لا تطالبه حتى طلقها قال لا شيء لها فقلت فمتى حد ذلك
الذي اذا طلبته كان لها قال اذا اهديت اليه ودخلت بيته ثم طلبت بعد ذلك فلا شيء لها انه كثير لها ان يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها
قليل ولا كثير وخبر المفضل بن عمر عن الصادق ع المتقدم سابقا في مهر السنة قال فيه فان اعطاها من الخمسمائة درهم درهما او اكثر من ذلك ثم دخل بها
فلا شيء عليه قلت فان طلقها بعدما دخل بها قال لا شيء لها انما كان شرطها خمسمائة درهم فلما ان دخل بها قبل ان تستوفي صداقها هدم الصداق فلا شيء
لها انما لها ما اخذت من قبل ان يدخل بها فاذا طلبت بعد ذلك في حياته او بعد موته فلا شيء لها لكن لقصورها عن معارضة ما عرفت من وجوه
يجب طرحها او حملها على عدم المطالبة للتمكين ثانيا او على ان الظاهر من التمكين اما القبض او الابراء خصوصا اذا تأخرت المطالبة عن الطلاق او الموت
فلا يقبل قولها في الاستحقاق قال الصادق ع في خبر الحسن بن زياد اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال الزوج قد اعطيتك فعليها البينة وعليه
اليمين بل قوله في خبر عبد الرحمن منها وكثير منها الى آخره كالصريح في خلاف ما يقوله الخصم ضرورة انه لا وجه لليمين مع فرض السقوط بالدخول بل هو
ح دال على المختار كخبر ابن زياد وذلك واضح بل قد يقال ان القول قول الزوج في عدم استحقاقها المهر عليه مطلقا ضرورة ان صبرها زوجها
من استحقاقها عليه ذلك وان كان النكاح لا يخلو من مهر اذ من المحتمل كون المهر شيئا لها كان في فمها او عينا عندها او غير ذلك واحتمال القول ان
ملك البضع او الدخول به يستدعي عوضا فيحصل ح سبب استحقاقها ويكون بذلك القول قولها خصوصا مع اصالة عدم وصول شيء منه اليها يدفعه
ظاهر النص والفتوى وستسمع لذلك تتمة ان شاء الله في مسائل التنازع ومن الغريب بعد ذلك كله ما في الوافي للكاشاني حيث انه بعد ذكر جميع النصوص
قال و يخطر بالبال ان يحمل مطلق هذه الاخبار على مقيدها اعني يحمل سقوط مطلق الصداق على سقوط العاجل منه فانهم كانوا يومئذ يجعلون بعض
الصداق عاجلا وبعضه آجلا كما مر انه يشبه عليه بعض الفاظ خطب النكاح وكان معنى العاجل ما كان دخوله بها مشروطا على اعطائه اياها فاذا
دخل بها قبل الاعطاء فكأن المرأة اسقطت حقها العاجل ورضيت بتركه لا سيما اذا اخذت بعضه او شيئا آخر كما دل عليه حديث الفضيل اما الآجل
فلما جعلت حين العقد دينا عليه فلا يسقط الا بالاداء وعليه يحمل اخبار اول الباب وردت معلومية نصوص المقيد عن معارضة المطلق من وجوه على
بعض تلك النصوص كالصريح في عدم سقوط العاجل بالدخول وانه يكون دينا كما ان بعض هذه النصوص ظاهر في سقوط الآجل بالدخول وهو
ابي بصير عن احدهما في رجل زوج مملوكة من رجل على اربعمائة درهم فعجل له مائتي درهم فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها من رجل لمن يكون المائتان
المؤخرتان على الزوج قال ان لم يكن اوفاها بعض المهر كان للزوج دخل بها وهي معه ولم يطلب السيد بقية المهر حتى باعها فلا شيء له عليه ولا لغيره
واذا باعها السيد فقد بانت من الزوج الحر اذا كان يعرف هذا الامر وح فتحقيق ما عرفت والله العالم وكيف كان فلا ريب بين الاصحاب شهرة عظيمة ان
الدخول الموجب للمهر هو الوطي قبلا او دبرا على وجه يتحقق معه الغسل وان لم ينزل دون غيره للاصل وظاهر قوله تعالى ما لم تمسوهن المتفق على انه بمعنى لو
على انه مردد بين ارادة المعنى اللغوي او الشرعي والاول باطل اتفاقا فيبقى الثاني وهو الوطي واستفاضة النصوص وتواترها على تعليق ذلك عليه
قال الصادق ع في خبر ابن البختري اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل وفي خبر داود بن سرحان اذا اولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم ووجب
المهر وسئله يونس بن يعقوب ايضا عن رجل تزوج امرأة فاغلق بابا وارخى سترا ولمس وقبل ثم طلقها ايجب عليه الصداق قال لا يوجب الصداق الا الوقاع
وقال عبد الله بن سنان سئله ابي وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه فقال انما
العدة من الماء قيل له فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل قال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة وقال يونس بن يعقوب سمعته ايضا يقول لا يوجب
المهر الا الوقاع في الفرج وقال ابن مسلم سئلت ابا جعفر ع متى يجب المهر قال اذا دخل بها وقال يونس سئلت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه
فاغلق الباب وارخى الستر وقبل ولمس من غير ان يكون وصل اليها بعد ثم طلقها على تلك الحال قال ليس عليه الا نصف المهر الى غير ذلك من النصوص الواردة
في العنين وغيره وح فلا يجب بالخلوة وان كانت تامة بحيث لا مانع من الوطي وغيرها حتى الانزال في الفرج من دون وطي لكن مع ذلك قيل يجب بالخلوة
ايضا على معنى انها سبب تام في وجوبه كالدخول الا انا لم نتحقق القائل به وان حكي عن خلاف الشيخ انه حكاه عن قوم من اصحابنا نعم في نهايته متى خلا
الرجل بامرأته فارخى الستر ثم طلقها اوجب عليه المهر على ظاهر الحال وكان على الحاكم ان يحكم بذلك وان لم يكن قد دخل بها الا انه لا يحل للمرأة ان تأخذ
اكثر من النصف ونحوه حكي عن ابن البراج والكيدري بل عن ابن ابي عمير انه اختلف الحديث في ان لها المهر كملا وبعض قال بعضهم نصف المهر و
انما معنى ذلك ان الوالي انما يحكم بالحكم الظاهر اذا اغلق الباب وارخى الستر وجب المهر وانما هذا عليها اذا علمت انه لم يمسها وليس لها فيما بينها
وبين الله الا نصف المهر بل لعله هو مراد الصدوق في محكي المقنع اذا تزوج الرجل المرأة وارخى الستور واغلق الباب ثم انكرا جميعا المجامعة فلا يصدقان
لانها تدفع عن نفسها العدة ويدفع عن نفسه المهر مشيرا بذلك الى ما في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع قلت له الرجل يتزوج المرأة فيرخي عليه وعليها
الستر او يغلق الباب ثم يطلقها فتسئل المرأة هل اتاك فتقول ما اتاني ويسئل هو هل اتيتها فيقول لم آتها فقال لا يصدقان وذلك لانها تريد

ان تدع

كتاب النكاح

ان تدفع العدة من نفسها ويريد ان يدفع هو المهر وهو احد نصوص المختار ضرورة انه لو كانت الخلوة نفسها موجبة لم يكن لعدم تصديقهما معنى
ولعله عليه يحمل خبر زرارة عن ابي جعفر ع اذا تزوج الرجل المرأة ثم خلا بها واغلق بابا وارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول وخبر السكوني
عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول من اجاف من الرجال على اهله بابا وارخى سترا فقد وجب عليه الصداق كما عن الشيخ التصريح بحملها
على ذلك مستدلا عليه بخبر ابي بصير السابق قال ومتى كانا صادقين او كان هناك طريق يمكن ان يعرف به صدقهما فلا يوجب المهر الا المواقعة مستدلا عليه بخبر
زرارة السابق ثم حكى ما سمعته من ابن ابي عمير قال هذا وجه حسن لا ينافي ما قدمناه لانا انما اوجبنا نصف المهر مع العلم بعدم الدخول مع التمكن من
معرفة ذلك فاما مع ارتفاع العلم وارتفاع التمكن فالقول ما قاله ابن ابي عمير ومن ذلك كله ظهر لك الوجه في نصوص الخلوة التي منها ما سمعته ومنها
حسن الحلبي عن ابي عبد الله ع سئلته عن الرجل يطلق المرأة وقد مس كل شيء منها الا انه لم يجامعها ألها عدة فقال ابتلي ابو جعفر ع بذلك فقال له ابوه علي بن الحسين
اذا اغلق بابا وارخى سترا وجب المهر والعدة ومنها خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع سئلته عن المهر متى يجب قال اذا ارخيت الستور واجيف الباب وقال اني
تزوجت امرأة في حيوة ابي علي بن الحسين ع وان نفسي تاقت اليها فنهاني ابي فقال لا تفعل يا بني لا تأتها في هذه الساعة واني ابيت الا ان افعل فلما دخلت عليها
قذفت اليها بكساء كان علي وكرهتها وذهبت لاخرج فقامت مولاة لها فارخت الستر واجافت الباب فقلت مه قد وجب الذي تريدين الى غير ذلك من النصوص
المحمولة على ما عرفت او على التقية لقصورها عن معارضة ما سمعت من وجوه واما ما يحكى عن ابن الجنيد من وجوب المهر بالجماع في غير الفرج والتقبيل وسائر انواع
الاستمتاع اذا كان بتلذذ والانزال بالملاعبة فلم اجد له في هذه النصوص ما يدل عليه ويمكن ان يكون قد اخذه من النصوص الدالة على قيام نحو ذلك مقام
الوطي في حرمة مملوكة الولد على الوالد وبالعكس باعتبار تنزيل ذلك منزلة الجماع لكنه كما ترى ومن ذلك كله ظهر لك ان الاقوال اربعة وان الاول منها اظهر بل
هو الاصح والله العالم **المسئلة الثانية** قيل والقائل الشيخان وسلار وبنو زهرة وادريس وسعيد على ما حكي عنهم اذا لم يسم لها مهرا في العقد ولا بعده
قدم لها قبل الدخول شيئا ثم دخل بها كان ذلك مهرها ولم يكن لها مطالبته بعد الدخول الا ان تشارطه قبل الدخول على ان المهر غيره او ان ما قدمه لها
بعض المهر وهو تعويل على تأويل رواية واستناد الى قول مشتهر بل لا اجد فيه خلافا بل في محكي السرائر ان دليل هذه المسئلة الاجماع مؤيدا بما عن المقنعة من ان
التمكين على الرضا بذلك مهرا وان كان فيه ما فيه وبصحيح الفضيل المتقدم وان لم يكن صريحا في ذلك بل ربما كان المراد منه وقبلته مهرا بل في قول المص
تأويل رواية ان ذلك ليس مدلولها وانما هو تأويل بل ظاهره التردد فيه بل ظاهر ثاني الشهيدين عدمه والرجوع الى القواعد الشرعية وهي ان رضيت
به مهرا لم يكن لها غيره والا فلها مع الدخول مهر المثل ويحتسب ما وصل اليها منه اذا لم يكن على وجه التبرع كالهدية لكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله
بعد الاجماع المزبور المعتضد بفتوى المعظم الذي به يجبر دلالة الصحيح المتقدم فلا بأس بخروج هذه المسئلة عن القواعد لذلك ولا حاجة الى ما عن المص
من انه كانت العادة في الزمن الاول تقديم المهر على الدخول والآن بخلافه ولعل المنشأ في الحكم العادة فان كانت العادة في بعض الازمان والاصقاع
كالعادة القديمة كان الحكم ذلك والا فلا فان تنزيل ما عرفت على ذلك لا يخفى ما فيه نعم ينبغي الاقتصار فيه على المتيقن وهو خصوص المفوضة الساكتة
على ما قدم لها من شيء وهل يعتبر فيه مع ذلك قصد الزوج ان ذلك مهرها او لا يعتبر بل يكفي تقبيضه ساكتا ايضا وجهان مقتضى الاقتصار على المتيقن
الاول والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا طلق قبل الدخول كان عليه نصف المهر المسمى في العقد او المفروض بعده بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى الكتاب والسنة فان كان دينا عليه لم يكن قد دفعه برئ من نصفه وان كان عينا كانت مشتركة بينه وبينها ولو كان دفعه اليها استعاد
نصفه ان كان باقيا او نصف مثله ان كان تالفا ولو لم يكن له مثل استعاد نصف قيمته الوقتية او بقي شيء اليه ويقوم مقامه عند التعذر ولو اختلفت قيمته في
وقت العقد ووقت القبض لزمها اقل الامرين على المشهور لانه ملكته بتمامه بالعقد على الاصح فالزيادة ح لها وليس النقصان عليها فانه ليس مضمونا عليها
للزوج لانه ملكها خصوصا ولم يسلم اليها فان زادت حين التسليم لم يستحق الزيادة وان نقصت حينه لم يضمن له النقصان وان نقصت في البين ثم زادت
الزيادة متجددة غير مختصة لتعدي بها وبالجملة ان كانت القيمة يوم العقد هي الاكثر فالنقص قبل القبض مضمون عليه فلا تضمن له ما هو في ضمانه وان كانت
القيمة يوم القبض هي الاكثر فهي زيادة في ملكها فلا تضمن له ما هو لها هذا خلاصة ما ذكره وفيه ان القيم السوقية غير مضمونة بحال والمتجه لولا ما سمعته من خبر
علي بن جعفر من ضمان القيمة يوم القبض لا اقل الامرين ما بينه وبين العقد كما سمعته من المص ضمانها القيمة يوم التلف باعتبار تعلق حق الاستعادة في العين ما دامت
موجودة فمع تلفها يتعلق بقيمتها في ذلك اليوم الذي هو ابتداء تعلق الحق المزبور او ضمانها القيمة يوم الطلاق الذي هو يوم تملك النصف من العين او من قيمتها
في ذلك اليوم الا ان ذلك كله من الاجتهاد في مقابلة النص بعد ما سمعته من خبر علي بن جعفر فضلا عما سمعته من المص المبني على ما عرفته مما لا يخفى ما فيه
خصوصا قولهم انها لا تضمن له ما هو لها ضرورة ان المال في يدها وان كان لها الا انه مضمون عليها بمعنى انه لو طلق قبل الدخول كان له عليها القيمة لو
كانت العين تالفة وهذا معنى الضمان ثم جميع هذا كله مع بقاء العين بحالها اما لو زال ملكها عن المهر قبل الطلاق بوجه لازم كالبيع والعتق و
الهبة اللازمة لزمها مثل النصف او قيمته ضرورة كونه ح كالتالف بل لو عاد الى ملكها بعد ان دفعت له القيمة لم يكن له الرجوع نعم لو عاد قبل الدفع رجع
لزوال المانع من الرجوع قبل سقوط حقه منها باخذ المثل او القيمة وكان الرجوع اليهما لتعذر العين مع كونهما اقرب الاشياء اليها ولا تعذر ح مع
احتمال العدم ايضا لسقوط حقه من العين اولا وكون العود ملكا لا من جهة الصداق ولانه بالطلاق تعلق خطاب المثل او القيمة ولا دليل على ارتفاعه وان
كان قد يناقش بمنع سقوط الحق مطلقا وعدم منافاة تملكه بالعود للتملك بالطلاق الذي هو سبب جديد لذلك لا انه التمليك باعتبار السبب
الاول الذي ملكت به المرأة حتى يقال ان العود بملك غير الصداق وتعلق خطاب المثل او القيمة على جهة التنزل لمكان التعذر كما هو واضح ولو تعلق به حق
لازم من غير نقل كالرهن والاجارة ففي تعذر تعين البدل فان صبر الى الخلاص فله نصف العين ولو قال انا ارجع فيها واصبر حتى ينقضي الاجارة احتمل

مذهب الهمام

لاهما

المثل او

عدم وجوب الاجابة واجبار على اخذ القيمة اذ دفعها الانة يكون ح مضمونا عليها ولها ان تمتنع منه الا ان يقول انا اقبضه وارده امانة او يسقط عنها
الضمان على اشكال فيه ذلك وفي كشف اللثام انه يشكل الحكم بتعيين البدل مع كون الطلاق مملكا فان التمليك ان كان قهريا والعين باقية في ملكها لم
نتعلق بها كالارث ومنه ايضا احتمال وجوب الاجابة عليها مط لتعلق حقه بالعين اولا ولا ينافيه تعلق حق الغير بها من جهة اخرى فان رضى بالعين مسلوبا
عنها الانتفاع مدة الاجارة والارتهان لزمها الاجابة قلت قد يقال انه الا البدل مط لعدم بقاء ما فرضه كما فرضه والطلاق انما يملك قهرا اذا كانت
العين موجودة على الحال التي دفعها ورضا بغير ماله يوجب الاجابة عليها وقد يفرق بين الارتهان والاجارة خصوصا مع كون المدة قليلة فتد ولو انتقل عنها
لا على جهة اللزوم كما لو باع بخيار تخيرت بين الرجوع ودفع نصف القيمة ودفع نصف العين عدمه ودفع نصف القيمة ولو نقصت عينا وصفة مثل عور الدابة او نسيان
الصنعة قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه وبعض من سعيد في المحكي عن جامعه كان له نصف القيمة سليما تنزيلا للتعيب بذلك منزلة التلف وله نصف العين
اي بلا ارش على الظاهر منهما لان الرجوع الى القيمة لكونها اقرب الاشياء الى العين فالعين اولى لقوله تعالى فنصف ما فرضتم وهي عين المفروض وان تعيبت لانها كانت
التعيب في ملكها لم يضمن الارش وح فلا يجبر على اخذ نصف العين كما لا يجبر على اخذ نصف القيمة لما عرفته من التخيير لكن فيه تردد ونظر وذلك لان العين
المفروضة ان كانت بهذه الحالة ثم فاللازم اخذها من غير انتقال الى القيمة وان كانت بهذا التغيير غير مفروض كما اعترف به فلا وجه للرجوع بالعين
ولان التعيب وان كان في ملكها الا انه في ضمانها لا الارش للزوج ضرورة كونه كتلف العين حال ملكها الموجب لضمانها قيمتها له بل ضمانها مستلزم لضمان
اجزائها وصفاتها وارش ذلك كقيمة نفس العين فالمتجه كما في عد وغيره الرجوع بنصف العين مع الارش لان التعيب بذلك خصوصا مع نسيان الصنعة مثل
لا يخرج العين عن حقيقتها وبقيضها العين تدخل في ضمانها كلا او جزءا او صفة ومن ذلك يظهر لك ما في المحكي عن المهذب من ان العيب ان كان منها او من
الله تعالى تخير بين اخذ نصفه ناقصا او اخذ القيمة يوم القبض وان كان من اجنبي تعين اخذ القيمة يوم القبض ثم ان كان من اجنبي استحقت عليه الارش
فكان للمهر الموجود مع الارش فالنقصان محسوب فيكون كالتالف وان كان منها او من الله تعالى لم يجب لنقصان فكانت العين كالتامة من وجه والتالفة من اخر
وفي كشف اللثام قد يقال منشأ الخلاف ان معنى ما فرضتم هل هو الماهية وحدها او مع صفاتها فعلى الاول يتعين الرجوع في نصف العين وعلى الثاني يتخير
ويتعين القيمة قلت قد يستفاد من خبر علي بن جعفر عن اخيه عن ابيه ان عليا عليه السلام قال في الرجل يتزوج المرأة على وصيف فيكبر عندها ويريد ان يطلقها
قبل ان يدخل بها قال عليها نصف قيمته يوم دفعه اليها لا ينظر في زيادة ولا نقصان تعين القيمة على الوجه المزبور من غير ارش بناء على ان المراد عدم النظر
الى زيادة العين ونقصها وان لم اجده قولا لاحد بل لعل صحيح عن ابي عبد الله ان عليا قال في المرأة اذا تزوج على الوصيف فكبر عندها فزيد او ينقص ثم طلقها
قبل ان يدخل بها الحديث دال على ذلك ايض وان كان ظاهره ارادة زيادة القيمة ونقصها بسبب الكبر بل هو ح قرينة على ارادة هذا المعنى من خبره الاول
لكنه ايض دال على المطلوب بتقريب ان عدم النظر الى الكبر الذي هو سبب زيادة القيمة ونقصها يقتضي عدم النظر الى كل صفة تجدد في العين اقتضت
زيادتها او نقصها وانها توجب الانتقال الى القيمة على الوجه المزبور فيكون المدار في رد نصف العين على بقاء العين غير متغيرة بشيء يقتضي زيادة قيمتها
او نقصانها والا فالقيمة وقت القبض ومنه يعلم ان المراد ما فرضتم العين وصفاتها كما ان منه يعلم ان الواجب رد نصف القيمة لا قيمة النصف بل ويعلم ان
الواجب قيمته يوم الدفع لا الاقل اما لو نقصت قيمته لتفاوت السعر كان له نصف العين قطعا وكذا لو زادت قيمته لزيادة السوق اذ لا نظر الى القيمة مع
بقاء العين على حالها التي بها يتحقق نصف ما فرضتم لكن في عد بعد ان ذكر ذلك قال ويضمن الزوج للزوج النقصان للقيمة لتفاوت السعر مع
التلف دون الزيادة يعني اذا انقصت القيمة بعد القبض لنقصان السعر ثم تلفت العين ثم طلقها كان عليها رد نصف القيمة قبل القبض لانه لا عبرة بالنقص
بعد القبض لتعلق حق الاستعادة به حين التسليم ولو زادت القيمة بعد القبض لزيادة السعر ثم تلفت كان عليها رد نصف القيمة قبل الزيادة اذ
الزيادة بعد القبض ولى بعدم الاعتبار من النقصان بعد القبض وهو جيد موافق للخبر المزبور لكن قد يقال انه مناف لما سبق منه ومن غيره من ضمان
الاقل من حين العقد الى حين القبض الشامل لما كانت قيمته حال القبض على منها حال العقد الذي يقتضي الخبر المزبور زمان قيمتها حال القبض لا حال العقد
الذي هو الاقل فتد جيدا وكذا لو زاد بكبر او سمن او نحوهما من الزيادات المتصلة التي لا يمكن قطعها كتعلم الصنعة وقصارة الثوب وصبغه كان له نصف قيمته
من دون الزيادة التي هي ملك المرأة وليست مما فرض وقد سمعت خبر علي بن جعفر وح فلا تجبر المرأة على دفع العين مجانا ولا بعوض على الاظهر خلافا للمحكي عن
المبسوط فجعل له الرجوع بنصف العين مع زيادتها للادلة التي قد سمعت عدم تناولها الزيادة نعم لو دفعتها هي باختيارها جاز لان الحق لها بل المعروف
وجوب قبوله لانها حقه مع زيادة والمانع امتزاج الحقين وقد انتفى برضاها وليس ذلك من المنة التي تدفع وجوب قبوله خصوصا بعد معارضة
التشطير وربما كانت القيمة ارضى له فلا منة بالعين كما ان المعروف ايض وجوب قبوله القيمة لو بذلتها له لوجوب تخلية عن جهتها بعد اذنها ولا يتم الا
بالتخيير عن العين راسا ولو دار حقه بين الامرين ولا اختيار له فيلزم قبول ما اختارته له وليس له تاخير المطالبة حتى تفوت العين فيلزمها القيمة او
يفوت كمالها فيلزمها من العين لتضررها بشغل الذمة كما ليس له اختيار نصف العين مجردة عن الزيادة على وجه تشاركها بالنسبة كما في كشف اللثام من ان
الزيادة لا تستقل بالتقويم ولا بد ح من تقويمها منفردة فانه اذا شاركها في السمن مثلا كان لها نصف العين وكل السمن واذا شاركها فيما كبر عن صغر
كان لها نصف العين وكل الكبر ونحو ذلك وان كان هو كما ترى خصوصا بعد ملاحظة غير المقام مما لا يمنع فيه الزيادة عن الاستقلال بالرجوع كما
اذا افلس المشتري بالثمن واراد البائع الرجوع في المبيع مع الزيادة المتصلة واراد الواهب الرجوع في العين مع الزيادة او رد المشتري المبيع بالعيب
او لو الرجوع في العوض المشتمل على الزيادة المتصلة وغير ذلك لكن في ذلك الفرق بان المالك في هذه المسائل يرجع بطريق الفسخ الذي يرفع العقد
من اصله او من حينه فعلى الاول يكون كان لا عقد فتكون الزيادة على ملك المالك الاول وعلى الثاني فالفسوخ محمولة على العقود ومشبهة بها والزيادة

مثل

تبع

كتاب النكاح

تبع الاصل في العقود فكذلك في الفسوخ وعود الملك في تشطير الطلاق ليس على سبيل الفسخ بل ملك مبتدأ الا ترى انه لو سلم العبد الصداق او كسبه
ثم عتق ثم طلق قبل الدخول يكون التشطير له لا للسيد ولو كان سبيله سبيل الفسوخ لعاد الى الذي خرج عن ملكه وانما هو ابتداء ملك يثبت فيما فرض صداقا
للاية وليست الزيادة فيما فرض فلا يعود شيء منها اليه ضرورة انه اذا كانت من التوابع للملك لم يكن فرق في تبعيتها بين الملك بالعقد وشبهه وبين غيرهما وعدم
كونها من المفروض لا ينافي ملكيتها بالتبعية له على ان دعوى جريان الفسوخ مجرى العقود واضح البطلان كما ان دعوى عدم كون الطلاق من قبيل الفسوخ لا يخ
من نظر نعم العمدة في وجوب القيمة هنا ما سمعته من النص المعتضد بالفتاوى الا ان المتجه عليه تعين القيمة عليها على وجه لو اراد اجبارها عليه كان له ولو بذلها
لا نظير لهذا التخيير في الشرع بمعنى عدم تعين الواجب عليها اولا ويكون الثاني كالعوض عنه كتخيير المكلف في الزكوة بين دفع العين وبين القيمة عنها وتخيير الوارث
بين دفع التركة للديان وبين دفع القيمة عنها اللهم الا ان يقال هنا ايض انه كان مقتضى الخبر تعين القيمة ولكن جاز دفع العين عنها لما عرفت مؤيدا باتفاق
الاصحاب فانه لا خلاف بينهم على الظاهر في ذلك فيكون كالعين المستقرضة فانها ملك المستقرض بالقرض ولا يجبر على دفعها لو اراد المقرض لكن لو دفعها وجب
عليه قبولها فتد جيدا والله العالم واما لو زاد من جهة ونقص من اخرى كما اذا اصدقها عبدا فتعلم صنعة مثلا ونسي اخرى او اصابه عور وسمن او كان سبب
واحد كما لو كان عبدا صغيرا فكبر فانه نقصان من جهة نقصان القيمة ومن جهة ان الصغير يصلح لما لا يصلح له الكبير وابعد من الغوائل واشد تأثرا بالتأديب او رياضة
وزيادة من جهة قوته على الشدائد والاسفار واحفظ لما يستحفظ اذ لا يشترط في الزيادة زيادة القيمة بل ما فيه غرض مقصود ومن هنا كان الكبر في العبد زيادة
من جهة ونقص من اخرى ولعل حمل الامة كذلك اما حمل البهيمة فهو زيادة محضة الا اذا اثر في فساد اللحم كما ان الزرع للارض نقصها وعلى كل حال فالمتجه بناء على
ما سمعت تعين القيمة بل لعله المراد من قوله يزيد وينقص في صحيح علي بن جعفر لكن في ذلك الامر موقوف هنا على تراضيهما فان تراضيا برد النصف فذاك
وايهما امتنع لم يجبر الاخر عليه للزيادة على تقدير طلب الزوج والنقيصة على تقدير طلبها وح تتخير المرأة بين دفع قيمة النصف مجردا عن الزيادة والنقيصة وبين
دفع نصف العين مع ارش اما الاول فلان فيه جمعا بينه وبينها حيث لم يمكن وصوله الى العين الا باخذ حقها في الزيادة ولا دفعها اليه الا بالنقيصة التي ثبت
العين معها نصف المفروض واما الثاني فلانها اذا دفعت نصف العين كانت باذلة للزيادة فيجبر على قبولها كما مر وهي عين ما فرض فيجبر عليها والنقصان
يجبر بالارش لانه قيمة الفائت كالتالف وليس لها جبر النقص بالزيادة بدون رضا لاختلاف الجنس وفي عد ولو زادت ونقصت باعتبارين كتعلم صنعة
ونسيان اخرى تخيرت في دفع نصف العين او نصف القيمة فان دفعت عليه اخذ العين اجبر عليها والا تخير ايض قلت لعل المتجه بناء على كلامهم اجبارها على قبولها
لو بذلتها مع ارش بناء على عدم وجوب بذلها عليها او معه بناء على وجوبه نعم يتجه عدم اجبارها على ما سمعته منا من انه ليس له الا القيمة بل المتجه اجبارها
عليها لو طلبها منها هذا كله في التعيب في يدها اما لو تعيب في يده ففي عد لم يكن له الا نصف فان كان قد دفع ارشا رجع بنصفه ايض قلت قد يقال انه يجري
على ما مر من تنزيل العيب منزلة التالف التخيير بين العين والقيمة ايض ولا يعين العين اخذ المرأة لها فانه لا يجعلها المهر المفروض ولذا قالوا اذا تعيب المهر في يد
تخيرت المرأة بين اخذ العين والقيمة لتلف العين بالتعيب فاذا رضيت بالعين فليس لانه المفروض بل لانه عوضه كالقيمة فللزوج اذا طلقها ان لا يرضى الا
بالقيمة فتد جيدا ولو حصل له نماء كاللبن والولد كان للزوجة خاصة وله نصف ما وقع عليه العقد ولو اصدقها حيوانا حاملا على وجه يدخل الحمل في
الصداق بالشرط او بالتبعية كان له نصف النصف منها ان كان بعد الوضع لان دخوله ان كان بالشرط فالشرط توزع عليها القيمة ويلحظ بالمالية
ان كان بالتبعية فهو مما يفرد بالملك كما لو اذن مولى الامة في النكاح دون مولى العبد فانه يكون الولد لمولى الاب على القولين وح فيكون المفروض مهر الحيوان
وحمله ويحتمل على هذا القول كما عن بعضهم او عليه وعلى الاول كما عن اخر اختصاص الام بالرجوع لان الولد زيادة ظهرت بالانفصال على ملكها انه قبل
الوضع لا يفرد بالتقويم نعم له ارش نقصانها بالولادة ان قلنا انه يملها مثل ذلك بل بناء على حرمة التفريق بين الولد وامه وكان الحيوان امة غرمت له نصف
قيمتها واخذت الام والولد والا فلا بل عن قوم تباع هي وولدها لهما فيختص هي بقيمة الولد ويقسم قيمة الام بينهما نصفان ولكن فيه في الجميع انه مناف لما عرفت
في موثق عبيد بن زرارة قلت لابي عبد الله رجل تزوج امرأة على مائة شاة ثم ساق اليها الغنم ثم طلقها قبل ان يدخل بها وقد ولدت الغنم قال ان كانت الغنم
حملت عنده رجع بنصفها ونصف اولادها وان لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الاولاد بشيء وموثقه الاخر قال له ايض رجل تزوج امرأة ومهرها
مهرا فساق اليها غنما ورقيقا فولدت عندها فطلقها قبل ان يدخل بها قال ان ساق اليها ما ساق وقد حمل عنده فله نصفها ونصف اولادها وان كان حمل عندها
فلا شيء له من الاولاد والله العالم ولو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها عليه نصف اجرة تعليمها للتعذر والمهر ح في يده اذ ليس للصنعة
نصف فيكون كالتالف في يده الذي يرجع فيه الى القيمة التي هي هنا الاجرة ولو كان علمها قبل الطلاق رجع بنصف الاجرة لتعذر رجوعه بعين ما فرض فيكون
بمنزلة التالف في يدها كما هو واضح ولو كان تعليم سورة قيل والقائل الشيخ في المحكي من خلافه ومبسوطه يعلمها النصف لكونه امرا ممكنا في نفسه ولكن لما صار
الزوج اجنبيا ينبغي ان يعلمها ذلك من وراء حجاب بناء على جواز سماع صوتها مطلقا او للضرورة ولم يكن ثم خوف فتنة وخلوة محرمة والاعتبار في النصف بالحروف
ولكن فيه تردد ينشأ من التردد في حرمة سماع صوتها وان كان الاقوى جوازه ومن اختلاف الالفاظ سهولة وصعوبة فلا يتعين النصف وقد يقال ان ذلك لا يمنع معرفة
النصف عرفا وفي كشف اللثام وغيره اذا لم يمكن التعليم الا بالخلوة المحرمة او مع خوف الفتنة فالرجوع بنصف الاجرة قطعا قلت قد يقال بوجوب استيجار من يعلمها مما لا
يحصل معه جهة محرمة مع امكانه اذا لم يكن قد اشترط عليه المباشرة **المسألة الرابعة** لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه وفاقا للمشهور
سماعة سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها فقال اذا جعلته في حل فقد قبضته فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق مؤيدا
بان ذلك تصرف منها فيه تصرف ناقل عن ملكها بوجه لازم واسقاط فيلزمها عوض النصف كما لو نقلته الى ملك غيره او اتلفته لكن في عد ومحكي ط والجواهر انه
يحتمل عدم رجوعه عليها بشيء بل عن بعض العامة القول به لانها لم تأخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق ولا اتلفته عليه بل ابرأته اما الاول فظاهر واما الثاني

فيها كان للزوج وحصل له نماء

ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه ... الصداق

فلا استحالة ان يبقى الاثنان شيئا في ذمته فلا يحتاج نقله اليه واما الثالث فلانه لم يصدر منها الا الاقرار باستحقاقها في ذمته وهو ليس اتلافا عليه ومن هنا لو رجع الشاهدان بدين في ذمته بعد الحكم وبعد حكم الحاكم عليه بابراء المشهود عليه لم يرجع عليهما لعدم تغريمهما له شيئا ولو كان الابراء اتلافا على من في ذمته غرما الرجوع مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص صدق التصرف به ظاهرا على وجه المقتضي فراغ الذمة منه واسقاطه وذلك كاف في ايجاب نصف بدله فلا حاجة الى تكلف الاول والثاني والثالث التي ليس لاحدها عنوان الحكم كالاحاجة الى ما ذكره من تجشم الفرق بين المقام وبين عدم الرجوع على الشاهدين بما ذكره فيهما ثم قال الحق الفرق نظر ضرورة وضوح الفرق بينهما بان مبنى الرجوع المدعى عليه عليهما بما يغرمه قاعدة قوة السبب على المباشر فيهما اولى بالاندراج في قوله من اتلف والفرض عدم اتلافهما شيئا عليه لانه لم اتلاف ما لو دفعه له ثم وهبه له ضرورة صدق الغرامة التي لا ينافيها هبته له ذلك التي هي ملك جديد بسبب جديد ثم جيدا نعم قد يشكل الحال فيما ذكر المصنف وغيره بقوله وكذا لو خلعها به اجمع الذي معناه انه كالابراء والهبة ما لو بذلته له ليطلقها على خلعها به فانه يبقى عليها مقدار نصفه مضافا الى ما خلعها به الذي بذلته له فكان بمنزلة ابرائها او هبتها اياه ضرورة وضوح الفرق بين المشبه والمشبه به الذي هو اتلاف للمهر قبل الطلاق على وجه يصادف وقوعه سبق انتقاله عنها فينبغي عليها ح مقدار نصفه للعذر بخلاف المشبه الذي لا يملكه من حيث الخلع الا بتمام الطلاق المفروض انه مملك للنصف لكونه قبل الدخول فيتحقق ح زمان السببين والفرض تنافيهما فلا يقع واحد منهما والا كان ترجيحا بلا مرجح ولعل ذلك مثل ظهور استحقاق مال الخلع كي يتجه ح ضمانها له بدله لا انه يتمحض بدلا للخلع فيوجب الطلاق مقدار نصفه في ذمتها للعذر لان كلامهما مبني على ترجيح احد السببين على الاخر بلا مرجح ودعوى ترجيح الثاني بتقدم بعض سبب الملك وهو البذل وان كان لا يتم الا بتمام الطلاق والا فهو نفسه غير مملك كما ترى اللهم الا ان يقال انه يبطل خلعا ويصح طلاقا كما في كل مقام يظهر فيه فساد الخلع فيكون ذلك ليس لتقديم احدهما على الاخر بما تواردا عليه بلا ارادة معا يبطل تأثيرهما فيفسد ما كان للبذل بكامله وهو الخلع بخلاف الطلاق الذي لا مدخلية له في ذلك فتدبر جيدا والله العالم

المسألة الخامسة اذا اعطاها عوضا عن المهر عبدا آبقا وشيئا آخر ثم طلقها قبل الدخول كان له الرجوع بنصف المسمى الذي هو المفروض دون العوض بلا خلاف ولا اشكال قال الفضيل بن يسار سألت ابا عبد الله عن رجل تزوج امرأة بالف درهم فاعطاها عبدا آبقا وبرد حبرة بالالف التي اصدقها قال اذا رضيت بالعبد كانت قد عرفته فلا بأس اذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد قلت فان طلقها قبل ان يدخل بها قال لا مهر لها وترد عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها ولعل ذكر الضميمة مع الآبق قرينة على ارادة وقوع ذلك مهما على جهة البيع او انه لدفع الاباق وفاء يعتبر فيه ما يعتبر في البيع من اعتبار الضميمة فيه وعلى كل حال فالثابت بالطلاق نصف المسمى دون الموقوع وفاء الا اذا كان هو الكلي الذي وقع عليه العقد فانه باعتبار حلول الكلي فيه يكون هو المفروض بل الظاهر انه لو دفعه لها معيبا ورضيت به وطلقها قبل الدخول كان له نصف المعيب لكونه المفروض دون الصحيح مع احتماله لانه المفروض ولذا كان لها الامتناع عن قبض المعيب فاذ رضاها بالمعيب لا يصيره المفروض المنصرف الى الصحيح نعم قد يقوى ان له نصف المعيب مع الارش لا نصف الصحيح ويفرق بين قبضها المعيب غير عالمة به وبين قبضها لها عالمة راضية به وقد عرفت ذلك فيجب الارش مع الاول لانه مستحق لها فان لم تاخذه منه كان ذلك منها عفوا بخلاف الثاني الذي لم يثبت لها فيه استحقاق وشرط الفرض انه احد افراد الكلي فليس لها ح الا نصفه بل قد يحتمل ذلك ايضا في الاول وان اخذت الارش ضرورة كا عما اذا لم تاخذه مع استحقاقها له باعتبار كونه المفروض والارش انما هو سبب العيب منه لا انه من المفروض فتدبر وكذا لو اعطاها متاعا او عقارا او حيوانا او غير ذلك مما هو ليس من افراد الكلي المسمى في العقد سواء وقع ذلك وفاء وقلنا انه معاوضة براسها او باعها ذلك مثلا بما لها في ذمته فانه على كل حال ليس له لو طلق قبل الدخول الا نصف ما سماه وفرضه له كما هو واضح فتامل جيدا والله العالم

المسألة السادسة اذا امهرها مدبرة ضرورة والمهذب لا يبطل التدبير بامهارها لكونه عتقا معلقا او لان الملك المتجدد لا يبطله وان قلنا انه وصية بالعتق ح فلو فعل ذلك ثم طلقها قبل الدخول صارت بينهما نصفين فاذا مات تحررت كلها لخبر المعلى بن خنيس سئل ابو عبد الله وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة قد عرفتها المرأة وتقدمت على ذلك فطلقها قبل ان يدخل بها قال فقال ارى للمرأة نصف خدمة المدبرة يكون للمرأة يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذي دبرها يوم في الخدمة قيل له فان ماتت المدبرة قبل المرأة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون نصف ما تركت للمرأة والنصف الآخر لسيدها الذي دبرها لكن لضعفه وعدم صراحته في بقاء التدبير فانه لا خلاف فيما تضمنه من غير ذلك فيشكل القائل ابن ادريس وغيره على ما حكي لا يصح جعلها وهي مدبرة مهرا بل يبطل التدبير بجعلها مهرا كما لو كانت موصى بها لزيد مثلا فان تجدد الملك يبطل ذلك للضرورة تعلق الوصية في ملكه مع فرض خروجها عن ملكه فينعدم موضوع الوصية والتدبير نوع منها بل قد يقوى بطلانه ايضا لو قيل بانها تملك بالامهار النصف والآخر يبقى على ملك الزوج حتى يدخل بها ان كان المساق على هذا التقدير بقاء التدبير في النصف لا انه يمكن القول ببطلانه باعتبار اقدام المدبر على فسخ جعله مهرا محتملا للتمام سبب انتقاله عنه بالدخول فينعدم التدبير فيكون ذلك منه رجوعا عن التدبير نحو ما لو اوصى به لزيد فوهبه من عمرو ثم رجع بالهبة قبل ان يقبض المتهب فان ذلك منه يكون فسخا للوصية وان لم يتم منه سبب الانتقال عنه الا ان الانصاف امكان منع ذلك في المقيس والمقيس عليه بناء على ان فسخ الوصية بالتصرف ينافيها وبين ما اوصى به ولا تنافي هنا مع فرض عدم انتقاله عن ملكه نعم لو كان هذا الفعل منه ظاهرا في الرجوع بالوصية اتجه انفساخها بقصده لا بفعله وعلى كل حال هو اشبه عند المص ومن تبعه لان التدبير وصية تنفسخ بنحو ذلك والخبر المزبور لا صراحة فيه في بقاء التدبير مع احتماله ما عن ابن ادريس من كون التدبير واجبا بنذر ونحوه مما لا يصح الرجوع معه منه او غيره من احتمال اشتراط بقاء التدبير فانه يكون ح لازما لعموم المؤمنون ولانه كشرط العتق في البيع ونحوه ويظهر من قوله في الرواية قد عرفتها وتقدمت على ذلك كونه قد شرط عليها بقاء التدبير ودبارة اما بطلان جعلها مهرا ح وفيه انه لا دليل على اعتبار تمامية الملك في المهر على وجه يمنع جعل المدبر لذلك بناء على تسليمه في البيع ضرورة كونه مالا مملوكا قبل موت المدبر وخروجه عن المالية بالحرية فيما بعد

لابنا في جعله

كتاب النكاح

لابنا في جعله مهرا نعم الآن لو دلسه عليها امكن ح وجوب القيمة عليه او مهر المثل او غير ذلك مع الفسخ فيها او من هنا قال في الرواية انها علمت به وقدمت عليه بذلك يظهر دلالة الخبر المزبور على بقاء التدبير مضافا الى قوله فيه فان ماتت المدبرة وغير ذلك مما يؤكد هذا المعنى فلا يبعد القول بعدم انفساخ التدبير بنقله عن الملك من غير الوصايا ولعله لبناء العتق على التغليب فيخرج الخبر المزبور شاهدا على ذلك فيصح ح جعله مهرا بل لا مانع من جواز بيعه مدبرا بناء على عدم الدليل على اعتبار تمامية الملك على وجه يمنع بيع مثل ذلك المتشبث بعموم الادلة ان لم يكن اجماعا اما المقام فلا اجماع قطعا بل ولا شهرة محققة على البطلان فتدبر جيدا والله العالم

المسألة السابعة اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع مما لم يكن فيه خلل بمقصود النكاح وجه يكون منافيا لمقتضى العقد مثل اشتراط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يقسم لضرتها او لا يمنعها من الخروج من المنزل متى شاءت ونحو ذلك بطل الشرط اتفاقا كما في كشف اللثام وغيره لقوله من اشترط شرطا سوى كتاب الله تعالى فلا يجوز له ولا عليه وصح العقد اتفاقا لكونه ليس معاوضة محضة ولذا لا يبطل ببطلان المهر الذي هو كالركن فيه فضلا عما يذكر شرطا فيه بل الاصح العقد والمهر بل قد يظهر من محكي ط الاتفاق عليه لاطلاق ما دل على صحته من الكتاب والسنة وغيرهما ولا تلازم بينه وبين الشرط الذي هو ليس من المهر قطعا ولو كان له دخل في قلته وكثرته وربما اومى الى ذلك خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر في رجل تزوج امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها امرأة او هجرها او اتخذ عليها سرية فهي طالق فقضى في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها بما شرط وان شاء امسكها واتخذ عليها ونكح عليها وكذا في صحة العقد والمهر وبطلان الشرط خاصة ما لو شرط تسليم المهر في اجل فان لم يسلمه كان العقد باطلا عند المشهور بيننا ايضا بل صرح جماعة منهم بانه موقوف لذلك ولزم العقد والمهر وبطل الشرط خاصة وظاهرهم من غير خلاف يعرف وصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ايضا في الرجل يزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان لم يات بصداقها فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم بينهم حين انكحوه فقضى للرجل ان بيده بضع امرأته واحبط شرطهم وربما يومئ ايضا الى بطلان الشرط بل ولبن ما رواه زرارة من ان ضريسا كانت تحته بنت حمران بن اعين فجعل لها ان لا يتزوج عليها ولا يتسرى ابدا في حياتها ولا بعد موتها على ان جعلت له هي ان لا تتزوج بعده ابدا وجعلا عليهما من الهدي والحج والبدن وكل مال لهما في المساكين ان لم يف كل واحد منهما لصاحبه ثم انه اتى ابا عبد الله فذكر له ذلك فقال ان لابنة حمران لحقا ولن يحملنا ذلك على ان لا نقول لك الحق اذهب فتزوج وتسر فان ذلك ليس بشيء وليس عليك شيء ولا عليها وليس ذلك الذي صنعتما بشيء فجاء وتسرى وولد له بعد ذلك اولاد فان ذلك ليس الا لكونه غير مشروع في نفسه ولا لانعقاد النذر عليه وخبر ابن سنان عن ابي عبد الله في رجل قال لامرأته ان نكحت عليك او تسريت فهي طالق قال ليس ذلك بشيء ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من اشترط شرطا سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه لكن قد يشكل ذلك بما في خبر محمد بن مسلم عن احدهما في الرجل يقول لعبده اعتقك على ان ازوجك ابنتي فان تزوجت او تسريت عليها فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك فتسرى او تزوج قال عليه شرطه وخبر منصور بن بزرج قلت لابي الحسن موسى وانا قائم جعلني الله فداك ان شريكا لي كانت تحته امرأة فطلقها فبانت منه فاراد مراجعتها فقالت المرأة لا والله لا اتزوجك ابدا حتى تجعل الله لي عليك ان لا تطلقني ولا تتزوج علي قال وقد فعل قلت نعم قد فعل جعلني الله فداك قال بئس ما صنع وما كان يدريه ما يقع في قلبه في جوف الليل او النهار ثم قال اما الآن فقل له فليتم للمرأة شرطها فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال المسلمون عند شروطهم الحديث وخبره الآخر عن عبد صالح قلت ان رجلا من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه فاراد ان يراجعها فابت عليه الا ان يجعل لله عليه ان لا يطلقها ولا يتزوج عليها فاعطاها ذلك ثم بدا له في التزويج بعد ذلك فكيف يصنع قال بئس ما صنع وما كان يدريه ما يقع في قلبه في الليل والنهار قل له فليف للمرأة بشرطها فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك مما يدل على مشروعية هذا الشرط وعدم كونه مخالفا للمشروع اللهم الا ان يحمل ذلك على التقية لموافقة العامة كما عن الاستبصار او يفرق بين النذر والشرط كما عن الشيخ في التهذيبين وان كان هو كما ترى وعلى كل حال فالمعروف ما عرفت من فساد الشرط وصحة العقد والمهر نعم في عد وغيرها احتمال فساد المهر لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق او البضع مع فساده فيجب الرجوع الى القيمة فيجهل المهر ولو بجهالة ما يخص الشرط منه اذا كان لها بل في الكشف هو متجه الا ان يزيد المسمى عنه والشرط لها او ينقص والشرط عليها فيجب المسمى حينئذ لانه قد رضي ببذله مع التزام ترك حق له فمع انتفاء اللزوم يكون الرضا به اولى ولانها في الثاني قد رضيت به مع ترك حق لها فبدونه اولى ومع ذلك فينبغي اخذ اقل المسمى من مهر المثل واكماله من غيره حيث يفتقر اليه لاتفاقهما على تعيينه في العقد وفيه انه غير مجد مع فرض فساده ولذا اطلق في عد وجوب مهر المثل على هذا الاحتمال فتامل والله العالم ولو شرط ان لا يفتضها لزم الشرط لعموم الوفاء والمؤمنون عند شروطهم وخبر سماعة عنه قلت رجل جاء الى امرأة فسالها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي فاني اخاف الفضيحة قال ليس له منها الا ما اشترط وغيره من النصوص نعم لو اذنت بعد ذلك جاز عملا باطلاق الرواية عن اسحاق بن عمار عن الصادق قلت له رجل تزوج بجارية على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له بعد ذلك فلا بأس لكن مع ذلك قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه وابن حمزة في المحكي من وسيلته يختص لزوم هذا الشرط في النكاح المنقطع بل في الكشف نسبته الى جماعة من المتقدمين والمتاخرين منهم العلامة في لف وولده في الشرح الذي هو مورد النصوص التي منها خبر عمار بن مروان عن الصادق في رجل جاء الى امرأة فسالها ان تزوجه نفسها متعة فقالت ان زوجتك نفسي الى آخر ما في خبر سماعة المتقدم الذي قد يظهر ارادة ذلك بخصوصه مع قولها فيه اني اخاف الفضيحة ولانه هو الذي لا يطلب فيه النسل وانما يراد منه الاستمتاع المتحقق بغيره ولذا لم ينافه الشرط المزبور بخلاف الدائم المراد منه النسل والتوالد فهو ح خلاف مقتضى العقد بل لعله ايضا من خلاف المشروع باعتبار تصريح الكتاب والسنة بان له الوطء اي شاء فيكون شرط عدمه خلاف المشروع وربما يومي اليه الحكم بفساد اشتراط جعل الوطء والطلاق بيد الزوجة في غير واحد من النصوص وانه من خلاف السنة ولا ريب ان اشتراط عدم الوطء اصلا اولى بذلك منه بل لعله مناف لمقتضى العقد مخالف للمشروع في الدائم والمنقطع لكن خرج عنه

في الاخير للنصوص بخلاف الاول فانه لا نص يقتضيه عدا الخبرين وهما مع ضعفهما يمكن ارادة المؤجل منهما لكون المتعارف اشتراط ذلك فيه بل قد عرفت القرينة عليه في احدهما فهو كما ترى تحكم بلا حاكم ضرورة عدم الفرق بين الدائم والمنقطع في ذلك بل ربما كان الوطي في الاخير اشد غلظة وخبر اسحق بن عمار وغيره مطلق والضعف ان كان منجبر بالشهرة ولو ان عدم الوطي من مقتضيات النكاح على وجه يستلزم اشتراط عدمه بطلانه لم يجز نكاح المتعذر وطيها او وطيه هو معلوم الفساد وانما الوطي غاية من الغايات والنصوص المتضمنة لبطلان اشتراط كون ولاية النكاح بيدها وولاية الطلاق وكذا ما هو مخالف نحو قوله تعالى الرجال قوامون على النساء والطلاق بيد من اخذ بالساق ونحو ذلك هو غير عدم الوطي ومن ذلك كله يعلم ما في القول ببطلان العقد والشرط منهما معا الذي هو كالاجتهاد في مقابلة النص كالقول بفساد الشرط خاصة مطلقا كما عن جماعة منهم الحلي او في الاول خاصة وصحتهما في الثاني كما عن ابن حمزة وكذا الاشكال من بعضهم في جواز الوطي بالاذن على تقدير الصحة لتوقف اباحة البضع على العقد وعدم كفاية الاذن فيها وقد سمعت التصريح به في النص على ان المبيح انما هو العقد ولكن كان الشرط كالمانع فمع فرض الاذن يزول المانع فيبقى المقتضي على مقتضاه بل لو عصى وخالف الشرط لم يكن زانيا ويلحق به الولد كما هو واضح والظاهر الحاق غير الوطي من وجوه الاستمتاع به في جميع ما ذكرناه لما عرفته من اصالة حجية العموم الذي لا فرق فيه بين الوطي وغيره مدركا لذلك **المسئلة الثامنة** لو شرط ان لا يخرجها من بلدها قيل كما عن النهاية والمهذب والوسيلة والجامع والنافع يلزم الشرط للعمومات بعد ان كان سائغا جاريا مجرى مقاصد العقلاء وهو المروي صحيحا عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك والصحيح الاخر عن ابن ابي عمير قال قلت لجميل بن دراج رجل تزوج امرأة وشرط لها المقام بها في اهلها او بلد معلوم فقال قد روى اصحابنا عنهم ان ذلك لها وانه لا يخرجها اذا اشترط ذلك لها خلافا لما عن ط والغنية والسرائر من بطلان الشرط لمخالفته مقتضى العقد الذي هو استحقاق الاستمتاع بها في كل زمان ومكان فيحمل الخبر حينئذ على الاستحباب وفيه اولا ان مقتضى ذلك بطلان العقد ايضا وثانيا انا نمنع الاستحقاق المزبور حتى مع الشرط ودعوى مخالفة الشرط [illegible] ان ذلك الشان في كل شرط يمنع ما يقتضيه اطلاق العقد لولا الشرط كالاجل ونحوه مما هو معلوم انه ليس منافيا للكتاب والسنة وحمل الرواية على الاستحباب بمجرد ذلك غير جائز اذ لا معارض لها والمعارضة العامة غير كافية بل لو سلم تعارض المؤمنون وعموم ما دل على الاستمتاع في كل زمان ومكان من وجه كان الترجيح للاول ولو للصحيح المزبور مضافا الى الظهور الثاني في ثبوت ذلك من حيث كونها زوجة فلا ينافي عدمه من حيث الشرط ثم جهدا ومن ذلك يظهر لك انه لا فرق في اللزوم بين ذلك وبين اشتراط منزل مخصوص خلافا لبعضهم فاقتصر على خصوص البلد بناء منه على مخالفة المسئلة للقواعد فيجب الاقتصار على المتيقن منه مع انك قد سمعت التصريح به في خبر ابن ابي عمير مع ما عرفته من جريان المسئلة على العمومات التي لا فرق فيها بين الجميع كما هو واضح والله العالم ولو كان فبناء على صحة الشرط المزبور حكي عن الشيخ وجماعة انه لو شرط لها مهرا ان اخرجها الى بلاده وانقص منه ان لم يخرج معه فاخرجها الى بلاد الشرك اي اراد اخراجها اليه لم تجب عليها اجابته لما في ذلك من الضرر في الدين ولذا وجبت الهجرة عنها ولها الزائد الذي قد اشترطه في العقد وانه لا يسقط الا بامتناعها والفرض ان ذلك كان منها بحق وان اخرجها الى بلاد الاسلام كان الشرط لازما قيل للعمومات وخصوص حسن علي بن رئاب عن الكاظم عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها خمسون دينارا ان ابت ان تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياه وان اراد ان يخرج بها الى بلاد الاسلام ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون على شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي لها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت به وهو جائز له ولكن مع ذلك فيه تردد مما عرفت ومن مخالفته للاصول لجهالة المهر والحكم بان لها الزائد ان اراد اخراجها الى بلاد الشرك من غير خروج لها مع انه خلاف الشرط والحكم بانه لا يخرجها الى بلاد الاسلام الا بعد ان يوفي لها مهرها الازيد مع جواز الامتناع لها مع الدخول عند وجوب الوفاء بالمهر الا بعد الدخول والمطالبة مع النهوض للتمكين ولما عن الشرائع من لزوم اطاعة الزوج والخروج معه الى حيث شاء ومن هنا كان المتجه بطلان الشرط بل و المهر للجهالة فيجب مهر المثل لكن في ذلك يشكل فيما لو زاد عن المفروض على تقديره فقد رضيها على الاقل وكذا مع زيادته على الاكثر ان لم يخرجها من بلدها وكذا يشكل فيما لو نقص عن المقدر على تقديره لالتزامه بالازيد منه مع الشرط عليه فلزوم المقدر مع عدم لزوم الشرط عليه ولي فيه ان ذلك كله غير مجد بعد فساد الشرط الملتزم به نعم قد يتوقف باغتفار مثل هذه الجهالة في المهر الذي قد تقدم البحث في اعتبار المعلومية فيه على وجه يبطل الجهالة بذلك ونحوه خصوصا وقد عرفت الحال في مثل ذلك في الاجارة التي هي اضيق دائرة من المهر على انه قد يتحقق المهر هو المائة وانما اشترط عليها الابراء ان لم يخرجها فيجب عليها الوفاء ان اراد اخراجها الى بلاد الشرك وان عصت لوجوب الهجرة معها فلا بد من صرف الاخراج المشترط الى الجائز منه لئلا يخالف المشروع والاطاعة انما تجب فيما ليس معصية لله وليس منافيا لوجوب اعطائها المهر قبل الاخراج مطلقا لاحتمال ارادته قبل الاخراج حتى يلزمه الاداء او بعده او حتى يوطن نفسه على الاداء او اذا طالبته ورضي من ذلك بما رضيت ليشمل الرضى بالتاخير ويمكن ان يكون التعميم مرادا من الشرط بمعونة شرط على نفسه تعجيل ذلك لها ان اراد اخراجها الى بلاده كما انه يمكن بناء ذلك على وجوب تعجيل الزوج المهر اذا طلبته الزوجة لارادة التمكين وغير ذلك مما يظهر لك قوة العمل بالخبر المزبور المعتبر سنده المعمول به عند جمع من الاصحاب هو العمدة لا العمومات وهذه التكلفات ضرورة كون مضمون الخبر من التعليق الممنوع لولا الخبر المزبور فلا تجدي هذه التجشمات ولذا لم يجز نظائره لا في النكاح ولا في غيره وما في الاجارة لو قلنا بجوازه فهو للدليل كما هو واضح والله العالم **المسئلة التاسعة** لو طلقها بائنا ثم تزوجها في عدته ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المهر لخروجها عن الزوجية الاولى بالطلاق البائن الذي لا ينافيه جواز تزويجها في العدة باعتبار كونها حافظة للحرمة مائه فلا تمنع وانما تمنع غيره فاذا تزوجها ثبت المهر في ذمته كغيره من عقود النكاح وبالطلاق قبل الدخول يعود اليه نصفه لانه في العقد الجديد خلافا لبعض العامة فاوجب لها جميع المهر تنزيلا للعقد منزلة الرجعة

فتكون

كتاب النكاح

فتكون من المطلقة المدخول بها وضعفه ظاهر **المسئلة العاشرة** لو وهبته نصف مهرها مشاعا ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي ولم يرجع عليها بشيء سواء كان المهر عينا او دينا بناء على كفاية لفظ الهبة في الابراء صرفا لما وقع منها من الهبة الى حقها منه بمعنى انه بالطلاق قبل الدخول يتمحض النصف الباقي للزوج لانه مصداق نصف ما فرضتم فلا يرجع الى المثل او القيمة لعدم تعذره لكن في صدق ذلك احتمال الرجوع بنصف الباقي بعينه وقيمة الاخر من الموهوب لشيوع نصفها في تمام العين وشيوع النصف الموهوب ايضا فتعلق الهبة بنصفي النصيبين فالنصف الباقي بمنزلة التالف نصفه ويبقى النصف بل قيل انه يظهر من ط احتمال الرجوع بنصف الباقي خاصة لانها انما تعلقت الهبة بالنصف المشاع فقد تعلقت بنصفي النصيبين فانما ملكت من نصيبها النصف وهو الربع واستعجل نصف نصيبه بنفسه وانما بقي له النصف الاخر من نصيبه وهو الربع وربما احتمل ايضا التخيير بين بدل تمام النصف الباقي بتمامه وبعضه مع بدل نصفه الاخر دفعا لضرر تبعض الصفقة الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم تاتيها مع فرض بقاء النصف المشاع الذي هو مصداق نصف ما فرضتم نعم لو كان النصف الموهوب معينا لا مشاعا اتجه ذلك كما هو واضح وكذا لو خالعته على النصف فانه ان قيدته بالنصف الذي يبقى لها بعد الطلاق فلا كلام وان اطلقت انصرف الى ما تملكه بعد الطلاق وعلى كل حال اذا تم الخلع ملك الزوج تمام المهر بل مما فرق بينه وبين الهبة بانه بدل على الطلاق المنصف للمهر فهو تمليك بعد الطلاق و للشافعية كما قيل وجه بالشيوع في نصفي النصيبين ولا ريب في ضعفه والله العالم **المسئلة الحادية عشر** لو تزوجها بعبدين مثلا فمات احدهما رجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمة الميت ضرورة كون ذلك كالتالف احدهما في ملكها لان التالف عليها والموجود بينهما وتنزيل ملكها في النصف المشاع من كل منهما الا انها لما كان ما يرجع اليه مضمونا عليها وجب الانتقال الى بدل التالف عليه بعدها وعن الشافعية احتمال الرجوع بتمام الموجود او ما لك منه النصف لصدق انه نصف المفروض واحتمال التخيير نحو ما سمعته في المشاع ولا ريب في ضعفها **المسئلة الثانية عشر** لو شرط الخيار في النكاح بطل العقد فضلا عن الشرط على المشهور بين الاصحاب بل لا اجد خلافا في بطلان الشرط بل لعل الاجماع بقسميه عليه للعلومية عدم قبول عقد النكاح لذلك لان فيه شائبة العبادة التي لا تقبل الخيار ولحصر فسخه بغيره ولذا لا تجري فيه الاقالة بخلاف غيره من عقود المعاوضات فيكون ح اشتراط الخيار فيه منافيا لمقتضاه المستفاد من الادلة الشرعية فلم يرد بلفظ العقد معنى النكاح مع اشتراطه ومن هنا كان هذا الشرط مبطلا للعقد وان قلنا بان فساد الشرط بالمخالفة للكتاب والسنة لا يبطل النكاح كما عرفت الكلام فيه سابقا فما وقع من بعضهم من تعليل البطلان هنا بان التراضي لم يقع على العقد مقترنا بالشرط المذكور فاذا لم يتم الشرط لا يصح العقد مجردا لعدم القصد اليه ضرورة ان ذلك يأتي في كل شرط فاسد وقد عرفت سابقا الاجماع على عدم افساد الفاسد هنا وح يقول المصنف فيه تردد منشؤه الالتفات الى تحقق الزوجية لوجود المقتضي وارتفاعه عن تطرق الخيار او الالتفات الى عدم الرضا بالعقد لترتبه على الشرط غير متجه ايضا وكان الاولى جعل منشأ التردد في البطلان هذا الشرط لمخالفته مقتضى العقد او لكونه غير مشروع فيكون مخالفا للكتاب والسنة فعلى الاول يتجه بطلان العقد دون الثاني اللهم الا ان يكون مراده ذلك وعلى كل حال فما عن ابن ادريس من بطلان الشرط خاصة بل قيل انه حكي عنه انه لا دليل على بطلان العقد من كتاب ولا سنة ولا اجماع بل الاجماع على الصحة لانه لم يذهب الى البطلان احد من اصحابنا وانما هو من تخريج المخالفين وفروع اخبار الشيخ على عادته في الكتب واضح الفساد بناء على ما عرفت من ان البطلان هنا للمنافاة لمقتضى العقد لا لكونه غير مشروع في نفسه كي يختص بالبطلان في عقد النكاح كغيره من الشروط الفاسدة فيه اللهم الا ان يمنع ذلك فانه لا يخفى من تامل هذا كله عدم اشتراط الخيار في عقد النكاح اما لو اشترط في المهر صح العقد والمهر والشرط لكون المهر كالعقد المستقل بنفسه ومن ثم صح اخلاؤه عنه فيندرج اشتراط الخيار فيه ح تحت قوله المؤمنون عند شروطهم نعم شرط ضبط مدته كغيره من العقود ولا يقدح اطلاق الاصحاب المعلوم بناؤه على ذلك وان كان ربما احتمل عدم اعتبار ضبطها لذلك لانه يغتفر فيه من الجهالة ما لا يغتفر في غيره لكن الاول اولى ولا ينفسخ بتلفه وان حكي عن الشيخ انه مثل الهبة ان استمر عليه وانقضت مدته لزم وان فسخ ذو الخيار يرجع الى مهر المثل كما لو عري العقد عن المهر وانما يجب بالدخول كما مر الكلام فيه في هذه المسئلة والله العالم **المسئلة الثالثة عشر** الصداق يملك بالعقد على اشهر الروايتين والقولين بل المشهور شهرة عظيمة بل عن الحلي نفي الخلاف فيه ولعله كذلك فاني لم اجد الا من حكي عن الاسكافي فملكها النصف به والاخر بالدخول او ما يقوم مقامه مع عدم صراحته في ذلك لاحتمال ارادته الاستقرار كما في كشف اللثام فلا خلاف ح اصلا كما يشهد به ما سمعته من الحلي وعليه يكون دعوى لحوقه بالاجماع ان لم يكن سبقه مضافا الى ظهور قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن وغيره مما دل على وجوب دفع المهر المقتضي لملكهن فضلا عن ظهور الاضافة في الاختصاص والى ان ذلك شان المعاوضات فكما ان المشتري يملك المبيع بالعقد والبائع الثمن به فكذلك النكاح الذي لا ريب في ملك الزوج البضع به المقتضي ملك المرأة المهر الذي هو عوض عن ذلك في اللفظ والقصد والى ما دل من النصوص السابقة المعتضدة بالفتاوى على كون نماء المتخلل بين العقد والطلاق لها وهو مستلزم لملكها فضلا عن ظهور الاضافة في الاختصاص الذي لا يعارضه صحيح ابي بصير سئل الصادق عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلة كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها قال ينظر الى ما صار اليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف البستان الا ان يعفو فتقبل منه ويصطلحان على شيء ترضى به منه فانه اقرب للتقوى لقصوره باعتضاد الاول مع تعدده بما عرفته مع احتمال ان تكون الغلة من زرع يزرعه الرجل وان يكون الصداق هو البستان دون الاشجار وعلى التقديرين فليست الغلة من نماء المهر بل للرجل ويكون الامر بدفع النصف محمولا على الاستحباب كما يرشد اليه قوله فانه اقرب للتقوى او لانه عوض اجرة الارض وبذلك يظهر لك ضعف الاستدلال به للاسكافي مضافا الى ظهور عدة من النصوص السابقة التي منها خبر محمد بن مسلم سئل الباقر عليه السلام متى يجب المهر قال اذا دخل بها وخبر يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام لا يوجب المهر الا الوقاع المحمول منها الوجوب على الثبوت والاستقرار لظهوره مع غلبة استعماله في ذلك او للجمع لغير ذلك فيكون المراد انه لا يوجب تمامه الا الوقاع في مقابلة احتمال وجوبه بالخلوة ايضا والى انها لو ملكته بتمامه لم يزل الا بناقل من بيع ونحوه والملازمة ثم بطلان اللازم ممنوعان ويكفي في التشطير انها قبل الدخول كل في ذلك مع قطع النظر عما دل على وجوب جميع المهر

وجوب النصف عليها بما لو ابرأته ووجوب دفع قيمة النصف عليها لو زاد عندها زيادة متصلة ولو كان قد
من نصوص جوابها كما ستعرف من الحاوي [illegible] على القطع بفساد القول المحكي وتحللها التصرف فيه قبل القبض على الاشبه الاشهر بل المشهور
دفع ابيها عوضه عنه لفساده وغير ذلك مما يترتب عليه [illegible] بالاجماع من سبقه للاصل وعموم تسلط الناس وما دل على جواز
بل لو اجلها خلافا لابن الشيخ في محكي الخلاف فمنع منه قبله ويمكن دعوى تحصيله بالاجماع [illegible] عن بيع ما لم يقبض الذي هو اخص من المدعى بل هو وارد في بيع
ابرائها بل منه على العفو عنه ونحو الابن والجد وعنه وغير ذلك مما لا معارض له [illegible] فيما بعد القبض ودون ما قبله الذي يمكن
ما اشتراه فقد عرفت حمله على الكراهة في محله [illegible] لا اجماع محقق على تمة فيها بعد القبض [illegible] فاذا طلق الزوج عاد اليه النصف
منعه عليه كما عرفت على انه [illegible] غير منحصر بالاجماع بل كفى ما عرفته من الاصل والعموم وغيرهما وعلى كل حال
ثار التصف بلا خلاف كتابا وسنة واجماعا فلو عفت تمامه كان الجميع للزوج بلا خلاف ولا اشكال كتابا وسنة واجماعا بقسميه مضافا الى عموم
تسلط الناس على اموالهم فاذا كان الصداق دينا او عينا وقد تلفت في يدها ازوج صح عفوها بلفظه والاسقاط والابراء والترك بل في غدد ذلك وكشف
سوى الهبة بل في الاخيرين والتمليك ما لم يحك احد منهما الخلاف هنا ولعله لذلك لانه كل منهما على اسقاط الحق الذي لا يختص بلفظ ولا اشكال
[illegible] الكلام فيما الوارد [illegible] لو تعلقا بالعين على ان يكون الابراء يتعلق بالذي كان في ذمته صح تمليكها ما في الذمة ممن هي
عليه بالهبة لكونه متعوضا لحصول الابراء باعتبار عدم تصور ملك الانسان على نفسه بخلاف هبة ما في ذمة الغير فانه لا يتصور قبضه دينا وتشخيص العين
عن الدين الذي هو محل البحث لكن قد يناقش فيه بانه لا معنى لملك الكلي في الذمة الا استحقاقه على من في ذمته ضرورة كونه معدوما لا يصلح لقيام صفة الملكية
فلا يتصور حصولها للمرء في ذمته على نفسه [illegible] عدم الصحة لما دل عليه الدليل في البيع وغيره من العقود الملكة لا المسقطة وقد يدفع بان الشارع قد
جعل الوجود الذهني كالوجود الخارجي فيصح قيام صفة الملكية فيه الا ان ذلك لما كان بتبعية الاستحقاق للمالك يتجه سقوطه في الفرض ونحوه لعدم تصور
استحقاقه على نفسه كابن ان ذلك يقتضي امتناع جواز هبة ما في ذمة الغير للغير اذ هو حينئذ كالاعيان لانا نقول انه وان كان كذلك لكنه يمنع اعتبار القبض في
صحة الهبة وقد عرفت عدم امكان قبضه [illegible] احتماله بالضمان مثلا يدفعه انه ليس قبضا وانما هو عقد اخر وان افاد كونه مقبوضا لمن صار في ذمته بعد
الضمان هذا وتمام الكلام فيه محل اخر وعلى كل حال لا يفتقر الى القبول عند المصنف باي لفظ وقع كسائر الابراءات لاطلاق الادلة المعتضدة بفتوى الشافعية
وما يومي هنا اطلاق قوله تعالى الا ان يعفون وما في الخبر السابق من انها اذا جعلته في حل منه فقد قبضته فما عن ظ من الافتقار اليه مطلقا الشافعية اذا
كان بلفظ الهبة والتمليك وجه ضعيف وان كان ما عن الشيخ اضعف فما عن الشافعية وان كان عينا صح بلفظ الهبة والتمليك ونحوهما بما يفيد معناهما
واعتبر فيها القبول والقبض ولم يصح بلفظ العفو كما عن ط والتحرير لان الحقيقة بمعنى العطاء كما عن العين والمبسوط وفي لك انه منه ويسألونك ماذا ينفقون
قل العفو من المال الذي الفضل من الاموال التي يحمل اعطاؤها وقوله خذ العفو اي خذ ما اعطاك الناس من ميسور اموالهم ولا تشدد عليهم وفيه انه لا
دلالة على كونه بمعنى العطاء وانما هو عبارة عن نفس المال او بذل العطاء مستفاد في الاول من الانفاق ويحتمل العدم لمنع مجيئه بمعنى العطاء ولو سلم كان
خلاف المعروف ولا سيما اذا قال عفوت عنه بل لعل المتعدي بعن لا يكون الا بمعنى الابراء والاية لا تتعين للفظ العفو وانما المراد اسقاط الحق من العين
وان الفرق مط ولعله الذي يحتج منه بعلم ما عن ط من انه ان عفت فهو هبة تقع بثلثة الفاظ الهبة والعفو والتمليك وتفتقر الى القبول والقبض ان كان في يدها
ومضى مدة القبض ان كان في يده والاذن في القبض على قول ولها الرجوع قبل مضي مدة القبض وان عفى فان كان الطلاق تخيرا فهو اسقاط لحقه الى
الشفعة لا هبة فيصح بستة الفاظ وهي جميع ما مر ولا حاجة الى القبول وان كان ملكا وهو الصحيح عندنا فهو هبة انما يقع بالثلثة الالفاظ ويفتقر الى
القبول وكان له الرجوع قبل القبض او مضي مدته ونحوه عن التحرير مضافا الى ما فيه من النظر من وجوه اخر ايضا وكذا الكلام لو عفى الذي بيده عقدة
النكاح المذكور في الاية سواء قلنا انه الزوج كما عند العامة او قلنا هو الولي كما عندنا خاصة كالاب والجد للاب بلا خلاف بل عن بعض زيادة الاخ ويكنى كما عن
تهذيب الاحكام من تولية الامر في عقدها كما ذكر ذلك تظافر نصوصهم في ذلك او تواترها كصحيح ابن سنان عن الصادق ع الذي بيده عقدة النكاح فهو ولي امرها
وخبر الحلبي بمعنى قوله ويعفو الذي اخوه هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والرجل يجوز امره في مال المرأة فيبيع لها ويشتري فاذا عفى فقد جاز
ونحوه في خبر سماعة عنه ايضا وفي مرسل ابن ابي عمير عنه ايضا يعني الاب والذي توكله المرأة وتوليه امرها من اخ او قرابة او غيرهما وفي خبر اسحق بن عمار
ابوها اذا عفى جاز له واخوها اذا كان يقيم بها وهو القائم عليها فهو بمنزلة الاب يجوز له واذا كان الاخ لا يهتم ولا يقيم عليها لم يجز امره وفي خبر ابي
بصير عنه ايضا قال هو الاخ والاب والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال بقية قال قلت ارايت ان قالت لا اجيز ما يصنع قال ليس لها ذلك
اتجيز بيعه في مالها ولا تجيز هذا وقال الصادق ع في صحيح ابن مسلم وابي بصير هو الاب والاخ والموصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة من قرابتها
فيبيع لها ويشتري فاي هؤلاء عفى فعفوه جائز في المهر ومرسل سماعة عن الصادق ع في الصحيح عن الذي بيده عقدة النكاح فقال الولي الذي يأخذ
بعضا ويترك بعضا وليس له ان يدع كله الى غير ذلك من النصوص المتفقة في الدلالة على انه غير الزوج مؤيدة بلفظ المناسب لعطفه على الغائب او لا
بالزوج لما مضى عن المخاطب الذي قد قصد به الامر وبان تعفو حقيقة في الاسقاط لا التزام ما سقط بالطلاق اذ لا يسمى ذلك عفوا وبان اقامة الظاهر مقام
مع الاستغناء بالمضمر خلاف الاصل ولو اريد الازواج لقيل او يعفو وبان المسند اليه العفو لا الرشيد البتة في الفقيه وبان قوله تعالى الا ان يعفون
استثناء من الاثبات فيكون نفيا او حمله على الولي يقتضي ذلك فيعتبر ظاهر والقاعدة الاستثناء بخلاف ما لو حمل على الزوج فانه يكون الاستثناء من الاثبات
اثباتا وهو عزل عن القاعدة وبان قضية العطف التشريك فيجب حاصل على تقدير ارادة الولي ضرورة اشتراكهما في النفي بخلاف ما لو حمل على الزوج فانه
يكون اثباتا فلا يحصل معه الاشتراك وهذه الوجوه وان كان في بعضها او جميعها نظر كما لا يخفى بيانه في ذلك لكن قد عرفت ان العمدة النصوص السابقة التي

بحث في عفو من بيده عقدة النكاح

فيجب كونه الرشيد المضمر

لا يعارضها ما في بعض النصوص من كونه الزوج خصوصا بعد اشتهارها ظاهرا الامامية ولا الاتفاق على ضعفها ولولا ذلك لامكن ارادة الاعم من الزوج وولي المرأة
منه على معنى ثبوت النصف بالطلاق الا ان يعفون او يعفو احد هؤلاء فلا ينتصف حينئذ او اختلف فالكل لكن قد عرفت اشتهار بعض النصوص على الاخ
والاجماع محقق هنا على عدم ولاية فلا بد من ارادة جهة بما بعد من كونه وصيا او وكيلا امرها كما سمعته في خبر اسحق بن عمار بكونه قيما بعد بحث
بل مرسلة كما انك قد عرفت اشتمالها على من توليه امرها الذي سمعته من القاضي والشيخ مضافا الى ذلك بعموم الاية وبعدم الفرق بين الاخ وغيره في اشتمال الكل
بل ودون توليتها وثبوتها بتوليتها وتوكيلها كالابنها اذ وكلت بها وانها لمكان ما يراه من النصح في اموالها مطلقا لجميع ما يدخل في الاذن ومنه هذا العفو
ولعل اقتصار معظم الاصحاب على الاب والجد لعدم كونه وليا حقيقة ضرورة ان الاخ امرها وعن توليتها وتوكيلها دون ذلك يظهر انه لا وجه لما في التنقيح
من نسبته الى القيل مشعرا بتمريضه فضلا عن وقوع الخلاف لما عرفت من عدم ظهور فيه نعم فرض عفوه ولا كالة لما يشمل ذلك لا اشكال في اعتبار عفوه
ح كما انه لا اشكال في عدم اعتباره مع فرض عدم عمومها واحتمال ان القائل يقول بذلك على هذا التقدير بعيد بل لعل النصوص كالصريحة في خلافه
نعم قد يقال ان المراد هنا على وجه مخصوص فيه الخلاف هو ان توليتها او توكيلها اذا كان على جهة الاطلاق في غير المقام مقيد بالمصالح نحو طلاق التوكيل
في البيع المنصرف الى ثمن المثل ما فيه فله العفو وان كان هو نفسه لا مصلحة لها فيه عملا بظاهر النصوص المزبورة ح يكون للوجه في الخلاف ان الفتوى على
بالنصوص المزبورة المؤيدة باطلاق الاية فهو ح كالاب والجد بالنسبة الى ذلك وهو قوي ان لم تحصل اعراض الاصحاب عنه على هذا التقدير ترجيحا لما دل
على اعتبار المصلحة في التصرف في مال المولى عليه من قوله تعالى ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وقوله ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وغير
ذلك على هذه النصوص التي ربما كان خبر اسحق بن عمار منها لشاهد على ما سمعت توجب صرف ظاهرها اليه او دفع البعد عنه بحمله بهم اعم منها من مضى
عفو كل من له الامر في نكاحها ومالها من وصي او غيره مما لم نعرف خلافا به ولكن هو غير بعيد بل لولا اتفاق الاصحاب ظاهرا على خلاف ذلك لامكن ان يدعى
المراد من الاية بيان العفو منها او من وليها على حسب عفوه عن غير ذلك من ديونها واموالها فلا يختص الفرض ح بخصوصية بل قد يحكى
عن ابن ادريس والعلامة في المختلف وحاشية الكركي اعتبار المصلحة في العفو ولو عن البعض مقتضاه عدم الخصوصية للمقام لكن قد استفاض
من معقد الاتفاق في محكي الخلاف والمبسوط ان للاب والجد العفو وانه المذهب في محكي التبيان ومجمع البيان وروض الجنان للشيخ ابي الفتوح
وفقه القرآن للراوندي والاخبار ان للمقام خصوصية وهي جواز عفوهما مطلقا مع المصلحة وعدمها بل ما ذكره المص وغيره من انه يجوز للاب والجد للاب ان يعفو
عن البعض وليس لهما العفو عن الكل بل قيل انه ظاهر الاتفاق عليه في ط والتبيان ومجمع البيان وفقه القرآن للراوندي اصرح في اثبات الخصوصية ولعل
دليله الاصل وصحيح رفاعة السابق ومرسل ابن ابي عمير عن الصادق ع ومتى طلقها قبل الدخول بها فلابيها ان يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضا وليس له
ان يدع كله لكن عن ابن الجنيد فقال الجامع للمصلحة ان امضى العفو عن الكل جاز وفي كشف اللثام وهو الموافق للاصول ويمكن حمل الخبرين على انتفاء
انتفاء المصلحة في العفو عن الكل بل قيل ان محل البحث العفو من حيث كونه عفوا مع قطع النظر عن امر خارج عنه ولا ريب في عدم جوازه من الولي في غير المقام لانه
تضييع مال المولى عليه فالقول المص وغيره بل ظاهرهم الاتفاق عليه انه لا يجوز لولي الزوج ان يعفو عن حقه ان حصل الطلاق لانه منه صار مولى عليه
بجنون بعد بلوغ فاسد العقد فقلنا بصحة طلاق الولي عنه لانه منصوص لمصلحة ولا غبطة له في العفو نعم قد يقال باستبعاد هذا الحكم خصوصا مع تصريحهم
بعدم الفرق في البعض بين القليل والكثير المقتضي لجواز العفو مع ابقاء شيء من المهر وان قل بعدم الامع المصلحة بالنسبة الى ذلك القليل وعدم وفاء مثل
الخبرين المزبورين بمثله مع فرض دلالة تلك النصوص والاية ولو من جهة الاطلاق على العفو مطلقا مقتصرا ح عن تقييدها بهما انه يمكن طرحهما او حملهما على ما
ينطبق ذلك وكيف كان فقد عرفت ما قدمنا من انه اذا عفت المرأة او وليها عن نصفها مثلا او عفى الزوج عن نصفه يخرج عن ملك احدهما بمجرد العفو لانه ولو قلنا
انه هبة باعتبار وروده بمعنى العطاء ايضا او قصد الهبة مع ارادتها منه ولو مجازا فلا ينتقل الا بالقبض كغيره من افراد الهبة او احتمال اختصاصه بتحقق الملك
بمجرد العقد به لعموم دلالة اطلاق الاية والرواية على ذلك واوضح من ذلك لو كان الصداق دينا على الزوج او تلف في يد الزوجة في العوض الضامن له دينا كان او
نصفه لانه يكون ح ابراء كما عرفت في ذلك وعرفت ايضا انه لا يفتقر الى القبول على الاصح خلافا للشيخ فلاحظ وتامل اما الذي عليه المال ان عفى عنه فلا ينتقل عنه
بعفوه ما لم يسلمه لانه ان كان عينا فهو ح هبة يحتاج صحتها الى القبض وان كان دينا فالعفو عنه مع كونه ليس مما في ذمة المعفو عنه كالهبة ايضا لا يتحقق ملكه الا
بالقبض بل الظاهر انه لا بد من تجدد الصيغة بعد تعيينه وتشخيصه ولا يكفي التلفظ بالعفو السابق الذي لم يكن مورده معينا ولا ثابتا في ذمة المعفو عنه لانه بعد
التسليم يكون كهبة ما في ذمة الغير لمن ليس عليه وهي باطلة على ما مر في محلها واحتمال خصوصية للعفو هنا باعتبار اطلاق الاية ضعيف وح فظ المتن وغيره
من كفاية العفو الذي يعقبه التسليم لا يخ من نظر الا اذا قلنا بصحة هبة ما في ذمة الغير لمن ليس عليه الحق بعقب التشخيص والقبض فانه يتجه ح ما ذكره والله العالم
المسئلة الرابعة عشر
قد عرفت فيما تقدم انه لو كان المهر مؤجلا لم يكن لها الامتناع عن الدخول بها لان بضعها مالك بالمهر المتاخر رضاها فلو عصت
وامتنعت حتى حل مهرها المؤجل هل لها ان تمتنع قبل نعم وقيل لا لاستقرار وجوب التسليم قبل الحلول هو اشبه باصول المذهب وقواعده كما سمعت الكلام فيه
مفصلا والله العالم
المسئلة الخامسة عشر
لو اصدقها ظرفا من فضة مثلا فصاغته حليا او آنية محللا او للادخار بناء على جوازه ثم طلقها قبل الدخول
كانت بالخيار في تسليم نصف العين ونصف القيمة التي هي هنا المثل لانها لا يجب عليها بذل الصفة كما تقدم البحث في نظيره من كل عين قد زادت في يدها بل قد
تقدم سابقا قوة تعين الجبر العبد الذي كبر في يدها مؤيدا بان الطلاق من المملكات التي بنيانها اخبار ما بين بذل نصف العين ونصف القيمة ضرورة قاعدة
خصوصية الملك الكلي في التخيير ومن هنا كان المتجه بناء على جواز بذلها نصف العين ووجوب القبول عليه ولو للاجماع او لكونه ح او لا نصف المفروض من
القيمة انه لم ينتقل انه مثل الواجب الا للزوج القيمة او نصف العين نعم الاجوه عند الامر سهل بعد الاحاطة بما ذكرنا سابقا ولو اصدقها تعليما سورة

في حكم ما لو اصدقها ظرفا [illegible]

لانه

من النصوص جوابها كما ستعرفه من الحاكم وجوب النصف عليها مما ولو انه وجوب قيمة النصف عليها او زاد عندها زيادة متصلة ولو كان قد
دفع ابيها عوضا عنه لتعاد حرة وعن ذلك مما يشرف الفقيه على القطع بفساد القول المحكي ومحلها التصرف فيه قبل القبض على الاشبه الاشهر بل المشهور
بل لم اجد فيه خلافا الا من الشيخ في محكي الخلاف فمنع منه قبله ويمكن دعوى الحجة بالاجماع بل وسبقه الاصل وعموم تسلط الناس ومادل على جواز
بيع ما لم يقبض الذي هو اخص من المدعى بل هو وارد في بيع ما لم يقبض الذي هو اخص من المدعى بل هو وارد في بيع
الابق والمجهول عنه وعن ذلك مما لا يعارضه النهي عن بيع ما لم يقبض الذي هو اخص من المدعى بل هو وارد في بيع
ما اشتراه وقد عرفت حمله على الكراهة في محله ومن الغريب استدلاله على ذلك بالاجماع محقق على نصه فيها بعد القبض دون ما قبله الذي يمكن
منعه عليه كما عرفت على ان الدليل غير منحصر بالاجماع بل يكفي ما عرفته من الاصل والعموم وغيرهما وعلى كل حال فاذا طلق الزوج عاد اليه النصف وبقي
للزوجة النصف بلا خلاف كتابا وسنة واجماعا فلو عفت عما لها كان الجميع للزوج بلا خلاف فيه ولا اشكال كتابا وسنة واجماعا بقسميه مضافا الى عموم
تسلط الناس على اموالهم فاذا كان الصداق دينا او عينا وقد تلفت في يدها او زوج صح عفوها بلفظه والاسقاط والابراء والترك بل وغير ذلك وكشف
في انه المهبة ... الاجرين والتمليك بل لم يحك احد منهما الخلاف هنا ولعله لدلالة كل منهما على اسقاط الحق الذي لا يختص بلفظ ولا اشكال فيه مع
قرينة معنى تبرئة منه ما ما الكلام فيما الوارد بعضها فيه اهما لو تعلقا بالعين على ان يكون الابراء متعلقا لذلك كان ذهبه مجيء تمليك ما في الذمة من هي
عليه بالهبة لكونه معوضا لحصل الابراء باعتبار عدم تصور ملك الانسان على نفسه بخلاف هبة ما في ذمة الغير فانه لا يتصور قبضه دينا وتشخيصه العين بحيث
عن الدين الذي هو محل البحث لكن قد بان ثمرة انه لا معنى لملك الكلي في الذمة الا استحقاقه على من في ذمته ضرورة كونه معدوما لا يصلح لقيام صفة الملكية
فلا يتصور حصولها للمرء في ذمته على نفسه ثم نتيجة عدم الصحة الا ما دل عليه الدليل في البيع وغيره من العقود المملكة لا المسقطة وقد يدفع بان الشارع قد
جعل الوجود الذي لا وجود له في الخارج في تمام صفة الملكية فيه الا ان ذلك لما كان يتبعه الاستحقاق للمالك يتجه سقوطه في الفرض ونحوه لعدم تصور
استحقاقه على نفسه لا يقال ان ذلك يقتضي ايضا جواز هبة ما في ذمة الغير لغيره اذ هو كالاعيان لانا نقول انه وان كان كذلك لكنه يمنعه اعتبار القبض في
صحة الهبة وقد عرفت عدم امكان قبضه دينا واحتماله بالضمان مثلا يدفعه انه ليس قبضا وانما هو عقد اخر وان افاد كونه مقبوضا للمضمون في ذمته بعد
الضمان هذا وتمام الكلام فيه محل اخر وعلى كل حال لا يفتقر الى القبول عند المص باي لفظ وقع كسائر الابراءات لاطلاق الادلة المعتضدة بفتوى المشهور
وما يومي هنا اطلاق قوله تعالى الا ان يعفون وما في الخبر السابق من انها اذا جعلته في حل منه فقد قبضته فما عن ط من الافتقار اليه مطلقا والشافعية اذا
كان بلفظ الهبة والتمليك وجه ضعيف وان كان ما عن الشيخ اضعف فما عن الشافعية وان كان عينا صح بلفظ الهبة والتمليك ونحوهما مما يفيد نقلها
واعتبر فيها القبول والقبض ... بلفظ العفو كما عن ط والتحرير لانه يحتمله بمعنى العطاء كما عن المهذب والمبسوط وفي ذلك انه ويسألونك ماذا ينفقون
قل العفو من المال الذي الفضل من الاموال التي يسهل اعطاؤها وقوله خذ العفو اي خذ ما اعطاك الناس من ميسور اموالهم ولا تشدد عليهم فيه انه لا
دلالة فيه على كونه بمعنى العطاء وانما هو عبارة عن نفس المال او الفضل والعطاء مستفاد في الاول من الانفاق ويحتمل العدم لمنع مجيئه بمعنى العطاء ولو سلم
خلاف المعروف ولا سيما اذا قال عفوت عنه بل لعل المتعدي بعن حقيقة يكون لا بمعنى الابراء والاية لا تتعين للفظ العفو وانما المراد اسقاط الحق من العين
او الفرض مط ولعله لذا تردد فيه بعد ما عرفت من انه ان عفته فهو هبة تقع بثلثة الفاظ الهبة والعفو والتمليك وتفتقر الى القبول والقبض كان في يدها
ومضي مدة القبض ان كان في يده والاذن في القبض على قول ولها الرجوع قبل مضي مدة القبض وان عفى وان كان الطلاق بخيرة فهو اسقاط لحكم الحق
الشفعة لا هبة فيصح بستة الفاظ وهي جميع ما مر ولا حاجة الى القبول وان كان مملكا وهو الصحيح عندنا فهو هبة انما يقع بالثلثة الفاظ وافتقر الى
القبول وكان له الرجوع قبل القبض او مضي مدته ونحوه عن التحرير مضافا الى ما فيه من النظر من وجوه اخر ايضا وكذا الكلام لو عفى الذي بيده عقدة
النكاح المذكور في الاية سواء قلنا انه الزوج كما عند العامة او قلنا انه الولي كما عندنا خاصة كالاب والجد للاب وغيره من زيادة الاخ ونحوه كما عن
المهذب ومن تولته الامرة عقدها كما ذكر ذلك ظاهر ... في ذلك او تواترها كصحيح ابن سنان عن الصادق ع الذي بيده عقدة النكاح فهو ولي امرها
وحسن الحلبي عنه ع في قوله او يعفو الذي بيده عقدة النكاح هو الاب او الاخ والرجل يوصي اليه والرجل يجوز امره في مال المرأة فيبيع لها ويشتري فاذا عفى فعفوه جائز
ونحوه في خبر سماعة عنه ايضا وفي مرسل ابن ابي عمير عنه ايضا يعني الاب والذي توكله المرأة وتوليه امرها من اخ او قرابة او غيرهما وفي خبر اسحق بن عمار
ابوها اذا عفى جاز له واخوها اذا كان يقيم بها وهو القائم عليها فهو بمنزلة الاب يجوز له واذا كان الاخ لا يهتم ولا يقيم عليها لم يجز امره وفي خبر ابي
بصير عنه ايضا قال هو الاخ والاب والرجل يوصي اليه والذي يجوز امره في مال اليتيمة قال قلت ارايت ان قالت لا اجيز ما يصنع قال ليس لها ذلك
اتجيز بيعه في مالها ولا تجيز هذا وقال الصادقين ع في صحيح ابن مسلم وابي بصير هو الاب والاخ والموصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة من قرابتها
فيبيع لها ويشتري فاي هؤلاء عفى فعفوه جائز في المهر ومثل رفاعة الصادق ع في الصحيح عن الذي بيده عقدة النكاح فقال الولي الذي يأخذ
بعضا ويترك بعضا وليس له ان يدع كله الى غير ذلك من النصوص المتفقة في الدلالة على انه غير الزوج مؤيدة بلغة المناسب لعطفه على الغائب اذ لو اراد
به الزوج لناسب الخطاب الذي قد صار به الاية وبان نعفو حقيقة في الاسقاط لا الالتزام ما سقط بالطلاق اذ لا يسمى ذلك عفوا وبان في ارادة الظاهر مقام
المضمر مع الاستغناء بالمضمر خلاف الاصل ولو اريد الازواج لقيل او يعفو وبان المسند اليه حق العفو ولا الرشيد الغير القصر وبان قوله تعالى الا ان يعفون
استثناء من الاثبات فيكون نفيا وحمله على الولي يقتضي ذلك فهو ظاهر ولقاعدة الاستثناء بخلاف ما لو حمل على الزوج فانه يكون الاستثناء من الاثبات
مثبتا وهو خرق للقاعدة وبان قضية العطف التشريك في حاصل على تقدير ارادة الولي ضرورة اشتراكهما في النفي بخلاف ما لو حمل على الزوج فانه
يكون اثباتا للحصر معنى الاشتراك وهذه الوجوه وان كان في بعضها او جميعها نظر كما اطنب بيانه في ذلك لكن قد عرفت ان العمدة النصوص السابقة التي

لا يعارضها

في عقد الولي ... عقدة النكاح

مجيب كونهم الرشيد

كتاب النكاح

لا يعارضها ما في بعض الشواذ من كون المراد به الزوج خصوصا بعد اتفاق الامامية على الاتفاق على مضمونها ولولاه لامكن ارادة الاعم من الزوج ووليها
منه على معنى ثبوت النصف بالطلاق الا ان يعفون او يعفو احد هؤلاء فلا ينتصف ح وان اختلف مال الكل لكن قد عرفت اشتمال بعض النصوص على الاخ
والاجماع محقق هنا على عدم ولايته فلا بد ح من ارادة الجمع فيما بعد من كونه وصيا او وكيلا ... كما سمعته في خبر اسحق بن عمار ويكون ح نفيا بعد تحقق جري
بل مرتبه كما انك قد عرفت اشتمالها على من توليه امرها الذي سمعته من القاضي المرتضى مضافا الى ذلك عموم الاية وبعده الفرق بين الاخ وغيره في اسقاط الولاية
بل دون توليتها بثبوتها بتوليتها او توكيلها كما انها اذا وكلت رجلا وانشأت له كل ما يراه من التصرف في اموالها متكلا لجميع ما يدخل في الاذن ومنه هذا التصرف
ولعل اقتصار معظم الاصحاب على الاب والجد لعدم كونه وليا حقيقة ضرورة ان ذلك امرها وعن توليتها او توكيلها ومن ذلك يظهر انه لا وجه لما في التنقيح
من نسبته الى القيل مشعرا بتمريضه فضلا عن وقوع الخلاف لما عرفت من عدم ضعف فيها نعم فرض عموم وكالته لما يشمل ذلك لا اشكال في اعتبار عفوه
ح كما انه لا اشكال في عدم اعتباره مع فرض عدم عمومها واحتمال ان القائل يقول بذلك حتى على هذا التقدير بعيد بل لعل النصوص كالصريحة في خلافه
نعم قد يقال ان المراد هنا على وجه مخصوص فيه الخلاف هو ان توليها او توكيلها اذا كان على جهة الاطلاق في غير المقام فيفيد بالمصالحة نحو اطلاق التوكيل
في البيع المنصرف الى ثمن المثل لما فيه فله العفو وان كان هو نفسه لا مصلحة لها فيه عملا بظاهر النصوص المزبورة وح يكون وجها في الخلاف ان العفو على
النصوص المزبورة المؤيدة باطلاق الاية فهو ح كالاب والجد بالنسبة الى ذلك وهو قوي ان لم يتحقق اعراض الاصحاب عنه على هذا التقدير توجيها لما دل
على اعتبار المصلحة في التصرف في مال المولى عليه من قوله تعالى ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وقوله ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وغير
ذلك على هذه النصوص التي ربما كان خبر اسحق بن عمار منها شاهدا على ما سمعت توجب صرف ظاهرها اليه ودفع البعد عن تخصيصه بها ايضا منها من معنى
عفو كل من له الامر في نكاحها وما لها من وصي او غيره مما لم نعرف خلافا فيه ولكن هو غير بعيد بل لولا اتفاق الاصحاب ظاهرا على خلاف ذلك لامكن ان يدعى
المراد من الاية بيان العفو منها او من وليها على حسب عفوه عن غيره ذلك من ديونها واموالها فلا يختص بالمقام ح بخصوصية بل يحكى
عن ابن ادريس والعلامة في المختلف وحاشية الكركي اعتبار المصلحة في العفو ولو عن البعض ومقتضاه عدم الخصوصية للمقام لكن قد استفاض
من معقد الاتفاق في محكي الخلاف والمبسوط ان للاب والجد العفو وانه المذهب في محكي التبيان ومجمع البيان وروض الجنان للشيخ ابي الفتوح
وفقه القرآن للراوندي والاخبار ان للمقام خصوصية وهي جواز عفوهما مط مع المصلحة وعدمها بل ما ذكره المص وغيره من انه يجوز للاب والجد للاب ان يعفو
عن البعض وليس لهما العفو عن الكل بل قيل انه يظهر الاتفاق عليه في ط والتبيان ومجمع البيان وفقه القرآن للراوندي اصرح في اثبات الخصوصية ولعله
مقتضى الاصل وصحيح رفاعة السابق ومرسل ابن ابي عمير عن الصادق ع ومتى طلقها قبل الدخول بها فلابيها ان يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضا وليس له
ان يدع كله لكن عن كشف الرموز والجامع ان للمصلحة ان اقتضت العفو عن الكل جاز وفي كشف اللثام وهو الموافق للاصول ويمكن حمل الخبرين على الغالب ...
انتفاء المصلحة في العفو عن الكل بعد ان محل البحث العفو من حيث كونه عفوا مع قطع النظر عن امر خارج عنه ولا ريب في عدم جوازه من الولي في غير المقام لانه
تضييع مال المولى عليه في لذا قال المص وغيره بل ظاهرهم الاتفاق عليه انه لا يجوز لولي الزوج ان يعفو عن حقه ان حصل الطلاق منه ثم صار مولى عليه
بجنون ونحوه او بلغ فاسد العقد بقلنا بصحة طلاق الولي عنه ح لانه منصوص بالمصلحة ولا غبطة له في العفو نعم قد يقوى بسبب استبعاد هذا الحكم خصوصا مع تصريح بعضهم
بعدم الفرق في البعض بين القليل والكثير المقتضي لجواز العفو مع ابقاء شيء من المهر وان قل وعدمه الا مع المصلحة بالنسبة الى ذلك القليل وعدم وفاء مثل
الخبرين المزبورين بمثله مع فرض دلالة تلك النصوص والاية ولو من جهة الاطلاق على العفو مط مقتصرا ح على تقييدها بهما انه يمكن طرحهما او حملهما على ما لا
ينافي ذلك كيف كان فقد عرفت ما قدمنا من انه اذا عفت الزوجة عن نصفها مثلا او عفى الزوج عن نصفه لم يخرج عن ملك احدهما بمجرد العفو لانه وان قلنا
انه هبة باعتبار وروده بمعنى العطاء او الجواز عقد الهبة به مع ارادتها منه ولو مجازا فلا ينتقل الا بالقبض كغيره من افراد الهبة او احتمال الخصاصة بتحقق الملك
بمجرد العقد به لتوهم دلالة اطلاق الاية والادلة على ذلك واضح الفساد نعم لو كان الصداق دينا على الزوج او تلف في يد الزوجة كفى العفو عن الضامن له زوجا كان او
زوجة لانه يكون ح ابراء كما عرفت في التحرير فيما ايضا انه لا يفتقر الى القبول على الاصح خلافا للشيخ فلاحظ وتأمل اما الذي عليه المال ان عنده فلا ينتقل عنه
بعفوه ما لم يسلمه لانه ان كان عينا فهو ح هبة يحتاج صحتها الى القبض وان كان دينا فالعفو عنه مع كونه ليس في ذمة المعفو عنه كالهبة ايضا لا يتحقق ملكه الا
بالقبض بل الظاهر انه لا بد من تجديد الصيغة بعد تعيينه وتشخيصه ولا يكفي التلفظ بالعفو السابق الذي لم يكن مورده معينا ولا دينا في ذمة المعفو عنه لانه بعد
التسليم يكون كهبة ما في ذمة الغير لمن ليس عليه هي باطلة على ما قرر في محلها واحتمال خصوصية للعفو هنا باعتبار اطلاق الاية ضعيف ح فظ المتن وغيره
من كفاية العفو الذي يتعقبه التسليم لا يخلو من نظر الا اذا قلنا بصحة هبة ما في ذمة الغير لمن ليس عليه الحق بعقب التشخيص والقبض فانه يتجه ح ما ذكره والله العالم
المسئلة الرابعة عشر قد عرفت فيما تقدم انه لو كان المهر مؤجلا لم يكن لها الامتناع عن الدخول بها لان بضعها مال بالمهر المتأخر رضاها فلو امتنعت
واستمرت حتى حل مهرها المؤجل هل لها ان تمتنع قبل تعجيله لا لاستقراره وجوب التسليم قبل الحلول هو اشبه باصول المذهب وقواعده كما سمعت الكلام فيه
مفصلا والله العالم المسئلة الخامسة عشر لو اصدقها ظرفا من فضة مثلا فصاغته حليا او آنية محللة او لا ... وبناء على جوازه ثم طلقها قبل الدخول
كانت بالخيار في تسليم نصف العين او نصف القيمة التي هي هنا المثل لانها لا يجب عليها بذل الصنعة كما تقدم البحث في نظيره من كل عين قد زادت في يدها بل قد
تقدم سابقا قوة تعين الجبر للعبد الذي كبر في يدها مؤيدا بان الطلاق من المملكات التي بنا بينها اجبارها بين بذل نصف العين ونصف القيمة ضرورة فوات
خصوصية الملك الكلي في التخيير ومن هنا كان المتجه بناء على جواز بذلها نصف العين وجوب القبول عليه ولولا الاجماع او لكونه ح او في الى نصف المفروض من
القيمة لم نقل انه مثل او الواجب للزوج القيمة او نصف العين فيدفع الاخر عند الامر سهل بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا ولو اصدقها حليا فكسرته

في ... عقد ... النكاح ...

لانه

او انكسر عندها واعادته صنعة اخرى فهو زيادة ونقصان وقد عرفت ان المتجه وجوب القيمة ايض لخبر العبد لكن ذكر ابن انه لها معا الخيار كما سمعت انما الكلام
فيما اذا عادت تلك الصنعة الاولى دون صنعة اخرى فانه يحتمل الرجوع الى النصف وان لم ترض الزوجة لانه الآن بالصفة التي كانت عليه عند الاصداق من
غير زيادة ويحتمل اعتبار رضاها بذلك فلا يرجع بدون رضاها لان الزيادة حصلت عندها باختيارها وان كانت مثل الاولى والزيادة الحاصلة
عندها تمنع من الرجوع بدون رضاها وان جوزنا اعادة المعدوم بعينه فانه يختلف باختلاف وضع الاجزاء وان تشابه ومن المعلوم عادة ان الاجزاء
لا تعود الى اوضاعها السابقة نعم يتجه ان قيل باتصال الجسم مع بقائه حال الانكسار واعادة الصنعة بعينه ولم يقل به احد قيل وفرق بين ذلك و
بين الجارية اذا هزلت عنده ثم سمنت فانه يرجع بنصف الجارية وان لم ترض مع حدوث السمن عندها بان السمن بدون اختيار والصنعة باختيارها ما
التزامها المؤنة ومن العامة من لم يفرق بينهما بل عن فخر الاسلام الميل اليه لكن كما ترى فان ثبت فله نصف قيمته مصوغا بمثل الصنعة فانه [التالف] غير مثلية
وهو مركب من جزئين مادى وصورى ولا مثل للصورى فتعتبر القيمة فلا بد من ان يكون من غير الجنس تحرزا من الربا ويحتمل ان يكون له مثل وزن اجزائه مثل
الصنعة بالجزء المادى مثلى المثل اقرب اليه من القيمة ولا ينافي اعتبار مثله اعتبار القيمة للجزء الاخر ولو كان الصداق ثوبا ففصلته وخاطته قميصا
لم يجب على الزوج اخذه كالاجبر على ضعه وكان له الالزام بنصف القيمة لان الفضة لا تخرج بالصياغة عما كانت قابلة له وليس كذلك الثوب
من هنا وجب عليه القبول في الاول بخلاف الثاني وقد عرفت سابقا قوة احتمال عدم وجوب القبول في نظير الاول ايض فلاحظ وتامل **المسئلة**
السادسة عشر قد تقدم سابقا انه لو اصدقها تعليم سورة مثلا كان حده ان تستقل بالتلاوة صحيحا بغير مرشد فلا يكفي في صدقه ان تتبعها ولا
لنطقه نعم قيل لو استقلت بتلاوة الاية ثم انساها اياها فهي اولى لا يجب عليه عادة التعليم وان تحقق المراد من اطلاق تعليم السورة بذلك
وفيه نظر او منع وعن بعضهم اعتبار ثلث آيات مراعاة لما يحصل به الاعجاز واقله سورة قصيرة مشتملة على ثلاث آيات كالكوثر والاجود الرجوع الى
العرف لعدم التقدير شرعا ولا مدخلية للاعجاز في ذلك خصوصا مع اختلاف الآيات قصرا وطولا وعلى كل حال لو استفادت ذلك من غيره كان
لها عليه اجرة التعليم كما لو تزوجها بشيء وتعذر عليه تسليمه سواء كان بتقصير منها في التعلم منه مع بذله نفسه لذلك وعدمه وكذا لو مات احدهما قبل
التعليم وقد شرط تعليمها بنفسه او تعذر تعليمها لبلادتها او لم يمكن الا بتكلف عظيم زيادة على المعتاد وقد عرفت ان ذلك ليس كالاجارة كما انه ليس ذلك كدين
من الانسان بغير اذنه حيث حكم ببرائته بيد الغير ولو من غير اذنه لان تعليمها بنفسه لا يمكن وقيامه عنه بتعليم غيره لان ذلك غير التعليم المجعول مهرا نعم لو كان
الواجب عليه التعليم مطلقا فتبرع احد عنه سقط حقه ولم يستحق الا من شيئا كما هو واضح والله العالم **المسئلة السابعة عشر** قد عرفت فيما تقدم انه يجوز
الجمع بين نكاح وبيع وغيرهما في عقد واحد ويقسط العوض ح على الثمن الذي هو قيمة المبيع ومهر المثل الذي هو قيمة البضع كما عرفته فيما تقدم ولو
كان معها دينار مثلا فقالت زوجتك نفسي وبعتك هذا الدينار بدينار [illegible] بطل البيع لانه ربا باعتبار مقابلته بدينار مع زيادة النكاح
المفوضة فسد المهر وصح النكاح الذي قد عرفت غير مرة ان المهر ليس من اركانه ولكن في عدم تبعيته للدينار الاقوى وجوب ما يقتضيه التقسيط من المسمى للنكاح
وبطلان البيع خاصة اذ لو اخلينا النكاح من المسمى لم يقع الدينار كله بازاء الدينار فيصح البيع لانتفاء الربا فلو فرض مهر مثلها دينارا كان ما يخص
المهر منه نصف دينار لانقسامها على جعله في مقابلة دينارين فيبطل البيع في نصف الدينار بالدينار الذي يقابله ولو فرض مهر مثلها عشرة دنانير قسم الدينار
على احد عشر جزءا وكان للمهر عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من الدينار وبطل البيع في جزء من احد عشر جزءا من دينار ولعل هذا آت في كل مختلفين جمعا في عقد
واحد بعوض واحد ولا يلزم من بطلان احدهما بطلان الاخر لوجود المقتضى للصحة وانتفاء المانع وبين ان عقد المعاوضة واحد الا ان عدم بطلان
النكاح من جهة عدم اعتبار العوض فيه والا فلا وجه لبطلان بعض الفرض في الدينار بدينار بل يبطل الفرض وهنا الدينار بدينار بناء على جريان
الربا في سائر المعاوضات فتامل جيدا هذا كله مع اتحاد الجنس اما لو اختلف الجنس كالدينار بالدراهم صح الجميع لعدم الربا نعم يعتبر التقابض فيه بحق شرط الصرف وهو التقابض
في المجلس والا بطل فيما يقابل الدراهم من الدينار وصح فيما اقتضاه المهر من التقسيط لعدم اعتبار التقابض فيه في المجلس وكان المصنف ذكرها تبعا للمسلمين في هذا
الباب مع انه ليس لنا ما يحكى عن العامة من عد ذلك من مفسدات المهر والله العالم **فروع الاول** لو اصدقها عبدا فاعتقته ثم طلقها قبل الدخول
فعليها نصف قيمته بلا خلاف ولا اشكال كما عرفته في المباحث السابقة ولكن الكلام فيما لو دبرته فانه قيل كانت بالخيار في الرجوع بالتدبير واعطائه نصف العين
وفي الاقامة على تدبيره ولزمها نصف القيمة وذلك لان التدبير طاعة مقصودة قد تعلقت بالعبد فكانت كالزيادة المتصلة التي قد سمعت انها لا تجبر معها
على دفع العين بل قد سمعت قوة احتمال تعين القيمة في مثل ذلك لتعلق حق الحرية بالعين ولا عوض عنه بخلاف حق الزوج فان القيمة تقوم مقامه فيدفع
ح جمعا بين الحقين لان ذلك كما ترى ضرورة عدم اخراج التدبير للمدبر عن الملك كضرورة كون الطلاق مملكا للنصف فالمتجه انتقال نصف العين الى
المطلق لكون العين باقية على ملكها فلا مانع ح من اعمال سبب الطلاق فيبطل التدبير فيه كما في غير التدبير من الوصايا المتعلقة بالصداق واحتمال خصوصية
للتدبير في نفسه منع ذلك بعد فرض جواز الرجوع به كغيره من الوصايا نعم قد يتم ذلك لو قلنا بعدم جواز الرجوع به كما هو المشهور بين العامة على ما قيل كما ان احتمال
ترجيح استصحاب بقاء حكم الوصية وعموم ما دل على نفوذها ما لم يرجع صاحبها وعدم جواز تبديلها على ما دل على تنصيف الطلاق بناء على
التغليب الذي لاجله شرع التدبير لكون التعارض بينهما من وجه خصوصا مع عدم منع التدبير رجوع الواهب بالموهوب ولا الرجوع بالعين بعد الفسخ
في البيع فانه لا فرق بينهما في المقام فما في بعض كتب العامة من قوة الفسخ فيهما وكونه كالعتق بخلاف الطلاق مجرد استحسان ومن هنا كان خيرة ما في المهذب
بطلان التدبير في النصف الا ان الانصاف عدم خلو الاول من قوة ايض وعلى كل حال فان رجعت بالتدبير اخذ نصفه وان ابت لم تجبر على الرجوع وكان عليها
نصف القيمة
قيمته النصف بل قد يقوى بان له قيمة النصف في الاول ايض وان رجعت به بعد الطلاق وقبل الغرامة لما عرفت من كون الطلاق مملكا من جهة فرض تملكه

في انه يجوز جمع بين نكاح وبيع في عقد واحد

القيمة فلها يكون للعبد منه الا دليل على عوده استحقاقه الى العين بعد الرجوع اللهم الا ان يقال ان لم يعد الملك اليها ولا ريب في انها اقرب اليه من القيمة
وفيه انه لا دليل ايض على وجوب الاقرب بعد فرض تعلق السبب بمقتضاه ومن ذلك يعلم الكلام فيما لو دفعت نصف القيمة ثم رجعت في التدبير الذي هو
اولى من الاول بالحكم السابق وان قيل كان له العود في العين لان القيمة اخذت لمكان الحيلولة كالعين المغصوبة لكن فيه تردد منشؤه ما عرفت وما
المتن من استقرار الملك بدفع القيمة ولو لا الاصل **الثاني** قد عرفت فيما مضى ان المولى عليها اذا زوجها الولي بدون مهر المثل لا لمصلحة كان لها عدم اجازة
المهر بل العقد في وجه تقدم الكلام في ذلك مفصلا ولكن في المتن هنا قيل يبطل المهر ولها مهر المثل وقيل يصح المسمى وهو اشبه بعموم ما الولاية ولما ثبت كتابا
وسنة من ان له العفو عن المهر وهو مناف لما اختاره سابقا اللهم الا ان يحمل على الصحة التي لا تنافي اعتراضها فلاحظ وتامل وفي المسالك ان المختار صحة العقد ولزوم
المسمى مع المصلحة وثبوت الخيار لها فيه مع عدمها فان فسخت فلها مهر المثل مع الدخول كالمفوضة الى ان قال ولو كان المولى عليه ذكرا وزوجه الولي باكثر
من مهر المثل فالاقوى توقفه على الاجازة كعقد الفضولي بالنسبة الى المسمى فان ابطله ثبت مهر المثل كالسابق ويتخير الاخر في العقد هذا اذا كان الصداق
من مال الولد فلو كان من مال الاب جاز لانه لا تخيير للولد وان دخل في ملك الولد ضمنا وظاهره الفرق في الحكم بينهما وفيه نظر يعرف مما قدمنا
سابقا فلاحظ وتامل **الثالث** لو زوجها على مال مشار اليه غير معلوم الوزن او غيره مما يعتبر فيه العد كالكيل والزرع فتلف قبل قبضه فابرئته منه
صح لعموم ادلة الابراء خلافا لما عن الشيخ من المنع عند الجهل بالقدر في قول وكذا لو تزوجها بمهر فاسد واستقر لها مهر المثل فابرئته منه ومن بعضه صح لذلك
ولو لم تعلم كميته لانه اسقاط للحق فلا يقدح فيه الجهالة التي لا دليل يعارض العموم ما عنه على ما نعتها نعم لو ابرئته من مهر المثل قبل الدخول بناء على وجوبه به
لم يصح لعدم الاستحقاق فهو ابراء ما لم يجب مع احتمال ان يقال انه مع تحقق استحقاق ان تستحق بالعقد مثلا يصح اسقاط ذلك الاستحقاق لكنه ليس ابراء
من مهر المثل فتامل والله العالم **تتمة** اذا زوج ولده الصغير فان كان له مال فالمهر على الولد وان كان فقيرا اي لم يكن له مال فالمهر في عهدة الوالد
فلو مات الوالد اخرج المهر من اصل تركته لانه من ديونه سواء بلغ الولد وايسر او مات قبل ذلك بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى
النصوص ففي صحيح الفضل بن عبد الملك سئلت ابا عبد الله عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا باس قلت يجوز طلاق الاب قال لا قلت على من الصداق
قال على الاب ان كان ضمنه لهم وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن وموثق عبيد سئلت ابا عبد الله
عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن للابن مال فالاب ضامن المهر ضمن او لم يضمن وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى
سئلته عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير فدخل الابن بامرأته على من المهر على الاب او على الغلام قال المهر على الغلام وان لم يكن له شيء فعلى الاب ضمن ذلك عن ابنه او
لم يضمن اذا كان هو انكحه وهو صغير وعلى ذلك يبني الطلاق وصحيح ابن مسلم عن احدهما سئلته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق
ثم مات من اين يحسب الصداق من جملة المال او من حصتهما قال من جميع المال انما هو بمنزلة الدين فلا حاجة بعد ذلك الى ما عن تذكرة من الاستدلال عليه
بانه لما قبل النكاح لولده مع علمه باعساره وبلزوم الصداق بعقد النكاح علمنا بالعرف والعادة انه دخل على ان يضمنه الواضح منعه بل يمكن دعوى ان المرئة مع
علمها بالحال دخلت على الصبر الى الايسار نعم في عد لو تبرء الاب في العقد من ضمان العهدة صح ان علمت المرئة بالاعسار ولعله لان المؤمنين عند شروطهم
ولدخول المرئة على ذلك وللاقتصار في خلاف الاصل على المتيقن بل لو لم تعلم بالاعسار كذلك ايض لما عرفت وان قيل ان لها خيار الفسخ مع انه فيه ما فيه
كما ان ما في كشف اللثام من احتمال عدم اعتبار التبري لامكان كون رضاها بذلك لظنها الايسار وان التبري قد كان مما ليس عليه ضمانه ولو انها علمت
كون الضمان عليه لم ترض بالتبري منه كذلك ايض هذا ولكن في المسالك الاشكال في اصل صحة ذلك لاطلاق النص والفتوى بلا معارض على ان الصبي غير محتاج الى
النكاح فلا حظ له في التزام المهر في ذمته مع الاعسار عنه وتزويج الولي له غير متوقف على وجود المصلحة بل على انتفاء المفسدة ولو قيد ذلك بما اذا كان في
التزام الصبي بالمهر مصلحة وان كانت مناسبة لم يخاف فوتها بدون ذلك ونحوه قرب من الصواب الا ان تخصيص النصوص الصحيحة بذلك لا يخ من اشكال
تلك قد عرفت ما يقتضي تخصيصها لو سلم عمومها لامكان دعوى ظهورها في صورة الاطلاق او عدم ظهورها فيما يشمل هذه الصورة فما عساك ان
بين ادلة المقام والمؤمنون عند شروطهم تعارض العموم من وجه وترجيح الاول على الثاني ليس باولى من العكس المعتضد باطلاق الفتاوى واصالة عدم
خصوصا بعد ما سمعت من عدم ظهور النصوص في الفرض وانما هي ظاهرة في النكاح من حيث نفسه وكذا الكلام في صورة عدم وجوب المسمى لفساد او التفويض
او نحو ذلك فوجب مهر المثل بالدخول بعد البلوغ فان ضمان الاب له وان بقي الولد على اعساره لا يخ من اشكال ومنع بل قد يتوقف في ضمانها
بالفرض في مفوضة البضع ايض ولو كان للصبي مال كان البعض المهر دون بعض ففي ذلك لزمه منه بنسبة ما يملكه ولزم الاب الباقي ثم قال فيها ايض ان اطلاق
النصوص والفتاوى يقتضي عدم الفرق في مال الصبي بين كونه مما يصرف في الدين على تقديره وعدمه فيشمل ما لو كان له دار سكنى ودابة ركوب ونحو ذلك
فيكون المهر ح في ذمته وان كان لا يجب عليه الوفاء منها بل ينتظر حتى يقدر على الوفاء ان شاء جمعا بين الاصلين قلنا ان كان المراد من النصوص بالمال
للصبي الذي تتسلط المرئة على استيفاء مهرها منه كان المتجه عدم اعتبار المستثنيات المزبورة وان كان المراد صدق ان له مالا وان لم يكن كذلك لقلته او
لكونه مرهونا او لغير ذلك من الموانع التي تمنع المرئة من استيفاء مهرها الا انه مع ذلك يصدق عليه ان عنده مالا فالمتجه عدم التوزيع في الفرع الاول
بل يكون تمام المهر عليه ولعل ذلك هو الموافق لقاعدة الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن ولتعلق ضمان الاب على ما اذا لم يكن عنده شيء في خبر علي بن
جعفر ومال في غيره فتامل جيدا والله العالم وعلى كل حال ففي كل موضع لا يضمن الاب المهر لو اداه تبرعا عن الصبي او ضمنه لا بقصد الرجوع لم يكن له رجوع لذلك
كما لو اداه عن اجنبي او اداه اجنبي نعم لو اداه بقصده مع الغبطة او عدم المفسدة يتجه رجوعه لعموم ما دل على نفوذ تصرف الاولياء وخصوص الجبار
منه وما عن التذكرة من عدم الرجوع بالاداء ورجوعه بالضمان مع قصد الرجوع به في موضع منها غير واضح الوجه ضرورة عدم الفرق بينهما في ذلك كما

[illegible]

عرفت ولا يخفى ان مورد النصوص الاب في التعدي الى الجد وان علا وجهان من كونه ابا حقيقة بل ولايته اقوى من ولاية الاب في بعض المواضع ومن مخالفة الحكم للاصول
فينبغي الاقتصار منه على المتيقن خصوصا والمساق منه هنا الاب بل في ذلك منع كونه ابا حقيقة ولذا يصح سلبه عنه ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقة وان كان
فيه ما فيه ولا فرق في ضمان الاب المهر بين المؤجل منه والمعجل وان زاد الاجل على زمان البلوغ بل ولا في النكاح بين الفضولي وغيره مع اجازة الاب له نعم لو لم يجز
الاب لعدم علمه مثلا فاجازه الولد بعد بلوغه امكن عدم الوجوب على الولي للاصل وظهور خبر علي بن جعفر في خلافه وكذا لا فرق فيه بين ان يكون مدينا
نعم الوالد عينا يبذلها للمهر عن ولده بل صرح بعضهم بالمفروغية من ذلك ولعله للقطع بالغاء الخصوصية في مضمون النصوص الا ان الانصاف عدم خلوه
من نوع تامل وان لا اقوى ذلك والله العالم وكيف كان فلو دفع الاب المهر الذي ضمنه في ذمته لاعسار الصبي وبلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد النصف
منه دون الوالد لان الطلاق مملك جديد للنصف لا فاسخ لسبب الملك المتأمل من ان ذلك من الوالد يجري مجرى الهبة له من الوالد الى الامرأة وعلى كل
حال فمع طلاقه يرجع اليه نصف المال الذي دفع مهرا بل هو كذلك لو دفع عن الصبي الموسر تبرعا او ضمنه عنه كذلك بل لا فرق بين الولد والاجنبي في ذلك فضلا
عن الكبير كما لا فرق بين الوالد وبين الاجنبي ومنه يعلم الوجه في قول المصنف **فرع** لو ادى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعا ثم طلق الولد رجع الولد بنصف
المهر ولم يكن للوالد انتزاعه منه لعين ما ذكرناه في الصغير ولكن في التحرير وفي المسالك بتردد وكذا في حد لكن في الدفع عن الكبير ولذا كان واجنبيا بل في محكي
التحرير الحكم برجوع النصف للوالد كما في القواعد ولعل ذلك كله لان دفع الوالد انما هو للوفاء عما في ذمة الولد تحقيقا او تقديرا كما في الصبي المعسر الذي
كان ينبغي صيرورة العوض في ذمته مقابل البضع الذي ملكه على حسب المعاوضات كما يومي اليه التعبير في النصوص بضمان الوالد المشعر بكونه كالضمان عنه
مع الطلاق الذي هو فسخ عقد النكاح بعود النصف الى من خرج وفاؤه نحو الفسخ بالعيب في البيع الذي دفع فيه الثمن عن المشتري تبرعا مثلا ومن هنا لو
في القواعد بانه لو طلق الولد قبل ان يدفع الاب عن الصبي المعسر سقط النصف عن ذمة الاب الى الابن ولم يكن مطالبة الاب بشيء بل في كشف اللثام انه ظاهر لانه
ضامن تمام المهر للامرأة لا يثبت للابن عليه شيء وانما ينتقل اليه المهر بالدفع عنه اليها كما ان المديون لا يطالب الضامن عنه بشيء اذا ابرأه المضمون له نعم لو كان المهر
عينا للاب ملكها المرأة بالاصداق وان لم تقبضها فاذا طلقها رجع الى الاب نصفها الا ان الجميع كما ترى بعد ما عرفت من ظهور النص والفتوى في ان الطلاق
مملك لا فاسخ يعود به السبب الى المالك بل لعل المحكي عن الشيخ من الاجماع عليه صريح لا فرق بين دفع الاب وعدم دفعه بل ولا بينه وبين الضمان تبرعا ولا بين كونه
عينا او دينا ضرورة عدم الفرق في تسبيب الملك لنصف العين او الدين فيطالب به الاب ولعله لذا اعترف في المسالك بعد ما ظهر الفرق بين الدفع وعدمه
في الصبي المعسر برجوع الولد بالنصف لكن قال ان ذلك يتم لو كان الاب متبرعا بالدفع عن الصغير وفيه انه لا فرق ايضا مع دفعه او ضمانه كذلك نعم لو لم يكن قد دفع
ولا ضمن لم يكن له الرجوع بشيء على الوالد لان ذمته المشغولة لا الوالد والفرض عدم دفع عنه ومن الغريب ما سمعته من كشف اللثام من بناء ذلك على الضمان
الذي لا يتم التشبيه به الا بالضمان عنه باذنه فانه ليقول ان المضمون له قد ابرأ ذمة الضامن فانه تبرأ ذمة المضمون عنه ايضا لكونه دينا واحدا وهو غير ما نحن فيه نعم
لو قلنا في الصبي المعسر ان ذمته المشغولة والاب ملتزم بالتأدية عنه اتجه ما ذكره ولكنه خلاف ظاهر النصوص بل صريحها وصريح الفتاوى بل ما في النصوص
من التعبير بالضمان يراد منه الالتزام نحو قوله عليه السلام من اتلف مال غيره فهو له ضامن لا الضمان المصطلح على انه على تقديره فهو ضمان شرعي قهري لا
ينافي تملك نصفه للولد بالطلاق ودعوى ان المراد بالاية نصف ما فرضتم عود النصف للفارض وهو هنا الاب وان المراد لهن نصف ما فرضتم لهن فيبقى النصف
الاخر على حاله يدفعها ظهور النص والفتوى في ارادة ما يشمل فرض الولي لهذا لم يكن عندهم اشكال في تملك الولد النصف مع الدفع وظهورهما ايضا في
ارادة تملك المطلق نصف المفروض الذي ملكته الامرأة بتمامه في العقد كما هو واضح وكان تردد المص باعتبار اشتهار تعليل هذا الحكم بما ذكره من التنزيل
منزلة الهبة وح فاذا دفع وطلق الولد كان له باعتبار لزوم هبة الرحم وان كان من الاجنبي كان هذا الدفع منه للزوجة بمنزلة قبض الموهوب وتصرفه بالهبة
دليل الرجوع ويتعين للولد النصف بالطلاق اما اذا لم يدفع فلا هبة فاذا طلق لم يكن للولد الرجوع على الوالد فيجب ان لا رجوع له الا مع الضمان الشرعي
والطلاق مملك للولد النصف فيتجه على الضامن ملكت الامرأة عليه الكل بالضمان على ان دعوى الكلية في السابق مع عدم قصدها وعدم كلية الدافع
عن المدفوع عنه في بعض افرادها وغير ذلك مما ينفي كونه هبة وخصوصا مع ملاحظة النظائر التي يدفع بها الدين تبرعا عن المديون ويدفع بدون اذنه لعدم اعتبار
الملوكية في المدفوع وفاء كي يحتاج الى هذا التقدير مما لا ينبغي صدوره ممن له ادنى ممارسة في الفقه ولعله لذلك تردد المص واستشكل غيره والتحقيق ما
عرفت ومن ذلك كله تعرف النظر في جملة من كلمات القوم التي اطنب فيها في المسالك كما انك منه قد عرفت الوجه في جميع افراد المسألة والله العالم

الطرف الرابع في التنازع وفيه مسائل **الاولى** اذا اختلفا في اصل استحقاق المهر وعدمه فلا ريب في ان القول قول الزوج مع يمينه بلا خلاف
ولا اشكال اذا كان ذلك قبل الدخول للاصل بل الاصول السالمة عن المعارض لاحتمال تجرد العقد عن المهر الذي قد عرفت عدم اعتباره في صحته بل قيل
مقتضى الاصل تجرده ولذا كان الاصل التفويض لو وقع الاختلاف بينهما في التسمية وعدمها بلا خلاف ايضا ولا اشكال ايضا قد يظهر من بعض العامة التحالف
ومرجعه الى حكم التفويض ايضا وعلى كل حال فلا اشكال في الحكم المزبور لكن الاشكال لو كان الاختلاف بينهما في اصل استحقاق المهر وعدمه بعد الدخول
فالمحكي كما في كشف اللثام ان القول قوله ايضا نظرا الى البراءة الاصلية لاحتمال ان ذلك قد كان بانكاح ابيه وهو صغير معسر فيكون المهر على ابيه او انكاح
سيده لا بنذر سابقا فيكون المهر في ذمة السيد بل في الرياض الحكم بذلك قطعا مع ثبوت انتفاء التفويض باتفاقهما عليه او البينة او ما في معناه الحلف
كون المسمى دينا في ذمة الزوجة او عينا في يدها فلا يكون العقد المشتمل على التسمية بمجرده مقتضيا للاشتغال ذمة الزوج بشيء من المهر وظاهره مع احتماله ايضا
لاصالة البراءة المرجحة على اصالة عدم التسمية مع ان فرض التساوي لا يوجب الحكم باشتغال الذمة الا مع رجحان الاصالة الاخيرة وليس فليس كل ذلك
مضافا الى ما في كشف اللثام من الاستدلال عليه بالاخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر الحسن بن زياد اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال قد اعطيتك

فعليها البينة وعليه اليمين وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج اذا اهديت اليه ودخلت بيته وطلبت بعد ذلك فلا شيء لها انه كثير لها ان يستحلف بالله ما لها
قبله من صداقها قليل ولا كثير قلت تدبق الظاهر ان منع هذه النصوص على ما اذا كانت العادة الاقباض قبل الدخول بل قيل ان الامر كذلك كان قديما فيكون
ح ذلك من ترجيح الظاهر على الاصل وعلى كل حال موضوعها غير مفروض المسألة ضرورة كونه في اختلافهما في وصول المهر اليها وعدمه بعد ان ما عرفت فيه
قد سمعت مفروضه استحقاق المهر وعدمه بل من ذلك يظهر لك وجه النظر فيما سمعته من الرياض على التقدير بين لا احتمال كون المهر دينا له في ذمتها او عينا
لا ينافي دعواها الاستحقاق وانما ينافي جوابه دعواها عدم الاستحقاق ضرورة كون ذلك على فرضه اداء منه لما استحق عليه فكان عليه اثباته ومن هنا
لم ينكر الاستحقاق لانه وجه براءته التي هي مقتضى الاصل وما ذكروا احتمال كون المهر في ذمة الوالد والسيد فانه عليهما يكون انكاره الاستحقاق عليه محالة
وهو الموافق للاصل ومن هنا قال في ذلك هذا التوجيه حسن حيث يكون الزوج محتملا لكونه احد الوصفين فلو علم انتفاؤهما في حقه بان كان حر ابيه
معلومة ولم يتزوج المرأة المدعية الا وهو بالغ او مات ابوه قبل ان يتزوجها ونحو ذلك لم يتمسك بالبراءة الاصلية للقطع باشتغال ذمته بعوض البضع
لانحصار امره في الامرين على سبيل منع الخلو لانه ان كان لم يسم مهرا فقد استقر عليه مهر المثل وان كان قد سمى فقد استقر المسمى والاصل عدم دفعه
اليها واللازم من ذلك ان لا يلتفت الى انكاره بل اما ان يحكم عليه بمهر المثل لما تدعيه المرأة ان كان قد نظر الى اصالة عدم التسمية الموجبة لذلك او لما
ان يطالب بجواب آخر غير اصل الانكار فان ادعى تسمية حكم عليه بالمسمى الى ان يثبت براءة ذمته منها او عدمها فيثبت عليه مقتضى التفويض وهو صريح في
ان القول قولها مع العلم بانتفاء الاحتمالين بل قد يقال بذلك مع عدم العلم ايضا بدعوى ان الاصل ثبوت الاستحقاق بالدخول حتى يعلم عدمه
لاستفاضة النصوص بكون الدخول موجبا للمهر والغسل والعدة وهو قاعدة شرعية قاطعة لاصالة البراءة مضافا الى اولوية البضع في المال [illegible]
والزمان ولعله الى ذلك اومأ في كشف اللثام حيث انه بعد ان ذكر ما عرفت عن المشهور قال ويشكل بان الاصل مع الدخول شغل ذمة الزوج بعوض
اذا علم انتفاء الامرين بل هو ظاهر الكل اثناء كلام له بل لعل اليه يرجع ما عن الارشاد ثم فرض المسألة من وجوب مهر المثل يقرب لان الاصل البراءة
واصالة عدم التسمية ينتج التفويض الموجب لمهر المثل ولبيان ذلك ان الاصول المثبتة لان التفويض قيد عدمه يمكن اثباته بالاصل فيترتب حكم التفويض
ولا حاجة الى ما في لك من انه لا بد من تقييده بعدم زيادته على ما تدعيه لانه لو ادعته منفي باقرار المدعي فلا يجب دفعه اليه ونحو ذلك لان مفروض المسألة
الاقتصار في اختلافهما على اصل استحقاق المهر وعدمه وما ذكره من التقييد خروج عن مفروض المسألة ابتحه فيه الضمان بمهر المثل الذي هو قيمة كالمال
فلا وجه للقول بان ثبوت استحقاق المهر انما يقتضي ثبوت اقل ما يتمول الصالح لان يكون مهرا يتحقق به اصالة ثبوته بالدخول ضرورة انك قد عرفت
اقتضاء اصالة احترام البضع وضمانه على حسب المال ضمانه بقيمته التي هي مهر المثل حيث لا يثبت الاقل او الاكثر بالتسمية بالعقد مثلا وح فالزوج مدع ان
ادعى الاقل كما انها مدعية لو ادعت الاكثر ومن ذلك يعلم ما في قول المص ولا اشكال لو قدر المهر ولو بارزة واحدة اي بحبة حنطة التي هي ثلث قيراط وهو
جزء من عشرين جزءا من دينار لان الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة اللهم الا ان يريد عدم الاشكال باعتبار رفع الاختلاف بينهما ضرورة اعمية دعواها
الاستحقاق من الارزة وغيرها فلا نزاع بينهما لعدم انكاره دعواها الا ان الارزة فقط ثابتة حتى لو زادت على دعواها استحقاق المهر بانكار التسمية
بذلك فان القول ح قولها بيمينها للاصل ويثبت لها مهر المثل الذي عرفت ولو ادعى مع ذلك في جوابه ثبوتا دعوا استحقاقها بدعوى التسمية بازيد
من ذلك كان ذلك من الاختلاف في القدر الذي ستعرف الكلام فيه ومن ذلك كله يظهر لك ما عن التحرير من انه اذا وقع الاختلاف في اصل المهر بعد
الدخول يستفسر هل سمى ام لا فان ذكر تسمية كان القول قوله مع اليمين وان ذكر عدمها الزمه مهر المثل وان لم يجب بشيء حبس حتى يبين اذ من المعلوم ان
الاستفسار انما يجمع مع افادة الكلام فائدة بدونه وقد عرفت ان مجرد الاعتراف بالنكاح مع الدخول له حكم يترتب عليه فلا يجب الاستفسار وان كان جائزا
كما ان من المعلوم ان القول قولها في عدم التسمية لا قوله نعم هو كذلك لو اتفقا عليها واختلفا بينهما قلة وكثرة كما ستسمع الكلام فيه وفي حبسه ذا اليمين تعجيل
عقوبة لا سبيل لها وذلك لان الدخول يقتضي حكما فينبغي ترتيبه عليه حتى يتبين خلافه فلو صدقها الزوج قبل الحكم عليه بمهر المثل لدعوى لاتساق الاولى
بان قال كنا سمينا قدر كذا لكن وصل اليها او ابرأتني منه او نحو ذلك سمعت الدعوى ورتب عليها حكمها من قبوله في القدر وقبول قولها في عدم القبض و
الابراء وهو حسن ان يجيبه بانكار التسمية فلا كان لها ايضا مهر المثل بيمينها على نفي التسمية كما هو واضح ولو اختلفا في قدره بان ادعت المرأة تسمية ازيد
والرجل الناقص او اختلفا في وصفه بعد الاتفاق على جنسه اي نوعه على وجه يرتفع الجهالة المعتبرة فيه ثم ادعت المرأة زيادة وصف آخر مثلا وانكر هو ذلك
فلا ريب في ان القول قوله ايضا كما هو المشهور بين الاصحاب بل هو كالمجمع عليه بل ربما حكاه عليه بعضهم ولعله لاصالة البراءة من الزائد ومن الوصف الذي تدعيه له
دعوى الاشتراط ولصحيح ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت ان صداقها مائة دينار وذكر الزوج ان صداقها خمسون دينارا وليس
لها بينة على ذلك قال القول قول الزوج مع يمينه وجعل بعضهم من الاختلاف في الوصف الاختلاف في التعجيل والتأجيل او زيادة الاجل المعارضة اصالة عدم
التأجيل وزيادته باصالة عدم الزيادة في المهر فان التأجيل نقص في المهر وعدم زيادة قيمته والاصل عدمهما وهكذا في كل وصف يقتضي زيادة المهر مضافا
الى اصالة عدم اشتغال الذمة الآن مثلا في الاختلاف في الاجل وفيه منع واضح لمخالفة المعلوم في غير المقام من تقديم معارضة اصالة التقدم ذكر الاجل او زيادته
لاصالة عدم الزيادة باعتبار وروده عليه ومن الغريب ما في لك من تفسير عبارة المص بدعوى المرأة استحقاقها عليه من جهة المهر مائة دينار سواء كان ذلك
جميعا او بعضه ثم حكى عن مشهور الاصحاب تقديم قول الزوج وذكر الصحيح المزبور الى ان قال ولا فرق بين كون مدعاها ما يبلغ مهر امثالها وعدمه
لعموم الادلة ثم قال ومقتضى اطلاق الاصحاب والرواية انه لا يستفسر هنا بكون ذلك تسمية او من مهر المثل وللمص في ذلك اشكال لانه لو كان بعد الدخول مع
اتفاقهما على عدم التسمية فالواجب مهر المثل فاذا كان الذي يعترف به اقل منه فدعواه في قوة ابتداء الزائد يتخلص منه بالابراء ونحوه وشاذ لذلك لا يقبل قوله

منه وكذا مع اتفاقهما على التسمية ولعل ادعاه انه اكثر ولكن يدعي الخلاص من ارائه ضرورة ان ذلك ليس من الاختلاف في القدر المذكور في النص والفتوى بل العلتها
صريحان في خلافه ثم قال والحق حمل النص والفتوى على ما لو اطلقا الدعوى وادعى تسمية هذا القدر وادعت هي تسمية الازيد الى ان قال ومع ذلك ففيهما معا
بحث لانه مع الاطلاق كما يحتمل كونه بطريق التسمية يحتمل كونه بطريق عوض البضع المحترم وعوضه مطلقا مهر المثل وانما يتعين غيره بالتسمية والاصل عدمها
وهذا الاصل مقدم على اصل البراءة لوجود الناقل عنها ومع اختلافهما في قدر التسمية يكون كل منهما منكرا لما يدعيه الاخر منهما فلو قيل بالتحالف ووجوب
مهر المثل كان حسنا الا ان اطلاق الرواية الصحيحة المتناول لمحل النزاع يؤذن بترجيح ما اطلقه الاصحاب على ما فيه من الجرأة ومن ثم قال العلامة في عد وليس ببعيد
من الصواب تقديم من يدعي مهر المثل منهما فان ادعى النقصان وادعت الزيادة تحالفا وردا اليه ولو ادعيا الزيادة عليه المختلفة احتمل تقديم قوله لانه اكثر من
مهر المثل ولو ادعيا النقصان عنه احتمل تقديم قولها ومهر المثل وعلى كل حال فلا خروج عما عليه الاصحاب وعليه اطلاق النص الصحيح وان كان ما قربه العلامة
في محل القرب قلت هذا منه ايضا كسابقه ضرورة عدم اندراج صورة الاطلاق في النص والفتوى وان كان الحكم فيها ما ذكره بناء على عدم وجوب الاستفسار
او عدم التمكن منه على وجه يفيد وانما محل كلام البحث الصورة الثانية خاصة ولا وجه للتحالف فيها بعد تصادم الدعويين منهما ورجوع الحال الى الاختلاف
في الدين من حيث كونه بيان زيادة ونقصا ولا ريب في ان القول قول مدعي النقيصة بعد اتفاقهما على قدر متيقن في الاختلاف انما هو في الزائد والقول قول
منكره لاصالة البراءة وكلام العلامة بعد ان ذكر انهما لو اختلفا في قدره او وصفه او ادعى التسمية فانكرت قدم قوله ولو قدرت بارزة مع اليمين قال ما سمعته ظاهر — في قدر مهر
الفتوى في الاول على ان التحالف لم يذكره الا فيما اذا اختلفا بدعوى الزيادة على مهر المثل منه والنقصان منهما اما اذا كان دعوى احدهما مهر المثل كان القول
قوله لاعتضاده باصالة عدم الزائد بطريق الحال في ذلك هو غير ما ذكره من التحالف مطلقا هذا كله مضافا الى ما في كلام العلامة من النظر الواضح اذ لا وجه لتقديم
قوله مع دعواه التسمية ولو بالازيد وانكارها ذلك مع ان الاصل عدم التسمية فالمتجه حينئذ فيه مهر المثل الذي هو قيمة البضع كما انه لا وجه للرجوع الى
مهر المثل في دعواهما الزيادة المختلفة مع اعتراف الزوج بتسمية الازيد منه وفي دعواهما النقصان عنه مع اعتراف الزوجة بالانقص منه فالمتجه ح ملو فرض
بل لا فرق بين الاختلاف في القدر وفي الوصف لكن على الوجه الذي عرفته اما لو كان اختلافهما في دعوى كل منهما وصفا مستقلا لاختلاف القيمة باختلافه فالمتجه
التحالف بنحو الدعوى في اختلاف العين فينفسخ الالتزام بالوصف خاصة مع فرض صحة العقد بدونه لا افساد المهر ويرجع الى مهر المثل لانفساخ المسمى حينئذ
بالتحالف ولو فرض اختلافهما في وصف يفسد العقد بانتفائه كان القول قول مدعيه لاصالة الصحة ومن ذلك كله يعلم ما في اطلاق المسالك من انه لو قيل بالتحالف
على تقدير الاختلاف في الصفة كان وجها فيثبت مهر المثل الا ان يزيد عما ادعته المراة وينقص عما يدعيه الزوج كما انه يعلم ايضا ما في دعوى اطلاق تقديم
قول الزوج مع الاختلاف في الوصف وان كان نحو الاختلاف في التأجيل والحلول وزيادة الاجل ونقصانه ضرورة مخالفته للقواعد والنظائر من غير مقام
من غير دليل خاص وكذا ما عن جماعة منهم الشيخ في ط وابن ادريس والعلامة في التحرير من تقديم قول الزوج في الاختلاف في جنس المهر كالاختلاف في القدر بل عن ظ
الخلاف الاجماع عليه ضرورة كون المتجه فيه التحالف من غير فرق بين ان يختلفا فيه اولا لان كلا منهما مدع ومنكر كما في نظائره واصالة براءته من غير العين
التي يدعيها معارض باصالة عدم استحقاقها غير العين التي تدعيها بالعقد اللهم الا ان يريدا الاختلاف في جنس لم يتعلق غرض بعينه وانما المراد منه القيمة
كما لو اختلفا في كون المهر مائة دينار او مائة درهم بعد ان كان المتفق عليهما من النقد فانه يمكن ان يكون ذلك نحو الاختلاف في القدر باعتبار عدم تعلق الغرض
بخصوص الدرهم او الدينار وانما المراد المقدار فيكون القول قول الزوج الذي هو مدعي النقيصة وربما يومي الى ذلك تمثيلهم له بذلك اما اذا كان الا — خلاف
في انه دار مثلا او حيوان فانه لا وجه لتقديم قول الزوج المنفي بالاصل كالدعوى المقابلة له كما هو واضح والله العالم هذا كله في الاختلاف في اصل المهر
او قدره او جنسه او وصفه اما لو اعترف الزوج بالمهر ثم ادعى تسليمه ولا بينة فلا اشكال ولا خلاف معتد به في ان القول قول المرأة بيمينها لاصالة عدم — مع يمينها
التسليم من غير فرق بين ما قبل الدخول وبعده نعم قد سمعت سابقا جملة من النصوص وفيها الصحيح وغيره دالة على ان القول قوله مع الدخول وهي مطرحة او
منزلة على ما اذا كانت عادة بتقديم المهر على وجه يكون الظاهر مع الزوج فتخرج ح هذه الاخبار دليلا على تقديم الظاهر على الاصل بل ربما جمع بين
المحكي عن صدا الخلاف من تقديم قولها الاجماع والاخبار بذلك ايضا بحمل الثاني على جريان العادة بالتقديم والاول على خلافه الا انه مع ذلك لا يخ
من بحث ايضا والله العالم وكذا لو دفع قدر مهرها مثلا من دون ان يقترن دفعه بما يقتضي وفاء او هبة من لفظ او غيره ثم اختلفا بعد ذلك فادعت
المرأة دفعه هبة وقال بل دفعته صداقا فالقول قوله لانه ابصر بنيته والوفاء انما يعتبر فيه نية الدافع دون القابض بل في لك انه كذلك بغير يمين لانه لو اعترف
لها بما تدعيه لم تتحقق الهبة الا بانضمام لفظ يدل عليها فلا يفتقر الى يمين وفيه امكان الاكتفاء في الهبة بالفعل المنوي به ذلك وان كان هو ح بحكم المعاطاة
وح يتوجه لها اليمين عليه كما هو جار ايضا لو قرنه بلفظ قابل لكل منهما بحيث لا يتخصص المراد به الا بالقصد ايضا ضرورة كونه المنكر باعتبار استناده الى امر
لا يعلم الا من قبله وكذا لو ادعت عليه انه تلفظ بما يدل على الهبة وان كان ليس نزاعا في النية ولكن قوله ايضا موافق لاصل العدم الذي يكفي في تحقق
كونه منكرا ولو فرض اعترافه بصدور ما يظهر منه الهبة كان القول قولها وان ادعى هو انه اراد خلاف الظاهر بل لا يبعد عدم ضمانها المدفوع مع
فرض تلفه حتى لو علم بعد ذلك منه ارادة خلاف الظاهر نعم يتجه له الرجوع ح به لو كانت عينه باقية كما هو واضح **المسئلة الثانية** اذا خلا الزوج بها
بالزوجة خلوة خالية عن موانع الوقاع فادعت المواقعة فان امكن الزوج اقامة البينة على فساد دعواها بان ادعت هي ان المواقعة قبلا وكانت بكرا ولا
كلام في بطلان دعواها ح من غير يمين لبعد احتمال عودها وان كان يمع منها لو ادعته لكن مع اقامتها البينة بالمواقعة او بالزوال سابقا نعم قد يناقش
بان الختانين يلتقيان من دون زوال البكارة كما في كشف اللثام هذا وفي لك في شرح عبارة المتن اذا ادعت بعد الخلوة التامة الخالية من موانع الوقاع
الدخول وانكر فان كانت بكرا فلا اشكال لامكان الاطلاع على صدق احدهما باطلاع الثقات من النساء عليها وذلك حاصل لمكان الحاجة كنظائر الشهادة

والطيب فيه مضافا الى ما عرفت ان زوالها ثيبا لا دلالة فيه على صدق دعواها لاحتمال زوال بكارتها بغير وقاعه كما ان كونها بكرا لا يوجب تمكينها
من نفسها للاطلاع على معرفة حالها خصوصا مع حرمة النظر الى العورة وما فيه من المشقة لمنافاته الحياء فلها المطالبة ح باليمين او يكون القول قولها
على الخلاف في القولين اللهم الا ان يقال انه يظهر من بعض النصوص السابقة في العيوب ان للحاكم تعرف نحو ذلك بنحو ذلك فله الالزام في مقام قطع الخصومة وتبين
صحة الدعوى من فسادها وعلى كل حال فان لا يتمكن الزوج من اقامة البينة على الوجه المزبور كان القول قوله مع يمينه لان الاصل عدم المواقعة وح فهو منكر
لما تدعيه المرأة عليه فيكون القول قوله بيمينه وقيل كما عن الشيخ في ية والتهذيبين القول قول المرأة بيمينها عملا بشاهد حال الصحيح في خلوته بالحلائل فيكون
قولها موافقا للظاهر وهو المحكي عن ابن ابي عمير وجماعة من القدماء كما سمعته سابقا في البحث عن استقرار المهر بالخلوة للنصوص السابقة الحاكمة باستقرار
المهر بها التي يجب الجمع بينها وبين ما دل على عدم استقراره الا بالوقاع بالحكم شرعا بالوقاع معها الا ان يعلم عدمه مع عدم الدعوى منها فضلا عما اذا
ادعت ذلك كما في الفرض بل في بعضها عدم سماع دعوى عدم الوقاع منها معها وان تصادقا عليه لاتهامهما بارادة عدم استقرار المهر وعدم العدة عليها
ولعل ذلك اولى مما سمعته من ابن الجنيد من العمل بهذه النصوص على جهة قرار المهر بالخلوة وان لم يكن معها وقاع لما سمعته فيما تقدم ولكن مع ذلك
الاول اشبه منه باصول المذهب وقواعده واشهر بين الطائفة بل لعله اجماع بين المتاخرين منهم لقصور النصوص المزبورة عن المعارضة باعتبار ضعف
سند اكثرها وموافقة لفظها المروي عن عمر من ارخى سترا واغلق بابا فقد وجب عليه المهر الذي قد افتى به ابو حنيفة وكثير من العامة فيقوى الظن
بخروجها مخرج التقية فلا تصلح لاثبات ذلك كما لا تصلح لما سمعته من ابن الجنيد من استقرار المهر بالخلوة المجردة عن الوقاع فبقي الظهور المزبور بلا مستند
شرعي صالح لقطع الاصول الموافقة لدعوى عدم الوقاع والظاهر اذا لم يكن عليه دليل شرعي لا يعارض الاصل كما هو واضح **المسئلة الثالثة**
لو اصدقها تعليم سورة او صناعة فقالت علمني غيره فالقول قولها بلا خلاف ولا اشكال لانها منكرة لما يدعيه نحو انكارها وصول المهر لو ادعى عليها تسليمه
ونحو انكارها لو ادعى عليها تعليم السورة فقالت علمني غيرها وح يلزم في الفرض باجرة التعليم كما عرفته سابقا **المسئلة الرابعة** اذا اقامت المرأة
بينة انه تزوجها في وقتين بعقدين على مهرين متفقين او مختلفين واقر الرجل بذلك فادعى الزوج تكرار العقد الواحد وزعمت المرأة انهما عقدان فالقول
قولها لان الظاهر معها اي ظاهر الاتيان بالصيغ ارادة ترتب اثارها عليها الذي هو مقتضى اصالة الصحة فيها لكن في لك قدم قولها بالحقيقة الشرعية
لان العقد حقيقة شرعية في السبب المبيح للبضع واستعماله في نفس الايجاب والقبول المجردين عن الاثر مجاز يجب الصون كتسمية الصورة المنقوشة على
الجدار فرسا ومثله ما لو قال لغيره بعني هذا العبد ثم ادعى انه ملكه فانه لا يلتفت اليه ويجعل استدعائه البيع اقرارا له بالملك ولا يعتد بقوله اني طلبت
منه بصورة البيع الى ان قال والمراد بقول المص لان الظاهر معها ان الظاهر من اطلاق اللفظ حمله على حقيقته دون مجازه واراد بالظاهر معنى الاصل من حيث
ان استعمال العقد في غير حقيقته خلاف الظاهر في الاستعمال وان كان المجاز في نفسه كثيرا شائعا وفي كشف اللثام قدم قولها من غير خلاف يظهر
لان الاصل والظاهر معها فان الاصل والظاهر الناسيين الحقيقة في لفظ العقد وفي صيغته ولا عقد في المكرر حقيقة ولا في الصيغة المكررة بمعنى الانشاء
المعتبر في العقود قلت لا حقيقة شرعية في لفظ العقد قطعا وعلى تقديره فليس هو محل النزاع بينهما ضرورة كون الواقع بينهما مصداق العقد لا لفظه
ودعوى اعتبار ترتب الاثر في اصل وضعه واضحة الفساد ضرورة تحقق معناه الحقيقي في جميع صور الفساد التي لم يترتب الاثر فيها والانشاء متحقق فيها وان
لم يكن صحيحا يترتب عليه الاثر ولا ريب في تحقق جميع ما يعتبر في العقد من الانشاء وغيره في العقد المكرر وكذا لو صادف فساد الاول اثر فيه نعم مع فرض كون
الاول صحيحا لا يؤثر لانتفاء شرط تاثيره نحو غيره من العقود الفاسدة فالصحة والفساد شيء والحقيقة والمجاز شيء اخر كما هو واضح نعم ما سمعته من التعليل
الاول في كشف اللثام متجه ومرجعه الى ما ذكرناه اذ الناسب هو الصحة بمعنى ترتب الاثر وعلى كل حال مع اقتصارهما على الدعوى المزبورة ولو لموت ونحوه
فهل يجب عليه المهران المسميان فيهما قيل نعم عملا بمقتضى العقدين المحكوم بصحتهما شرعا المترتب على كل منهما اثره كما هي القاعدة في كل سبب وقيل كما عن — مهران
الشيخ في ط وسديد الدين والد العلامة يلزمه مهر ونصف لمعلومية تحقق الفرقة والا لم يصح العقد الثاني والوطء غير معلوم بل الاصل عدمه فيتحقق التنصيف
منه وربما قيل بلزوم مهر واحد لاصالة براءة الذمة بعد ان كان من اسباب الفرقة ما لا يوجب مهرا ولا نصفه كردتها وفسخه بعيبها قبل الدخول وفسخها بعيبه
غير العنة قبله ايضا بل قد يقدح من ذلك عدم لزوم مهر اصلا بعد فرض كون النزاع بعد الفراق منهما الا ان الجميع كما ترى ولذا كان الاول اشبه باصول
المذهب وقواعده ضرورة عدم ما يصلح به الخروج عن مقتضى السبب الثابتة سببيته والمستصحب مقتضاه واصالة عدم الدخول لا تصلح لاثبات التنصيف الذي
يبقى مقتضيه باصالة عدم حصوله كاصالة عدم العيب ونحوه ومجرد احتمال كون الفرقة مما تقتضي عدم المهر اصلا او نصفه لا يقطع اصالة بقاء الاستحقاق
والملك ونحوهما التي يكفي في ثبوتها احتمال كون الفرقة مما يقتضي تمام المهر ولا ريب في تحقق الاحتمال في الفرض كما هو واضح نعم لو ادعى كون الفرقة في الاول
بالطلاق قبل الدخول على وجه يسمع ذلك منه اتجه ح لزوم مهر ونصف بل لو ادعى الطلاق في الثاني ايضا قبله لزم مهر واحد مجتمع منهما بل ربما قيل انه
لو ادعى الفسخ باحد الاسباب الموجبة لعدم المهر مع عدم امكانه فيجب المهر الثاني خاصة ما لم يدع الطلاق فيه ايضا قبله فنصفه لا غير وفيه منع قبول دعواه
الفسخ بالعيب لاصالة عدمه وما عن الشهيد في الشرح من القول مجيبا بان يجوز نفي القطع بالزيادة على المهر الثاني كما ترى ضرورة ليس هو كدعوى الطلاق الذي
هو فعله ويرجع فيه اليه واما الدخول فالاصل عدمه كما ان الاصل استصحاب المهر كملا الى ان يدعي المزيل فلو سكت عن الدعوى ثبت المهران على الاقوى
وهذا كما يقال ان المستودع بعد ثبوت مطالبته بالوديعة ومحبوس ما دام ساكتا فان ادعى تلفا او ردا صدق بيمينه وانقطعت المطالبة والله العالم النظر
الثالث في القسم والنشوز والشقاق والقول الان في القسم والكلام فيه وفي لواحقه اما الاول فنقول هو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اقسمه وبالكسر
الحظ والنصيب ويقال للتقدير وغيره هو قسمة الليالي بين الزوجات ويمكن اعتباره من كل منهما وكيف كان فلكل واحد من الزوجين حق يجب على صاحبه القيام به

وبنحو كتاب وسنة متواترة واجماعا وان كان حق الزوج على الزوجة اعظم بمراتب فانه لا حق لها عليه مثل ما له عليها بل ولا من كل مائة واحد بل هو اعظم الناس حقا
عليها وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يصلح لبشر ان يسجد لبشر ولو صلح لامرت المرأة ان تسجد لزوجها من عظم حقه عليها والذي نفسي بيده لو كان من
مفرق راسه الى قدمه قرحة تنبجس بالقيح والصديد ثم استقبلته تلحسه ما ادت حقه قال امير المؤمنين عليه السلام كتب الله الجهاد على الرجال والنساء فجهاد الرجل بذل ماله
ونفسه حتى يقتل في سبيل الله وجهاد المرأة ان تصبر على ما ترى من اذى زوجها وغيرته وجهادها ايضا حسن التبعل الى غير ذلك مما ورد فيه ولا ينافيه قوله
تعالى ولهن مثل الذي عليهن بعد اراده التشبيه في اصل الحقية لا في الكيفية ضرورة شدة اختلافهما ومن حقه عليها ان تطيعه ولا تعصيه ولا تتصدق من
بيته الا باذنه ولا تصوم تطوعا الا باذنه ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب ولا تخرج من بيتها الا باذنه ولو الى اهلها ولو لعيادة والدها او في عزائه
وان تطيب باطيب طيبها وتلبس احسن ثيابها وتتزين باحسن زينتها وتعرض نفسها عليه غدوة وعشية بل ليس للمرأة امر مع زوجها في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا
هبة ولا نذر في مالها الا باذنه الا في حج او زكاة او بر والديها او صلة قرابتها بل ايما امرأة قالت لزوجها ما رايت منك خيرا قط او من وجهك خيرا فقد
حبط عملها وايما امرأة باتت وزوجها عليها ساخط في حق لم تقبل منها صلاة حتى يرضى عنها ولا يرفع لها عمل وان خرجت من غير اذنه لعنها ملائكة السماء
وملائكة الارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها ومن حقها عليه ان يشبعها وان يكسوها وان يغفر لها اذا جهلت ولا يقبح لها وجها ورحم
الله عبدا احسن فيما بينه وبين زوجته فان الله تعالى قد ملكه ناصيتها وقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما زال جبرئيل يوصيني بالمرأة حتى ظننت انه لا ينبغي طلاقها الا من
فاحشة مبينة وعيال الرجل اسراؤه واحب العباد الى الله تعالى احسنهم صنعا الى اسرائه وانما المرأة لعبة من اتخذها فلا يضيعها ايضربها احدكم ثم يظل
معانقها وخيركم خيركم لنسائه وانا خيركم لنسائي الى غير ذلك مما يدخل تحت قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ثم قد ظهر لك انه كما يجب على الزوج النفقة من
الكسوة والماكل والمشرب والاسكان على حسب ما ستعرف فكذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع مع عدم المانع عقلا او شرعا وان تجتنب ما ينفر
منه الزوج من الثوم والبصل والاوساخ والقذارات وغير ذلك واما القسمة بين الازواج فهي حق على الزوج ولها اشتراك ثمرته وهو الاستيناس وان
الاخبار توجبا استحقاقها وحق الاستمتاع يوجب استحقاقه فلكل منهما الخيار في قبول اسقاط صاحبه له وعدمه ولا يتعين عليه القبول حرا كان او عبدا
ولو كان عنينا او خصيا فان القسمة للاستيناس والعدل والتحرز عن الايذاء والمعاشرة بالمعروف فلم يفرق فيها بين الحر والعبد ولا بين العنين والفحل ولا بين الخصي
وغيره لاشتراك الجميع في الفائدة المطلوبة بل وكذا لو كان مجنونا وان كان يقسم عنه الولي بان يطوف به عليهن او يدعوهن اليه او بالتفريق نعم ان لم يؤمن
ضرره لا ينفع بشيء من ذلك فلا قسم في حقه وان من كان قد قسم لبعض نسائه ثم جن فعلى الولي ان يطوف به على الباقيات قضاء لحقوقهن كما يقضي ما
عليه من الدين وكذا اذا طلبن القسم بناء على اشتراك الحق القسم بينهما وان قلنا باختصاصه بالزوج لم يجب على الولي الاجابة ولو رأى الولي التاخير الى ان
يفيق فيتم المؤانسة فلهن ذلك وان لم يكن عليه شيء من القسم بان كان معرضا عنهن اجمع او جن بعد التسوية بينهن فان رأى منه الميل الى النساء او قال اهل
الخبرة ان غشيانهن ينفعه فعلى الولي ان يطوف به عليهن او يدعوهن الى منزله فان جار في القسمة اثم وهل على المجنون القضاء بعد الافاقة المشهور على ما حكي
نعم وذلك لو قيل بعدم الوجوب كان وجها لان المجنون غير مكلف والقضاء تابع للتكليف بالفعل او ثابت بامر جديد وهو منتف هنا وفيه ان قضاء
ذلك من تادية الحق الثابت في ذمة المجنون بحكم خطاب الوضع كالدين ونحوه ثم قال ولو اقتضى الميل والمصلحة لم يجب على الولي ان يقسم به ويظهر من العبارة
وجوب القسم بمطلق وهو يتم على القول باشتراك الحق بين الزوجين وطلبن ذلك لكن المص لا يقول به كما سيأتي فعدم الوجوب هنا اجود هنا وفي محل لو
كان يجن ويعقل لم يجز له ان يخص واحدة بنوبة الافاقة ان كان نوبتها مضبوطا بان يجن يوما ويفيق يوما مثلا بل يطرح ايام الجنون ويقسم لهن ايام الافاقة
اوقات الافاقة فلو اقام في نوبة عند واحدة لم يقض لغيرها اذ لا اعتداد به ويحتمل القضاء ويحتمل ان يكون ليلة القسمة اوقات الافاقة والى الولي القسمة اوقات
الجنون فيكون لكل منهن نوبة من كل من الحالتين وان لم يكن نوبة الافاقة مضبوطا فافاق في نوبة واحدة قضي للاخرى ما جرى لها في الجنون اي لم يعتد لكونه
عندها في الجنون وان كان يقسمه الولي لفوت حظها من الاستيناس حال الجنون ولو خاف من اذى زوجته المجنونة سقط حقها من القسمة للضرورة والاولى
للعموم وانتفاء العلة واشترط بعضهم لسقوط اذا لم يكن لها شعور تنتفع بالقسم ثم انك قد عرفت ان هذا من كلماتهم المشتملة على احكام كثيرة لم نقف فيها على
دليل خاص وانما ذكرها بعض لعامة بل ربما كان بعضها منافيا للآخر خصوصا مع عدم الدليل على الفرق بين الادواري حال جنونه وبين المطبق كان المتجه
بناء على وجوب القسمة عدمه وجوب القبول على الولي لو انتقل التاخير الى زمان الافاقة والقضاء بل هو ما اشرنا اليه من ان المستفاد من النص والفتوى
ان القسم حق مشترك بين الزوج والزوجة ولا يسقط بالجنون من احدهما مع امكان نوع تخصيص ذلك بمن عرض في ليلتها نحو غيره من الاعذار كالمرض
ونحوه واما انتقال الحكم التكليفي الى الولي في الزوج والزوجة على وجه يجب عليه ان يطوف به او يلحق بالزوجة على وجه لا نقصان فيما يمكن من الاستمتاع
بها وغير ذلك من الاحكام التي سمعتها فلا دليل عليه نعم لو كانت له مصلحة في الطواف به كما لو فرض نفعه بذلك ومنعه من الفساد او نحو ذلك من المصالح
كان على الولي مراعاتها فتأمل جيدا فانه لم نجد دليلا واضحا سوى اعتبارات يشكل التمسك بها على اصولنا والله العالم وكيف كان فقد علمت على ما حكاه
غير واحد وجوب القسمة ابتداء بمعنى وجوبها بالعقد والتمكين كالنفقة للامر بالمعاشرة بالمعروف التي هي معظمة على ان الامر فيه للتكرار قطعا ولعدم في كل
الاوقات ينبغي ان يكون بحيث يقتضي القسمة اذ لا قائل بغيره والتاسي بالنبي صلى الله عليه وآله فانه كان يقسم بينهن دائما حتى كان يطاف به في مرضه محمولا
وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني من جهة الميل القلبي واطلاق قول الصادق ع في خبر البصري في الرجل يكون عنده
المرأة فيتزوج اخرى كم يجعل للتي يدخل بها قال ثلاثة ايام ثم يقسم كاطلاق المستفيضة الامرة بالقسم للحرة ثلثي ما للامة وما يشعر به خبر علي بن جعفر عن
اخيه موسى ع سألته عن رجل له امرأتان قالت احدهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا او ما كان ايجوز ذلك قال اذا طابت نفسها واشترى ذلك منها
الرجال ع
يجب
يقسم
لاباس

كتاب النكاح

لا باس من كون ذلك حقا لها على وجه لها وكذا غيره كخبر الحسن بن زياد وغيره قال سألته عن الرجل يكون له المرأتان واحدهما احب اليه من الاخرى ايجعله
الا ان يفضلها بشيء قال نعم له ان ياتيها ثلاث ليال والاخرى ليلة لان له ان يتزوج اربع نسوة فليلتيه يجعلها حيث شاء قلت فيكون عنده المرأة
فيتزوج جارية بكرا قال فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليال وللرجل ان يفضل نسائه بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا وصحيح ابن مسلم سألته عن الرجل
يكون عنده امرأتان احدهما احب اليه من الاخرى قال له ان ياتيها ثلاث ليال والاخرى ليلة فان شاء ان يتزوج اربع نسوة كان لكل امرأة ليلة
فلذلك كان له ان يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا الى غير ذلك من النصوص الدالة على ان لكل زوجة ليلة من اربع ليال الشامل لصورتي
الاتحاد والتعدد المؤيدة بان النشوز المشعر باشتراط الهجر في المضاجع بدون ما لم يكن نشوز فانه لا سبيل له الى ذلك ولكن مع ذلك كله يتبادر القائل الشيخ
فيما حكي من مبسوطه لا يجب القسمة حتى يبتدئ بها وهو اشبه فلا يجب للواحدة مطلقا الا موضوع للقسمة فيهما بل الا للمتعدد اذا مع المبيت ليلة عند
احدهما يجب حينئذ ذلك لهن حتى يتم الدور ثم لا يجب عليه شيء فله الاعراض عن القسم عنهن جمع للاصل ظهور قوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة
او ما ملكت ايمانكم في ان الواحدة كملك اليمين لا حق لها اصلا وفيه دلالة على عدم وجوب القسم مطلقا بالاجماع المركب كما في لك عن ابن نكل من قال بعدمه للواحدة
قال بعدمه للازيد الا مع الابتداء بواحدة وما روي عن النبي ص انه غضب على بعض نسائه فاعتزلهن جمع شهرا ولو كان القسم واجبا لخصصنا اذا نشزن
بالحرمان ولا دليل على ان ذلك من خصوصياته بل الاصل الاشتراك على ان حق الاستمتاع ليس للزوجات ومن ثم لم يجب على الزوج بذله اذا طلبته
الا الجماع فانه يجب في كل اربعة اشهر مرة كل ذلك مضافا الى استفاضة النصوص بتواترها في حصر حق الزوجة على الزوج في غير ذلك ففي خبر اسحق بن عمار
قلت لابي عبد الله ع ما حق المرأة على زوجها الذي اذا فعله كان محسنا قال يشبعها ويكسوها وان جهلت غفر لها وفي خبر شهاب بن عبد ربه قلت لابي عبد الله ع
ما حق المرأة على زوجها قال يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها فاذا فعل ذلك فقد والله ادى اليها حقها وفي خبر العرزمي عن ابي عبد الله ع قال
جاءت امرأة الى النبي ص فسألته عن حق الزوج على المرأة فخبرها ثم قالت فما حقها عليه قال يكسوها من العري ويطعمها من الجوع فان اذنبت غفر لها فقالت
فليس لها عليه شيء غير هذا قال لا قالت لا والله لا تزوجت ابدا ثم ولت الحديث وخبر يونس بن عمار قال زوجني ابو عبد الله ع جارية كانت لاسمعيل ابنه
فقال احسن اليها فقلت وما الاحسان اليها قال اشبع بطنها واكس جنبها واغفر ذنبها الى غير ذلك من النصوص الدالة على هذا المعنى ودعوى تخصيص هذه
النصوص بما سمعته من ادلة القسم واضح المنع ضرورة قصورها عن ذلك بل عدم دلالة كثير منها على المدعى فان الامر بالمعاشرة بالمعروف لا يقتضي وجوب المبيت
ولو كانت واحدة في كل اربع ليال ليلة واحدة وان سلم كونه من المعروف لكن من المعلوم عدم وجوب كل معروف معها وانما المسلم وجوب ما ادى تركه الى
الظلم والجور عليها ونحو ذلك كما هو واضح والتاسي بالنبي ص بعد معلومية عدم وجوب القسم عليه ولذا اذن له بايواء من يشاء منهن واعتزال من يشاء
لا محل له وخبر البصري انما هو لبيان عدم استحقاق الجديدة اكثر من ثلاث ليال يخصها بها واما غيرها فليس لها الا على جهة القسمة لا ان المراد بيان
وجوبها ابتداء كما هو واضح لمن تامله والمراد من اخبار الحرة والامة بيان كيفية العدل حيث يريد القسمة وخبر علي بن جعفر في الامرأة التي لها ضرة و
استحقت عليه ليلة يبيت ليلة عند ضرتها وخبر الحسن بن زياد وغيره انما يراد منه بيان تفضيل بعض النساء على بعض لا ان المراد به وجوب القسمة بينهن
ابتداء على وجه يحرم عليه عزلهن جمع والاعراض عن مضاجعتهن والاشتغال بعبادته او مطالعته او غير ذلك من اغراضه على ان جميع هذه النصوص جارية
مجرى الغالب في حال الزوج انه يبيت عند زوجته مع فرض تعددها كان عليه ملاحظة العدل في القسمة والتفضيل على الوجه المذكور في النصوص وليس
المراد وجوبها ابتداء ولا وجوب مبيت ليلة من الاربع لو كانت واحدة بل ينبغي الجزم بعدم الاخير كما جزم به في الرياض لعدم دلالة شيء من تلك الادلة عليه
سوى دعوى ظهور خبر الحسن بن زياد وما شابهه في ان لكل امرأة ليلة من اربع ليال الممنوعة على مدعيها على وجه يعتد بذلك بحيث يعارض الاصل والنصوص
الحاصرة حق الزوجة في غير ذلك ومن هنا كان صريح ابن حمزة وظاهر المحكي عن المقنعة والغنية والمهذب والجامع وجوب القسم مع التعدد دون الواحدة و
اختاره بعض المتاخرين ومتاخريهم ولا ينافي ذلك ما سمعته من دعوى الاجماع المركب المردودة على مدعيها بذلك الذي منه وغيره يظهر ما في دعوى الشهرة
على القول الاول ايضا وقد تحصل من ذلك ان الاقوال في المسألة ثلثة ولكن القول بوجوب القسمة ابتداء ولو في المتعددات التي هي محل اجماع القولين مع ما
عرفته فيه من عدم الدليل الواضح فضلا عن ان يكون بحيث يعارض ما سمعت يستلزم احكاما عديدة يصعب التزامها بل لعلها مخالفة للمعلوم من سيرة اهل
الشرع وطريقتهم كعدم جواز الاشتغال في العبادات والاستحباب في الليل لبعض الاعمال وغير ذلك الا برضى صاحبة الليلة ولا يتوهم ان مثله ايضا لازم على
القول بوجوب القسمة بعد الشروع لان له طريقا الى التخلص باتمام الدور على انك قد عرفت ان مبنى ذلك عدم حق للزوجة وانما هو من جهة مراعاة العدل في
القسمة الذي يمكن دعوى عدم منافاته اذا كان ذلك لعذر شرعي او عرفي او غرض من اغراض العقلاء ونحوها فان الذي ينافيه ترجيح بعض الزوجات على بعض فيما
ليس له الترجيح فيه من دون غرض ونحوه بل لو قلنا بكونه حقا للزوجة بدليل صحة شرائه منها وهبته لشريكتها وسقوطه باسقاطها ونحو ذلك الا انه متعلق
على ملاحظة صدق عدم خروجه عن العدل الى صدق الجور والظلم والقول بحقوق الزوجات المخصوصة بما عرفت بخلاف القول بكونه حقا لها ابتداء متعلقا
بعين الزوج على نحو تعلق حقه بها فان ذلك يقتضي بالتزام احكام كثيرة يصعب قيام الدليل عليها بل ربما كان بعضها مخالفا للمعلوم من السيرة بل والمقطوع
به من الشرع كما لا يخفى على من اعطى النظر حقه في جميع لوازم هذا القول خصوصا مع ملاحظة كونه حقا لها على وجه يكون الاصل فيه القضاء مع الفوات
ولو لعذر الا ما خرج بالدليل يقتضي سقوطه بل هو مناف للنصوص السابقة التي كادت تكون متواترة في حصر حق الزوجة على الزوج في غيره بخلافه على ما
ذكرناه فانه ليس حقا لها من حيث كونها زوجة ولذلك لا يجب لها مع الاتحاد بل ولا مع التعدد مع عدم القسمة وانما يجب عليه العدل في القسمة وعدم الجور
فيها ان ارادها ولم يكن حقا لها اذ كان ولكن كان من حيث عدم العدل في القسمة ولا ينافي تلك النصوص الدالة على حصر حقوق الزوجة من حيث الزوجية
الدي
ملا.

لو كان له زوجة واحدة فلها ليلة من اربع

فتامل جيدا فلتدبر فانه نافع والله العالم وعلى كل حال فقد بان لك ان مقتضى القول الاول ان من كان له زوجة واحدة فان لها ليلة واحدة من اربع
وله ثلث يضعها حيث يشاء ولو عند مملوكاته وللاثنتين ليلتان وله ليلتان يضعهما حيث يشاء وللثلث ثلث والفاضل وهو ليلة واحدة له يضعها
حيث يشاء واما لو كان له اربع فلكل واحدة ليلة بحيث لا يحل له الاخلال بالمبيت في حقهن الا مع العذر العقلي او الشرعي المرجح على اداء حقها المسقط
لادائه اوله ولقضائه بالسفر منه او منها على الوجه الذي ستعرف الحال فيه او اذنهن او اذن بعضهن بما يخص به الاذن اذ لا سلطان لها على غير حقها كما انه لا
للتجميع ما يتفرع على الاقوال الثلثة بحيث لا يحتاج الى الايضاح والاطناب وكيف كان فلا خلاف في عدم جواز جعل القسمة سواء قلنا بوجوبها ابتداء
او بالشروع انقص من ليلة لكونها خلاف المأثور بل خلاف ما دل على استحقاقها ليلة ولو عند القسمة ولتعسر ضبط اجزاء الليل ولما فيه من تنغيص
العيش كما لا خلاف في جوازها ليلة وليلة وانما الكلام في انه هل يجوز ان يجعل القسمة ازيد من ليلة لكل واحدة قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه
وجماعة نعم يجوز للاصل واطلاق الامر بالقسمة مع عدم القول بالجور فيها ولا شيء منهما في المفروض بل ربما كان ذلك اصلح لهن وانهم المطلوبين بل للزوج
خصوصا مع تباعد امكنتهن على وجه يشق عليه ليلة ليلة والوجه عند المص وجماعة اشتراط جواز ذلك برضاهن فلا يجوز مع عدمه لخبر سماعة سئلته عن
رجل كانت له امراة فيتزوج عليها هل يحل له ان يفضل واحدة على الاخرى قال يفضل المحدثة حدثانا عرسها ثلثة ايام ان كانت بكرا ثم يسوي بينهما بطيبة
نفس احدهما للاخرى بناء على ان المراد به التسوية التي يتراضيان بها فلو جعل لكل واحدة منهن ليلتين متواليتين ولم تطب نفس احديهما الا بليلة ليلة
لم يفعل ذلك لانه الثابت عن الشرع الذي يجب التاسي به ولظهور النصوص في استحقاق كل زوجة ليلة من اربع ولانه ربما ادى ذلك الى الضرر في
صاحبة النوبة لامكان عروض عارض له عن اتمام ما تساوي به ضرتها وفي الجميع نظر فان خبر سماعة لو سلم امكان ارادة ذلك منه لا يصلح لذلك بعد
عدم ظهوره وكونه من المأول ويمكن ارادة استحباب التسوية برضاهما فيما فضل عنده من المبكار وغير ذلك والتاسي بالنبي مع عدم وجوب اصل القسمة عليه
المقتضي لعدم وجوب كيفيتها عليه ايض لا محل له والنصوص مساقة لبيان مقدار الاستحقاق الذي هو ربع من لياليه على وجه لو اراد التفصيل زاد عنده
من الاربع كان له لا ان المراد منها بيان الاستحقاق المنافي لذلك كما لا يخفى على من تاملها بل يمكن دعوى كون المراد منها بيان قل افراد القسمة واحتمال وقوع
وفاتها حقها مع المطالبة به يدفعه منع ثبوت الحق لها مع فرض كون القسمة على ذلك وعروض العارض كما هو محتمل في القسمة ليلة ليلة محتمل في القسمة بازيد
واما الضرر فيمكن التخلص منه بتقييد الجواز بما لا ضرر فيه وبما لا يعد به هجرا وعشرة بغير المعروف وبما لا يتعارف في كيفية قسمة مثل ذلك المهاياة
فيه ولعل العلامة وغيره ممن اطلق الجواز يريد ذلك ايض فالاقوى ح خصوصا على المختار الجواز مط لكن على الوجه المزبور وكانه اولى مما عن الشيخ من تحديده
بالثلاث كما هو عند جمهور العامة ومما عن الاسكافي من التحديد بالسبع الذي يمكن ان يكون الوجه فيه تحديد العشرة بالمعروف في عدم الهجر بذلك عرفا فان
ان ذلك اقصى المأثور ولو في التي تزوجها جديدا ولا ريب في اولوية ما ذكرناه من ذلك كما هو واضح والله العالم ولو تزوج اربعا دفعة مثلا رتب بينهن بالقرعة
مع التشاح سواء قلنا بوجوب القسمة ابتداء او بالشروع تخلصا من ترجيح بلا مرجح ومن العول فيها ومن لحوق شبهة الميل الى من يبتدئ بها ففي الخبر عن النبي
من كان له امراتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة وشقه مائل ونحوه القرعة من النبي بين نسائه اذا اراد سفرا فيصحب من خرجت القرعة ولانها على الاول
من قبيل المهاياة فيه المعلوم تعيين الاول فيها بالقرعة بل هي كقسمة الاشياء المشتركة ضرورة تعلق الحق بالقسم بل وعلى الثاني الذي هو وان لم يكن كل ذلك لكنه
من باب العدل في القسمة المتوقف على القرعة في المبتدئة بها وقيل يبتدئ بمن شاء منهن حتى ياتي ثم يجب التسوية على الترتيب وعند المص بل قيل والاكثر هو
اشبه باصول المذهب وقواعده لان ولاية القسمة بيده اذ هو المخاطب بها وانما يحرم عليه العول والجور فيها ولا يلزم من ذلك التخيير في الترتيب ووجوب التسوية بعد
تمام على نحو لتحقق القسمة وتعيين كل ليلة لصاحبها نعم قد يقوى بناء على مختار المص بعدم الالتزام بها في الدور الثاني الذي هو في الحقيقة قسمة جديدة
خصوصا مع الاعراض عنهن مدة بعد تمام الدور بل في عد بناء اصل المسئلة اي القسم بالقرعة والاختيار على الوجوب ابتداء وعدمه ولعله لا جماع
حقوقهن عليه على الاول بخلافه على الثاني فانه لا حق لاحد منهن عليه في له الابتداء بمن شاء منهن نعم يتجه القرعة في الثاني مع تعددهن لثبوت الحق لهن بالمبيت
عند احديهن لكن في محكي ط بعد التصريح بالوجوب بالشروع قال فاما ان اراد ان يبتدئ بواحدة منهن فيجب عليه القسم لانه ليس واحدة منهن اولى بالتقدم
من الاخرى فعليه ان يقسم بينهن بالقرعة فمن خرجت القرعة قدمها هذا هو الاحوط وقال قوم قدم من شاء منهن وكان وجه ما اشرنا اليه من انه لا كان
لاحق لهن لا انه مخاطب بقسمة العدل بينهن ان اراد القسمة ولا تحقق الا بعاملها قسمة الحق بين مستحقيه ولا ريب في الاحتياج في ترجيح الاول من التجاوز
لمثل هذا الحق الذي لا يمكن استيفائه الا بالترتيب الى مرجح وليس الا القرعة والامر بالقسمة للزوج منصرف الى الكيفية المتعارفة في قسمة امثال ذلك ولو
كان ذلك فالمتجه وجوب القرعة على القولين لكن ذكروا في كيفيتها انه ان كانتا اثنتين كفت القرعة مرة واحدة لان الثانية تعينت وان كن ثلثا احتيج الى
تعيين الاولى لتعيين الاولى منهن والثانية لتعيين احدى الباقيتين وان كن اربعا احتيج الى القرعة ثلث مرات كما هو واضح قلت يمكن الاكتفاء بالقرعة
الواحدة من ذلك بان يكتب ليلة كل واحدة منهن في ورقة ثم يقرع فتكون ليلة كل واحدة منهن ما في ورقتها وظاهرهم عدم الحاجة في القرعة الى الواحدة
وان قلنا بوجوب القسم ابتداء لتعيين ليلتها من الاربع مع فرض التشاح مع الزوج ولعله لوجوب تعيين الاولى منهن لها في الفرض لكونها ذات حق
تطالب من هو متمكن منه ودعوى انه واحدة من اربع لا الاولى منهن فان له ان يتزوج في تلك الليلة من يزاحمها يدفعها وضوح الفرق بين وجود
المزاحم وعدمه كدعوى انه هو المزاحم لان الثلث له ضرورة عدم كون المراد من كون الفاضل له انه حق له فانه لا يتصور استحقاقه على نفسه بل المراد منه
عدم استحقاق احد عليه فلا يتصور كونه مزاحما لمن له حق عليه هذا وقد يظهر من المتن ومحكي التلخيص اختصاص هذا البحث بمن تزوج دفعة دون من
كانت زوجة مرتبا ولعله لان الترتيب في النكاح يقتضي الترتيب في الاستحقاق لكن في لك ان ذلك من المص على جهة المثال لا الحصر لان الحال يجري فيمن

الكرة

عليهن الاشبه

كتاب النكاح

تزوجهن على الترتيب اما على القول بعدم وجوب القسمة ابتداء بالقسمة فظاهر اذ لو كان معرضا عمن تزوجهن اولا ثم تزوج غيرهن واراد القسمة جاء في البدأة
الخلاف وكذا لو قسم لاثنتين واكمل الدور لنفسه ثم تزوج ثالثة واما على القول بوجوب القسمة فمبنى الخلاف فيمن تزوج بها على راس كل دور بان بات عند
ثلث ثلث ليال ثم تزوج رابعة او عند اثنتين ليلتين ثم تزوج ثالثة او اثنتين قلت قد يتوجه منع القسم للمتقدمات بتعيين جميع ترتيبها قسمة لهن كما استحقين حق
للتجديد فيما له من الليالي ضرورة اقتضاء القسم السابق تعيين الحق في الاولى من الدور مثلا نعم لو ترتبن في النكاح ولم يكن قسم لنشوز او غيره تاتي البحث في
كيفية البدأة به والسبق في النكاح من حيث كونه كذلك لا يقتضي تعيين ليلة مخصوصة من الاربع بل هو والنكاح المتاخر سواء في كيفية اقتضاء استحقاق ليلة من
اربع كما هو واضح وليس له نقض القسم بدون رضا صاحبة الحق اذ هو ليس في خصوص ليلة خاصة من الدور بل متى يقع كان مقتضيا لتعلق الحق كلية في
او ثانية مثلا من الدور بل قد يتوقف في مشروعيته مع التراضي بالقسم في دور خاص وان يقوى جوازه لاختصاص الحق بهما اما مع علم التصريح بذلك فالظاهر
تعلقه بكلي الثانية مثلا من الدور لا الخاصة منها فلا يجوز نقضه من دون تراض نعم بناء على عدم وجوب القسم ابتداء قد يقوى ان له في كل دور بعد بعد
القرعة خصوصا مع الاعراض عنهن مدة طويلة خصوصا بعد تمام الدور والى ذلك اشار في لك بقوله اذا اقرع بينهن وتمت النوبة فلا حاجة الى اعادة
القرعة بل يراعي ما اقتضته من الترتيب الاول وجوبا او استحبابا هذا اذا اوجبنا القسمة مط واراد العود اليها على الاتصال اما لو اعرض عنهن مدة طويلة
ففي وجوب البناء على الترتيب السابق نظر لان القسمة الحاضرة حق جديد لا تعلق له بالسابق بل يحتمل سقوط اعتباره وان عاد على الاتصال حيث لا نوجبها
مط لان كل دور على هذا التقدير له حكم براسه قلت يمكن دعوى ظهور النص والفتوى في اتحاد القسم سواء قلنا بوجوبه ابتداء او بعد الشروع وعلى وجوب
حق الزوج على الثاني بعد تمام الدور لا ينافي تعينه بالكيفية التي وقعت ولا وان لم يكن مستحقا عليه ضرورة كونه قسما على كل حال ولعله لذا كان خيرة المص
وجوب التسوية على الترتيب مع قوله بالوجوب بالشروع بل لعل ذلك هو الوجه فيما احتمل من وجوب الترتيب ايض بينها لو اساء وبدا بواحدة من غير قرعة بينها
على وجوبها ثم اقرع بين الباقيات فان عصيانه لعدم مراعاة القرعة لا ينافي صدق كونه قسما وتعين الحق للباقيات في غير الليلة التي ظلم بها فيجب عليه
ح ذلك الترتيب لتشخص القسم بما وقع وان ظلم في الاولى والوجه الاخر سقوط اعتبار البدأة شرعا فتعتبر القرعة كما لو ابتدا بالقسم بل لعله هو الاجود
ان كان لا يخفى عليك الحال بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم وكيف كان فالواجب في القسمة المضاجعة بان ينام قريبا منها على النحو المعتاد معطيا لها
ظهره كلا في جملة من الليل بحيث يعد معاشرا بالمعروف لا هاجرا وان لم يلاصق الجسد لا المواقعة التي لا تجب عليه الا في كل اربعة اشهر مرة وانما مقدورة
في كل وقت فهي حق له متى اراده فعله بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ظاهرهم المفروغية من ذلك مضافا الى الاصل في المواقعة التي يدل على رضا
الاصل وغيره خبر ابرهيم الكرخي سئلت ابا عبد الله عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند ثلث منهن في لياليهن ويمسهن فاذا نام عند الرابعة في ليلتها
لم يمسها فهل عليه في هذا اثم قال انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك واما المضاجعة على النحو
المزبور فانها وان لم نجد نصا بخصوصها كما اعترف به في كشف اللثام بل قال المروي الكون عندها لكن قد يدعى انها المتعارفة من المبيت عندها بل هو شبه
السبب في تعيين ليلة لها واضافتها اليها بل هي المرادة من المعاشرة بالمعروف بل يمكن استفادتها من ابن قوله واهجروهن في المضاجع الى اخرها المشروط الظاهر في اشتراط
ذلك بالنشوز وانه مع الطاعة ليس للزوج جعلها هذا السبيل بل ربما كان في قوله ع ايضرب احدكم المراة ثم يظل معانقها والله العالم وعلى كل حال فيختص
الوجوب بالليل الذي خلقه الله للناس سكنا من حركات التعب ونهضات النصب وجعله لهم لباسا ليلبسوا من راحته ومنامه فيكون لهم جلاء وقوة ولينالوا به لذة وشهوة في المضاجعة والمواقعة ونحوهما دون النهار الذي خلقه لهم مبصرا ليبتغوا فيه من فضله وليتسببوا الى رزقه ويسيروا في ارضه طلبا لما فيه
نيل العاجل من دنياهم ودرك الاجل من اخرتهم مضافا الى الاصل وامضاء النصوص على الليلة والسيرة المستمرة وغير ذلك خلافا للمحكي عن ط كل امراة قسم
لها ليلا فان لها نهار تلك الليلة وعن ابن الجنيد العدل بين النساء هو ان كن حرائر مسلمات لا يفضل احديهن على الاخرى في الواجب لهن من مبيت بالليل
وقيلولة صبيحة تلك الليلة كان ممنوعا من الوطي اولا ولعله اليه اشار المص بقوله وقيل يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها كانه اشار بقوله
وهو المروي الى خبر الحضرمي السابق وقد يشهد للاول نصوص للحرة يومان وللامة يوم وتخصيص الثيب والبكر بالايام بناء على كون اليوم اسما لمجموع الليل والنهار
السابق لكن النصوص المزبورة معارضة بالمعتبرة المصرحة بدل اليوم بالليلة فلا بد من التجوز باحد الطرفين اما بان يراد من اليوم الليلة خاصة تسمية للجزء
باسم كله او يراد من الليلة مجموع اليوم المشتمل على النهار تسمية للكل باسم جزئه ولا ريب في رجحان الاول لاعتضاده بما سمعت وصحة السند وتعارف لحوق اليوم
لليل في ذلك ان لم يكن واجبا وخبر الحضرمي مع قصوره عن معارضة غيره سندا وغيره انما دل على الصبيحة لا القيلولة اللهم الا ان يريد الاسكافي من
القيلولة المكث عندها في تلك الصبيحة بقرينة قوله صبيحة تلك الليلة او يحمل الخبر على ارادة اليوم من الصبيحة على معنى خصوص القيلولة منه لانها من الة
تشبه الليل في السكون والنوم وغيرهما بخلاف غيرها من اجزاء النهار المعتاد فيها الخروج لتدبير المعاش ونحوه وعلى كل حال فمحمله على الندب متجه بل المتجه
ايضا الحاق اليوم بالليل بل هو من الفرد الكامل من العدل والعشرة بالمعروف والمعهود من النبي بل عن علي ع انه كان لا يتوضأ في يوم احديهن عند الاخرى
وكيف كان فقد ذكر غير واحد انه لا يراد من المبيتوتة معها في الليلة القيام معها في جميعها بل ما يعتاد منها وهو بعد قضاء الرجل من الصلوة في المسجد ومجالسة
الضيف ونحو ذلك حملا للاطلاق على المتعارف مع عدم منافاته للمعاشرة بالمعروف نعم ليس له الدخول في تلك الليلة على الضرة الاخرى الا لضرورة فيما قطع به الاصحاب
كما في الرياض لمنافاته للمعاشرة المزبورة ومن الضرورة عيادتها اذا كانت مريضة بل عن المبسوط تقييده بثقل المرض والا لم يجز فان مكث عند غير ذلك اثم ووجب
قضاء زمانه ما لم يقصر بحيث لا يعد اقامة عرفا فيأثم خاصة قلنا ان كان استثناء الجلوس عند الاضياف ونحوه لعدم منافاته صدق المبيت لليلة عرفا فلا
تفاوت بين الجلوس عندهم وعند الضرة ضرورة كون الواجب مسماه ذلك والفرض تحققه بما هو غير مناف للعدل والعشرة بالمعروف بعد ان لم يكن

ذلك

لمن حق منهن لو قيل ان الواجب المبيت في جميع الليلة بعدها وانما خرج خصوص بعض الافعال المرسومة التي يكون الزمان من لوازمها الا نادرا مستثنى
كي لا يتفاوت بعرض في الضيف من زيادة التصديق ونحوها الا انه محل للنظر والبحث لا انصاف بحق السيرة التعصب في عدم المداقة في ذلك كان الانصاف
الاكتفاء بمطلق ما يكون مثله عادة في العادة في التخلف عنها لو بعض الليلة بل قد يباح فيه بلا عذر والميزان ما يتحقق به مسمى العدل والعشرة
بالمعروف لا الفرد الكامل منهما الذي لا يستطيعه الا الانبياء والاوصياء وعدم الميل الى احدهن على وجه تبقى الاخرى كالمعلقة هذا وقد قيل ايضا ان
الملاك النص الفتوى بوجوب الليلة وارد مورد الغالب وهو ما يكون معاشه نهارا فلو انعكس كالوقاد والحارس والبزار فعماد قسمته النهار خاصة
خلافا لجماعة من المتقين و ... المضروب ... الى قوله تعالى وجعلنا الليل والنهار خلفة ولو اختلف عمله فكان يعمل تارة بالليل ويستريح بالنهار وتارة
يعمل بالنهار ويستريح بالليل وجب عليه مراعاة التسوية بين زوجاته بحسب الامكان فان شق عليه ذلك لزمه لكل واحدة ما يتفق من نوبتها من الليل
والنهار ولو كان مسافرا معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول قليلا كان ام كثيرا ليلا ام نهارا قلت قد ذكر هذا الحكم بعض العامة والخاصة
وهو ان تم اجماعا كان هو الحجة والا امكن المناقشة باحتمال سقوط القسم في حقه باعتبار تعذر محله والاية لا تفيد عموم قيام الليل بالنهار مطلقا
الاخرى في كل امر يجب احدهما على وجه يفيد المطلوب واصالة بقاء الحق لا يصلح مثبتا لمشروعية ادائه في غير المحل المخصوص اذ هو بالنسبة الى ذلك من الاصول
المثبتة على انهم قد ذكروا سقوط القسم للعذر والسفر على وجه لا يجب عليه قضاؤه ولعل ذلك نحو من عدم المداقة في هذا الحكم الذي قلناها سابقا والله
العالم واذا كانت الامة مع الحرة او الحرائر حيث يجوز الجمع بينهما في التزويج فللحرة ليلتان وللامة ليلة بلا خلاف معتد به اجده منا الا المحكي عن بعض القدماء
منا من عدم القسمة للامة محجوج بالنصوص التي كادت تكون متواترة في خلافه مضافا الى ما دل على ان الامة على النصف من الحرة وح فالمتجه كون الدور من
ثمانية خمس للزوج وليلتان للحرة وليلة للامة لكن نظر فيه في المسالك بان تنصيف الليلة في القسمة يجوز للعوارض كما سيأتي وان لم يجز التنصيف ابتداء لا
مانع من كونه هنا كذلك ولما كان الاصل في الدور اربع ليال فالعدول الى جعله من ثمان يحتاج الى دليل وذلك مشكل خصوصا ان قيل بجواز جمع ليلتي الحرة من
الثمان لان ذلك خلاف وضع القسمة ومنه ما قد عرفت سابقا من ان القسم لا يقع في اقل من ليلة لما فيه من تنغيص العيش وتعذر ضبط اجزاء الليل والمنافي
لظاهر التقدير بالليلة واليوم فلا يجوز قسمة الليلة الواحدة كما عرفته سابقا والمقام من ذلك قطعا وعليه جرى قوله وان تزوج الحرة على الامة
فللحرة يومان وللامة يوم ونحوه اخوان وقوله في الموثق للحرة ليلتان وللامة ليلة ونحوه غيره اذ هو مبني اما على بيان اقل القسمة بناء على جوازها بالازيد
او على كيفيتها على وجه لا زيادة ولا نقصان نحو ما ورد في الحرة من ان لها ليلة من اربع الذي فهموا منه عدم جواز القسم باقل منها بل قد سمعت البحث في الازيد
كل ذلك مضافا الى ما عن الخلاف وغيره من الاجماع على ذلك بل لعله من المسلمين فضلا عن المؤمنين ثم ان اطلاق النص والفتوى جواز الجمع بين ليلتي
الحرة والتفريق خلافا لما عن بعض فاوجب الثاني الا برضاها بالاول لان لها حقا في كل اربع واحدة ولا يسقط اجتماعها مع الامة فيه مع امكان تحصيل
ذلك بتحصيل بعض افراد الجمع كما لو كانت الليلة الاولى والرابعة من الدور الثامن في الاول من الدور الثاني اذ المراد من تلك النصوص تقدير الحق بذلك لا حصر القسم
به ولذا يجوز بقاؤها بالازيد على ان المنساق منها حال التعادل مع وجوب لفظ ابتداء او مع اجتماعها مع الحرة بدون اجتماعها مع الامة التي اطلق فيه الليلتان
التضاد فان حمل ما في الاجماع والتفريق فالاصح جواز كل منهما بناء على المختار كما هو واضح من جواز القسم بالازيد بل لعله كذلك بناء على القول الاخر ونحوه
كون الليلة هنا بمنزلة الليلة حال الاجتماع مع الحرة والله العالم والكتابية الحرة كالامة التي تجمع منها ولو اجتمعتا في القسمة وح فلو كان عنده مسلمة
وكتابية كان للمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه لا طلاق تحت بمنزلة الامة وخصوص الخبر المنجبر بذلك بل عن
جماعة عدم مثله في الصحيح للمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث لتوقف ثاني الشهيدين في ذلك في غير محله وح فلو كانت عنده امة مسلمة وحرة ذمية
كانتا سواء في القسمة فيستحقان ليلتين من ثمان بل البحث على ذلك ما ذكره غير واحد من الاصحاب قاطعين به من انه لو كان عنده امة كتابية كان لها ربع القسمة
فتستحق ليلة من ستة عشر ليلة لثلاث لنا في الامة المسلمة التي هي خير من الحرة الكافرة والاصل مع عدم المخرج عنه سوى اطلاق الخبر المتقدم بالتنصيف
للنصرانية وليس فيه جرم التخصيص بقرينة السياق حيث جعلت في مقابلة الامة بما لو كانت حرة بل بما ظهر من ذلك دليل اخر الحكم في المسلمة السابقة بناء
على مخالفة وجوب القسمة لاصالة البراءة فيقتصر في الخروج عنها بالاضافة الى الكتابية الحرة على ما هو المتيقن من الادلة وليس الا كونها كالامة اذ مساواتها
للحرة المسلمة لا دليل عليها سوى اطلاق الامر بان للحرة من اربع ليال الليلة الذي هو غير منصرف الى مثلها قطعا كل ذلك مضافا الى اصالة عدم التداخل
في التسبيب الذي هو الكتابية والمملوكية المقتضي كل منهما نقصا عن مقابله وانه على النصف فاذا كان احدهما مقتضيا ليلة من ثمان فاذا انضم الثاني معه اقتضى
من الستة عشر واحدة بل قوله الامة على النصف من الحرة مقتض لذلك ضرورة اقتضائه كون الامة الكتابية على النصف من الحرة الكتابية التي قد عرفت
مساواتها للامة المسلمة والنصف من النصف ربع وهو المطلوب على ان المراد من كون الامة على النصف من الحرة من حيث كونها امة وكذا الكتابية من حيث كونها
الكتابية لا ان المراد منه ان الامة وان كانت كتابية على النصف من الحرة وان كانت مسلمة بل ليس المراد عند التامل الا ان الامة الكتابية على النصف من الحرة
الكتابية كما هو واضح هذا ومن التامل فيما ذكرنا يظهر لك الحكم في جميع صور اجتماع الزوجات المتفرقات في القسمة وهي اربعون صورة ستة منها اثنتا عشرة او بعشرة
ثلاثة وعشرون رباعية تبلغ مع الصور المتفقة احدى وخمسين وهي من واحدة الى اربع احرار مسلمات ومثلها كتابيات وثنتان اماء كتابيات وهما واحدة
وثنتان تبعا واعلم ان القسمة في المتفرقة من ثمانية عشر صورة ومن ستة عشر في عشرين وفي المتفقة من اربع في اربع ومن ثمان في ست ومن ستة عشر في
اثنتين والله العالم هذا في الحاق المبعضة بالحرة او الامة او التقسيط اشكال من اصالة التسوية بين الزوجات الا من علم خروجها وهو هنا غير معلوم مضافا
الى تغليب الحرية ومن المحرمية بسبب التسوية وتحققها مع التبعيض غير معلوم بل الظاهر العدم لظهور عدم المساواة ومن الجمع بين مقتضى السببين في المزدوجة

فعماده

فعماد

والاولى

في الدخول للحرة او الامة او في كل ما يبادر ولعل الاخير نظرا الى غير ذلك من الاحكام التي جرى فيها النقط كيف كان فهنا فروع وهي لو بات عند
الحرة ليلتين فاعتقت الامة قبل ليلتها او في اثنائها وقضيت بالعتق ساوت الحرة وكان لها ليلتان لانها صارت محل الاستحقاق والتنصيف للحرة وقد
توفيت حقها وللشافعية وجه بالعدم نظرا الى الابتداء ولو بات عند الحرة ليلتين ثم بات عند الامة ليلة ثم اعتقت لم يبت عندها اخرى لانها استوفت حقها
تم بيانا في الدور الثاني التسوية وهل العتق في اليوم الثاني كالعتق في الليلة اما على القول بعدم الدخول في القسم فليس مثله قطعا وعلى
الاخر فيه وجهان من عدم الاستيفاء ومن كونه تابعا هذا ان بدء بالقسمة بالحرة واما العكس كما لو بات عند الامة ليلة ثم اعتقت في اثناء ليلتها ساوت
كانت لها ايضا ليلة واحدة وان عتقت بعد تمام نوبتها قبل استيفاء الحرة او في اثنائها في الليلة الاولى او الثانية لم يبق ما يجب للحرة ليلتان
يسوى بينهما بعد ذلك في دور اخر لانها انما استحقت ليلة واحدة على ان يكون ضعفها للحرة وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط بعض لا ليلة لانها
ساوت قبل توفية حقها وفيه تردد لما عرفت وعن الشافعية قول بانها ان عتقت قبل الليلة الاولى من ليلتي الحرة اوفيها لم يكن لها الا ليلة وان عتقت
في الليلة الثانية خرج من عندها في الحال وهو قريب من قول الشيخ وان كان الظاهر انه لا يرى الخروج من عندها وقد تقدم للشيخ تمام الكلام في هذه المسائل
وتحقيق الضابط في المسألة وهو ان الامة متى عتقت بعد استيفاء حقها من النوبة فلا شيء لها واعطيت الحرة حقها
سواء كانت متقدمة او متأخرة ومتى عتقت قبل تمام نوبتها اكمل لها نصيب الحرة وليس للموطوءة بالملك القسمة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه واحدة
كانت او اكثر فله مع تعددهن تخصيص من شاء منهن بالمبيت ان لم يكن له زوجة او كان ويفضل من الدور شيء بصرفه الى الامة وبالجملة فحكمهن في القسمة حكم
المعدوم فيما لو كان له زوجة واحدة ولم توجب القسمة لها من كل اربع كان مبيته عند الامة دائما بمنزلة الاعراض عن الزوجة ومبيته وحده وكذا لا
خلاف معتد به في ان له ان يطوف على الزوجات في بيوتهن وان يستدعيهن الى منزله وان يستدعي بعضا ويسعى الى بعض وان تعيين المسكن راجع اليه
كما ان المطلقة واجبة عليها دعوى منافاة الاخير للعدل والعشرة بالمعروف واخرى المنع بعد فرض ارادة المقرر بالشرع منهما بما جعله الشارع لهن فيهما
نعم لا يبعد استحباب المساواة والافضل منه خصوص الطواف عليهن تأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله واتم في استجلاب المودة والعشرة بالمعروف والله العالم وتختص البكر
عند الدخول في التفضيل بسبع ليال والثيب بثلاث على المشهور للبكر سبعة وللثيب ثلاث والصحيح ابن ابي عمير عن غير واحد عن محمد بن مسلم قال قلت الرجل يكون
عنده المرأة يتزوج الاخرى اله ان يفضلها قال نعم ان كانت بكرا فسبعة ايام وان كانت ثيبا فثلاثة ايام وخبره الاخر قلت لابي جعفر رجل تزوج امرأة وعنده امرأة
فقال اذا كانت بكرا فليبت عندها سبعا وان كانت ثيبا فثلاثا وخبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله في الرجل يتزوج البكر قال يقيم عندها سبعة ايام
على ذلك يحمل اطلاق خبر البصري عن ابي عبد الله في الرجل يكون عنده المرأة فيتزوج الاخرى كم يجعل للتي يدخل بها قال ثلاثة ايام ثم يقسم في خبر الحسن بن زياد
عن ابي عبد الله قلت فيكون عنده المرأة فيتزوج عليها جارية بكرا قال فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليال في موثق عن سألته عن رجل كانت له امرأة
فيتزوج عليها هل يحل له ان يفضل واحدة على الاخرى قال يفضل المحدثة حدثان عرسها ثلاثة ايام اذا كانت بكرا ثم يسوي بينهما بطيبة نفس احدهما للاخرى
بل عن الشيخ في التهذيب الجمع بينهما وبين النصوص السابقة بحمل السبع للبكر على الجواز والثلث على الافضل بل عن ابن سعيد موافقته على ذلك بل لعله ظاهر
المحكي عن السرائر ايضا لو لعقد على بكر جاز ان يفضلها بسبع يعود الى التسوية ولا يقضي ما فضلها فان كانت ثيبا فضلها بثلاث ليال الكن عن الخلاف ان
للبكر حق التخصيص بسبعة وللثيب حق التخصيص بثلث خاصة لها او بسبع يقضيها للباقيات واستدل عليه بالاجماع والاخبار وبما روي عن النبي انه
قال لام سلمة حين بنى بها ما بك على اهلك من هوان ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت وقد يظهر من المحكي عن
علي بن جعفر في الصحيح قال اذا دخل بكر وعنده ثيب واحدة فله ان يقيم عند البكر اول ما يدخل بها سبعا ثم يقسم وان كانت عنده ثلث ثيبات ايام عند البكر سبعا
على جهة التخيير قال اذا دخل ببكر وعنده ثيب واحدة فله ان يقيم عند البكر ... يقسم بعد ... والثيب اذا تزوجها فله ان يقيم عندها
حق الدخول فان شاء ان يسلفها من يوم الى اربعة سبعة ويقيم عند كل واحدة من نسائه مثل ذلك ثم يقسم ... بل قد يناقش في الجمع الاول
ثلثا حق الدخول ثم يقسم لها ولو عنده واحدة كانتا او ثلثا فسمته متساوية الا انه كما ترى لا شاهد له ولا ينتقل اليه من مجرد اللفظ بل الاصحاب عدا
ابن المفتي لكون الحكم من اصله ندبا وان مال اليه بعض الافاضل من متأخري المتأخرين مؤيدا بالاصل مع انتفاء الصارف عنه من النص وكلام الاصحاب عن
تضمنها ما يدل على الوجوب في قيام توهم الحصر بظهور النص والفتوى ان ذلك على جهة الاستحقاق وهو الاصل فيه نحو وجوب الوفاء بمن عليه بمقوى دلالة الوجوب
من الامر به هنا مضافا الى ما سمعته من معقد جماعة في الخلاف ولعلو منه رجحان نصوص السبع البكر بالشهرة العظيمة بل عدم الخلاف كما قيل بل الاجماع المحكي عن
جملة على وجه لا يقاومها خبر الثلث المحمول على انها انما تستحقها دون التكملة سبعا وانما لم تعد بها وبعضها للباقيات كما سمعته من الاسكافي في الجملة ادعى
ارادة استمرار تفضيلها بالثلثة التي له وهاتين الاربع بل لعل ظاهر الاول منهما ما بين ما قبله وما بعده فيراد من حين الدخول بها وحدثان العرس الايام القرة
منه او غير ذلك واما الثيب فلا خلاف اجده في النص والفتوى في عدم تفضيلها على الثلث الا ما يحكى عن بعض الفتاوى من الاخبار من التفضيل بالسبع ايضا عن
العلل ان رسول الله تزوج زينب بنت جحش فاولم واطعم الناس الى ان قال فلبث سبعة ايام بلياليهن عند زينب ثم تحول الى بيت ام سلمة وكان ليلتها
صبيحة يومها من رسول الله وهو مع قصور سنده وشذوذه وعدم مكافئته لما من الخبر المحمول على الاختصاص به لعدم وجوب القسم عليه الا ما سمعته من
الخلاف الذي هو ليس تفضيلها وانما هو تقليل وقضاء للباقيات مع انا لم نجده فيما وصل الينا من النصوص المعتبرة سوى ما سمعته من قول النبي لام سلمة
المعتبر عند العامة التي جعل الله الرشد في خلافها المحمول ايضا على اختصاصه فلا محيص حينئذ عن القول المشهور نقلا وتحصيلا بل الظاهر انه لا يقضي لنسائه
شيء من ذلك لظهور النص والفتوى في استحقاقها القدر المزبور بل لم نعرف فيه خلافا بيننا الا ما سمعته من الاسكافي مما الذي لم نعثر على دليل معتد به
وابي حنيفة من غيرنا فاوجب القضاء مطلقا ولا ريب في ضعفه من غير فرق بين طلب الثيب المبيت عندها سبعا وعدمه خلافا لما عن بعض الشافعية من الحاق اليمين

مستثنى

السبع تقضاهن اجمع وان بات عندها سبعا من غير التماس لم يقض الا الاربع لانه مقتضى خبر ام سلمة في الخبر المتقدم بين اختيار الثلث خالصة والسبع بشرط القضاء لهن
على انهما ان اختارت السبع لزم القضاء ولان السبع حق البكر فاذا التمستها فقد رغبت بما ليس مشروعا لها فبطل حقها وان التمست الست فاد بهما
البكر اقامته ما زاد على السبع لم يقض الا الزائد لانها لم تطمع في الحق المشروع لغيرها وقد سمعت كلام الشيخ في الخلاف وانه اما ان يخصها بثلث ويسبع ويقضيها
لخبر ام سلمة الذي هو عامي لا يعتني ما مر منه ثم ان الظاهر اعتبار الولاء فيها لانه المنساق بل كاد يكون صريح قوله في بعضها ثم يقسم ولان الغرض وهو الايناس
ورفع الوحشة لا يتم الا به نعم يتحقق ما يحصل في القسمة وفي تحققه بعدم خروجه الى اهل من بنائه مطلقا على حد ما يعتبر في القسمة ولا الى غيرها الغير ضرورة او
طاعة كصلوة جماعة ونحوها ما لا يطول زمانه وان كان طاعة لان المقام عندها واجب فهو اولى من المندوب وفيما عرفت مضافا الى كون المدار
البيت عندها على النحو المتعارف حتى بالنسبة الى عروض بعض العوارض من ضيف او عبادة في ليلة مشرفة ونحو ذلك على كل حال فلو فرق الليالي اساء قطعا بل
للمالك وفي الاحتساب به وجهان من امتثال الامر بالعدد فكان ذلك بمنزلة القضاء ومن اشتمال التوالي على غاية لا تحصل بدونه كالانس وارتفاع الحشمة و
الحيا قلت كان مرادهم وجوب قضاء عدد مشتمل على التوالي في احد الوجهين لكنه كما ترى خصوصا مع عدم اعتبار التوالي في النصوص شرطا ومع ارادة ايام
مخصوصة متوالية متصلة بالعقد ... الفرق الحال بين التوالي في الكفارة وبينه هنا بل المتجه هنا اما سقوط القضاء من اصله او قضاؤها مع الاخلال بها
ولو مفرقة ولعل الثاني لا يخ من قوة ثم انه قد صرح بعضهم بانه لا فرق هنا بين الحرة والامة المسلمة والكتابية للاطلاق والنص العنوي ولان المقصود منه للامر
متعلق بالبضع وهو لا يختلف بالحرية والرق ولا بالاسلام والكفر كما يشترك الجميع في مدة الفيء في الايلاء وفيه انه يمكن ان يكون الاطلاق هنا الا على
معلومية نقصان الامة عن الحرة والكافرة عن المسلمة حق ورد ان الامة على النصف من الحرة وان الكتابية بمنزلة الامة ومن هنا حكى عن بعضهم التشطير على
العبد وهو قوي خصوصا بناء على ان المقام نوع من القسم ايضا انما الكلام في كيفيته فيحتمل تكميل المنكسر فيثبت للبكر الامة اربع ليال وكذا الحرة الكتابية و
للثيب منهما ليلتان وليلة للامة الكتابية ويحتمل التزام التشقيص هنا ما لجواز في القسم او في خصوص المقام لعدم كونه منزلا في ذلك انه اصح الوجهين وهو
متجه بناء على ما سمعته منا سابقا اما على المختار فالمتجه الاول لكونه من القسم الذي لا يجوز فيه التشقيص حذف الكسر منها مرجوح بالنسبة الى تكميلها بترجيح الحق
الجديدة كما هو الى ترجيحها بالسبع للثلث وكيف كان فالمعتبر في الحرية والرقية بحال الزفاف فلو نكحها امة وزفت اليه حرة لحقها حكم الحرائر بل يبعد
لو اعتقت في اثناء ايامها المكمل منه سابقا ولو قضى حق الجديدة ثم طلقها ثم راجعها لم يعد حق الزفاف لانها باقية على النكاح الاول الذي قضى حقه نعم لو طلقها
بائنا ثم جدد نكاحها في العدة لا يتجدد الحق لعود الجهة بالفراق المبين وقد يحتمل عود الاول لكنه واضح الضعف في مثله ما لو اعتق مستولدته او امته التي
هي فراشه ثم نكحها ولو كان قد ابانها قبل ان يوفيها حقها ثم جدد نكاحها ففي لك لزمه التوفية لانه ظلم بالطلاق قال وعلى هذا فلو اقام عند البكر ثلثا وافتضها
ثم ابانها ثم نكحها اوجب ان يبيت عندها ثلثا حق زفاف الثيب ولو قلنا بعود الاول لجب ان يبيت عندها اربعا لان حق الزفاف في النكاح الثاني على هذا
بني على النكاح الاول وقد بقي منه هذا المقدار قلت قد يمنع وجوب قضاء الاول الذي قد سقط بالطلاق بل يمكن منع كونه ظلما لاحتمال اشتراط صفاء
كونها زوجة لا انه يحرم عليه طلاقها قبل توفيته حقها وكذا الكلام في صاحبة الدور كما ستسمع الكلام فيه في المسائل ان شاء الله هذا وقد ظهر لك ان
للجديدة حق الاختصاص بالعدد المذكور والتقدم به على غيرها فان زفت اليه بعد تمام الدور حصل لها الاختصاص خاصة وكذا لو تزوجها على واحدة
بناء على عدم القسم لها ولو كان عنده امرأتان فزفت اليه جديدة بعد ما قسم لاحدهما دون الاخرى ففي لك قضى حق الزفاف يحصل هنا الاختصاص و
التقديم ثم قسم للقديمة الاخرى اعطى الجديدة نصف ما وفى القديمة لاستحقاقها ثلث القسم فان كان قد قسم للاولى ليلة وفي الاخرى بعد حق الزفاف
ليلة وبات عند الجديدة نصف ليلة وخرج بقية الليلة الى مسجد ونحوه ثم استانف القسم بينهن على التسوية ولو قسم للاولى خمس عشرة وتزوج بكرا خصها
بسبع ثم قسم ثلثا للقديمة وواحدة للجديدة خمسة ادوار وقال فيها ايضا لو تزوج في اثناء القسم ظلم من بقي بتاخير حقها بعد حضوره ولكن لا يؤثر في تقديم
الجديدة ويجب التخلص من مظلمة المتاخرة على الوجه الذي ذكرناه انتهى وهو دقيق الا انه لا ظلم لاشتراطه بعدم اتفاق نكاح جديد في الاثناء والا كان
مقيدا لاطلاق النصوص السابقة وثانيا انه لو فرض نكاحه بعد وفاء الاولى ليلتها دون الثانية اختصت الجديدة بايام زفافها ثم كان لها ليلة من الدور
ولا يختص قسمها بين الباقية والجديدة حتى انه يستحق الثلث مما لها ولكن قد يدفع الاخير بانه لا حق للجديدة مع القديمة المستوفية حقها في القسم قبل صيرورة
الجديدة زوجة وانما تشاركه الباقية فيكون كما لو كان عنده زوجتان الا ان القديمة الباقية قد استحقت عند القديمة الاولى لان القسم كان بينهما
فيكون للقديمة الباقية ثلثان وللجديدة ثلاث ويتجه ما ذكره من انه اذا وفي القديمة ليلتها كان للجديدة نصف ليلة ويتجه اخيرا وان القديمة التي
قد استوفت حقها من الاربع قبل صيرورة الجديدة زوجة فاستحقت الثانية ليلة تمنعها ايضا بمقتضى القسم بينهما قبل تجدد الجديدة فلم يتوجه الا ليلتان للجديدة
منهما الربع وهو نصف ليلة واما الليلتان منه للقديمتين فلا حق لها فيهما وكذا الكلام في القسم للاولى خمس عشرة فانه اذا اراد وفاء الثانية حقها مع
اعطاء الجديدة حقها من الادوار المتجددة بات عندها خمسة ادوار على الوجه المزبور وهو ثلثة عند القديمة وواحد عند الجديدة فيحصل خمسة عشر ليلة
للقديمة وخمسة للجديدة يكون المجموع عشرين اذ ليس للجديدة في الادوار المزبورة الا الخمسة لان لها من كل اربع ليلة وللقديمة الباقية كل مضافا الى الخمسة
في مقابلة ما اخذته القديمة السابقة وهو عشرة الا خمسة منها للزوج فللجديدة حينئذ انما لها الثلث من الخمسة عشر وهو خمسة هي نصف ما وفي به القديمة
الباقية اي العشرة ولا فرق بين هذا المثال وبين الليلة ونصف المثال السابق مع قطع النظر عن الخمسة التي هي له دفعها في مقابلة الخمسة السابعة التي
اخذتها القديمة السابقة وكذا الكلام فيما تسمعه من المصنف وغيره من انه لو كان له اربع فنشزت واحدة ثم قسم لكل خمس عشرة فبات عند اثنتين ثم
الطاعة الناشزة وجب توفية الثالثة خمس عشرة والناشزة خمسا اذ لا حق لها في الثلثين ليلة التي باتها عند الاولتين لانها كانت ناشزا ولها مع الثالثة

كتاب النكاح

اشتراك في استحقاق الدور فكان له زوجتين للناشزة في كل دور ليلة وللثالثة ثلاث الى ان يكمل الخمس عشرة ليلة فيبيت عند الثالثة في كل دور ثلثا و
عند الناشزة ليلة خمسة ادوار ثم يستانف القسم للاربع لكن هذا انما يتم بناء على انه اذا كان له اقل من اربع فقسم بما يستوعب الدور او يزيد عليه سقط حقه من الاربع
والا كان متبرعا على كل من الاولتين بثلاث وثلاثة ارباع فلا يكون عليه للثالثة تمام الخمس عشرة بل احد عشرة وربع وظاهر الاصحاب كما بنى على الاول بناء
على وجوب العدل بينهن فخرج ما اذا قسم ليلة ليلة بالنص والاجماع على انه له ان يضع ما له من الاربع عند من شاء من ازواجه فينبغي على هذه الصورة على
اصل وجوب العدل وان كان قد يناقش بان العدل انما يجب فيما لهن من الحق لا فيما يتفضل به عليهن وعلى انه اذا قسم لهن ازيد من ليلة كان حق كل بعد تمام
قسمة كل منهن مساويا لما قسمه لها في المضاجعة فاذا قسم لاثنتين كان له بعد ليلتي الاولى ليلتان وكذا بعد ليلتي الثانية وترك الليلتان منزلة ليلة فلا يكون له
فيهما حق فله ان ياخذ بحصته بعد الاولى ان يبيت بعد ليلتها عند غيرها وان ياخذه بعد الثانية فهنا ايضا لما وفى لكل من الاثنتين خمس عشرة كان الجميع حقهما
فله ان يبيت خمس عشرة ليلة عند غيرة وجاز للثلثة ثم بيت عند الثالثة خمس عشرة وان يؤخرها عن نوبة الثالثة حقها وعلى كل حال فلها الخمس عشرة كاملة
واذا رجعت الرابعة الى الطاعة بكل ما كان له من الحق كما لو كانت له ثلث فتزوج رابعة في الليلة الرابعة يومها وكذا لو نشزت واحدة وظلم واحدة واقام
عند الاخريين ثلثين ليلة ثم اراد القضاء للثالثة فاطاعت الناشزة فانه يقسم للمظلومة ثلثا وللناشزة يوما خمسة ادوار فيحصل للمظلومة خمس عشرة ليلة عشرة
قضاء لانه كان لها من كل ثلث ليلة لنشوز الرابعة وقد بات فيها عند احدى الاخريين وخمسة اداء فكلما بات عندها ليلتين قضاء كانت لها ثالثة اداء
لها بخلاف الصورة الاولى فان تمام الخمس عشرة منها اداء لانتفاء الظلم ويحصل خمسة للمطيعة كما في الصورة السابقة ولو سبق اليه زوجتان او زوجات في ليلة
او يوم فيل يبدي بمن شاء في وفاء ايام الاختصاص كما في اطلاق خطابه بذلك مع التساوي في الاستحقاق وان ترتبا في الزفاف وقيل كما عن بعضهم انه يقرع
بينهن لما سمعته في القسم ضرورة كون المسئلتين من واد واحد والاول اشبه عند المص بناء على ما سمعته سابقا والثاني افضل خروجا من شبهة الخلاف و
الميل والجور بل قد عرفت انه الاقوى عند الا ما ذكره المص ولا ما عن ط والتحرير من وجوب الابتداء بمن سبق فانها الان لها حق السبق وفيه انه لا يصلح مرجحا بعد
الاتحاد في تعلق الحق ثم ان الظاهر القرعة في وفاء تمام الحق المعتبر فيه التوالي كما عرفت لا انه يخير بين ذلك وبين ان يبيت الليلة الاولى عند من خرجت القرعة
باسمها ثم عند الاخرى وهكذا فان في ذلك فوات التوالي فتم والله العالم وتسقط القسمة بالسفر بمعنى ان له السفر وحده من دون ان يستصحب احداهن وليس
عليه قضاء ما فاتهن في السفر سواء قلنا بوجوب القسمة ابتداء للاجماع الفعلي من المسلمين على المسافرة كذلك من غير نكير ولا نقل قضاء مع اصالة عدم وجوبه بعد
تصور ادلة القسم لمثله ولا شبهة في انه لو اراد اخراجهن معه فله ذلك وعليهن الاجابة الا لعذر وان اراد اخراج بعضهن جاز اتفاقا ولان النبي ص كان يفعل
ذلك ولا قضاء عليه للمتخلفات للاصل لانه ص لم ينقل عنه القضاء ولو وقع لنقل خصوصا فيما اشتمل على ذكر سفره بمن خرج اسمها بل في لك في بعض الروايات لم
يكن يقضي صريحا ويؤيده ان المسافرة وان حظيت بصحبة الزوج لكنها قاست مشقة السفر ولم يحصل لها دعة الحضر فلو قضى لهن كان خلاف العدل وعن بعضهم
اشتراط ذلك بكون خروج المصحوبة بالقرعة فلو صحبها بدونها قضى والا كان ميلا وظلما وخروجا عن التاسي فان عدم قضاء النبي ص للقرعة وفي القواعد ولو
استصحب من غير قرعة ففي القضاء اشكال مما عرفت ومن انه لا حق لهن في اوقات السفر والا لم يجز بانفراده وله استصحاب من شاء منهن خصوصا اذا استحبت القرعة كما
ستعرف والاصل عدم وجوب القضاء وانها وان فازت بالصحبة فقد قاست شدة السفر نعم هل ذلك عام لكل سفر لان لا اشتغال به مطلقا يمنع حق القسمة لما فيه
من المشقة والعناء المانع من حصول الصحبة والتفرد بالخلوة الذي هو غاية القسمة ظاهر المص وصريح غيره ذلك وقيل يقضي سفر النقلة من مكان الى مكان اخر والاقامة
اي الذي يحصل الاقامة فيه دون سفر الغيبة للتجارة ونحوها ولم يتخلل فيه اقامة واختار الفاضل في عد انه قال ولو سافر للنقلة واراد نقلهن فاستصحب واحدة
قضى للبواقي وان كان بالقرعة لان سفر النقلة والتحويل لا يختص باحدهن لانه فهو في حكم الاقامة وعليه نقل الكل فاذا اخص واحدة قضى للبواقي بخلاف سفر
الغيبة الذي هو للتجارة وغيرها بعزم الرجوع فانه لا حق لهن فيه وفي محكي ط ان في سفر النقلة وجهين بلا ترجيح شيء منهما احدهما قضاء مدة السفر لذلك
الاخر قضاء مدة الاقامة معها في بلد النقلة خاصة دون مدة السفر وقال فيها ايضا ولو سافر بالقرعة ثم نوى المقام في بعض المواضع قضى للباقيات ما اقام
دون ايام الرجوع على اشكال ولو عزم على الاقامة ايا ما في موضع ثم انشأ منه سفرا اخر لم يكن عزم عليه اولا لزمه قضاء ايام الاقامة دون ايام السفر ولو
كان قد عزم عليه لم يقض ايام السفر على اشكال وفي لك عن بعض التفصيل ايضا في سفر النقلة بين الخروج بالقرعة وعدمه فيقضي في الثاني دون الاول و
الاقوى عدم الفرق بين سفر النقلة وغيره وبين الخروج بالقرعة وغيره وبين سفر الاقامة وغيره للاصل السالم عن المعارضة بعد انسياق تناول ادلة
القسم لذلك وظهور ملاحظة غيره خصوصا بعد السيرة المستمرة انما الكلام في ايام الاقامة المتخللة في اثناء السفر باعتبار خروجها عن اسم السفر شرعا فهي من الحضر مع
قوة احتمال كونها كايام السفر لاندراجها فيها عرفا ولان السيرة ايضا على عدم الفرق بينها وبين غيرها ويمكن دعوى ظهور عبارة المتن في ذلك واشكال الفاضل
في ايام الرجوع في غير محله ضرورة اتحاد سفر الغيبة ذهابا وايابا والقرعة هنا لا محل لها وكذا اشكاله الاخير المبني على احد الوجهين في ايجاب القضاء مع السفر
بلا قرعة لكن من المعلوم انه لا مجال لها هنا كما هو واضح فالمتجه ما ذكرنا نعم لو سافر باثنتين عدل بينهما في السفر او رع عليهما او لاحداهما خاصة او لم يقرع لعدم
كونه غاصبا عنهما فان ظلم احدهما قضى لها اما في السفر او في الحضر من نوبة المظلوم بها وله ان يخلف احديهما في اثناء السفر في بعض الاماكن بالقرعة وغيرها
على الاصح لعدم الفرق بينه وبين منزله قبل انشاء السفر فان تزوج في السفر باخرى خصها بثلاث او بسبع في السفر ثم عدل بينهن اذ السفر لا يسقط حق الجديدة
للاطلاق وادلته ولو خرج وحده ثم استجد زوجة لم يلزمه القضاء للمتخلفات عن نوبة الجديدة وان قلنا بالقضاء ان استصحب احدى القديمات بالقرعة نعم ان اقام
في السفر او منتهاه لزمه القضاء مع ان فيه البحث السابق والله العالم وكيف كان فالظاهر انه يستحب ان يقرع بينهن اذا اراد استصحاب بعضهن للتاسي ولانه اطيب
لقلوبهن واقرب الى العدل ولا يجب للاصل وكيفيتها معلومة ولا تنحصر طريقها لكن في كشف اللثام انها يكتب كل اسم منهن بالسفر في رقعة يجعلها في بندقة طين

في استحباب القرعة بينهن

ويسقط القسمة في السفر

او عزم ومنها انه لم يعلم بالحال الخروج على السفر رقعة فكل من خرجت رقعتها سافر بها فان اراد اخراج اخرى امر باخراج رقعة اخرى وكذا اذا اراد السفر بثالثة
وله ان اراد السفر باثنتين ان يجعل اسم كل اثنتين في بندقة والاول اعلى ان يخرج السفر على الاسماء ان اراد السفر بواحدة كتب في رقعة سفر وفي ثلاث حضر
فان خرج على فلانة رقعة السفر سافر بها وان خرجت رقعة الحضر اخرج باسم اخرى وان اراد ان يسافر باثنتين كتب في رقعتين سفر وفي اخريين حضر او اقتصر على
رقعتين احدهما سفر وفي الاخرى حضر وان اراد السفر بثلاث كتب في ثلاث سفر وفي واحدة حضر ونحو ذلك ولا باس بان اراد بذلك احد الافراد اذ لا
دليل على تعيين ذلك في كيفيتها والامر سهل وهل يجوز العدول عمن خرج اسمها الى غيرها قيل كاصل البطلان والوسيلة لا يجوز لانها تعينت للسفر والاشهر
فائدتها ومنه تردد بل الاقوى ان له ذلك للاصل السالم عن معارضة ما يقتضي كونها من الملزومات وفائدة القرعة استحباب اختيارها للسفر كما هو واضح والله
العالم ولا يتوقف قسمة الامة على اذن المالك لانه لا حظ له فيه فليس له منعها عن المطالبة به وعن اسقاطه وهبته للزوج او ضرائرها وفي ذلك منها الا كلام فيه
وهو جيد ان تم اجماعا خصوصا لو ارادت الصلح عنه بمال وعلى كل حال فهل يتوقف القسم لها على وجوب نفقتها كالحرة وجهان من كونه من جملة الحقوق المترتبة
على التمكين ودورانه مع النفقة في الحرة وجودا وعدما ومن ان وجوب النفقة على الزوج يتوقف على تسليمها ليلا ونهارا وهو غير واجب على السيد فلا يكون
حكمها كالناشز بل المسافرة في حاجته عن المبطل النفقة والقسم شيء واحد فكل امرأة لها النفقة لها القسم وكل من لا نفقة لها لا قسم لها وهذا يقتضي عدم
وجوب القسم للامة مع عدم تسليم المولى نهارا لسقوط نفقتها حينئذ وان كان ذلك غير واجب على المولى وفي ذلك لعله الوجه قلت قد يقوى ان مقتضى اطلاق الادلة
القسم ووجوبه عليه خصوصا مع اقدامه على عدم استحقاقه التسليم نهارا ابناء عليه على مولاها في امتناعها عليه بحق لا يسقط حقها من القسم والله العالم
ويستحب التسوية بين الزوجات في الانفاق واطلاق الوجه والجماع وغير ذلك لانه من كمال العدل والانصاف المرغب فيهما شرعا مع ما في ذلك من جبر قلوبهن وحفظهن عن التحاسد والتباغض وفي خبر عن امير المؤمنين عليه السلام من كان عنده امرأتان فاذا كان يوم واحدة فلا يتوضأ عند الاخرى بل في خبر معمر بن خلاد النهي عن ذلك وانه سئل الرضا عليه السلام عن تفضيل نسائه بعضهن على بعض فقال لا وان كان من المعلوم عدم وجوبها للاصل وخبر عبد الملك الهاشمي سئل الكاظم عن الرجل يكون له امرأتان يريد ان يؤثر احداهما بالكسوة والعطية ايصلح ذلك قال لا باس واجهد في العدل بينهما وظاهر قوله ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل وغير ذلك ولذا افتى الاصحاب باستحباب التسوية في غير ما دل الدليل على وجوبه من القسم والانفاق اللازم
ونحوهما بل لا يبعد القول بكراهة التفاضل لما سمعته من الخبر السابق والله العالم وكذا يستحب ان يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبتها للخبر المتقدم سابقا
الذي منه قيل بالوجوب وقد عرفت الحال فيه وان ياذن لها في حضور موت ابيها وامها لما في منعها من ذلك من المشقة والوحشة وقطيعة الرحم وان كان له
منعها عن ذلك وعن عيادة ابيها وامها فضلا عن غيرهما وعن الخروج من منزله الا لحق واجب لان له الاستمتاع بها في كل زمان ومكان فليس لها فعل ما ينافيه
بدون اذنه ومنه الخروج الى بيت اهلها ولو لعيادتهم وشهادة جنائزهم وفي خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلا من الانصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله
خرج في بعض حوائجه فعهد الى امرأته ان لا تخرج من بيتها حتى يقدم قال وان اباها مرض فبعثت الى النبي صلى الله عليه وآله تستأذنه في ان تعوده فقال اجلسي في بيتك واطيعي زوجك
قال فثقل فارسلت اليه ثانيا بذلك فقال اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فمات ابوها فبعثت اليه ان ابي قد مات فتأمرني ان اصلي عليه فقال لها اجلسي في بيتك
اطيعي زوجك قال فدفن الرجل فبعث رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله تعالى غفر لك ولابيك بطاعتك لزوجك بل منه يستفاد ان له منعها عن الخروج لغير الحق
الواجب وان لم يكن منافيا للاستمتاع المفروض امتناعه عليه بسفر او غيره وقد ظهر لك من ذلك كله كيفية القسم زمانه لكن المصنف ترك التعرض لمكانه وفي عد
اما المكان فيستحب ان ينزل كل واحدة منهن بانفرادها ولا يجمع بين ضرتين في منزل الا مع اختيارهن ومع انفصال المرافق ويستدعيهن على التناوب وله
المضي لكل واحدة ليلة وان يستدعي بعضا ويمضي الى بعض ولو لم ينفرد بمنزل بل كان كل ليلة عند واحدة كان اولى ولو استدعى واحدة فامتنعت فهي ناشز
لا نفقة لها ولا قسمة الى ان تعود الى الطاعة وهل له ان يساكن واحدة ويستدعي اليها فيه نظر لما فيه من التخصيص لكن لا يخفى عليك خلو النصوص عن ذلك
جميع ما ذكره وكذا اية المعاشرة بالمعروف بعد ان كان المراد منها وفيه الشارع من القسم الواجب والنفقة وكذا قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا
تضاروهن لتضيقوا عليهن بل وبما كان نداءا الا على خلاف بعض ما ذكره نعم لا باس بذلك سيئا وجلبا للقلوب ومراعاة لكمال العدل ونحو ذلك مما يصلح
للاستحباب لا الايجاب المحتاج الى دليل مخصوص وان بالمطلوب والله العالم نعم ان ظهر منه الاضرار بها بان لا يوفيها حقها قسمة وغيرها استعدت عليه الحاكم لو دفع
ذلك عنها وفي عدة امره بان يسكنها الى جنب ثقة ليشرف عليها ويطالبه الحاكم بما يمنعه من حقوقها فان اراد السفر بها لم يمنعه الحاكم لكن يكاتب حاكم
ذلك البلد بالمراعاة وان كان فيه ايضا نحو ما تقدم الا ان الامر فيه سهل خصوصا بعد ما تسمعه في الشقاق بينهما لو حصل الشقاق والله العالم واما
اللواحق فمسائل الاولى القسم بناء على وجوبه مطلقا حق مشترك بين الزوج والزوجة لاشتراك ثمرته التي هي الاستمتاع لكل منهما بل وعلى المختار
على معنى انه يجب اوبالشروع يكون مشتركا بينهما فلهن لكن ان ذلك انما يوافق القول بوجوبه مطلقا خاصة اذ الحق بناء على القول الاخر مختصا بالزوج دون
غيره في غير محله ضرورة ان المختص به الشروع بدلا بعده فانه يكون حقا لها الى تمام الدور بل الظاهر ان المراد بالقسم هو ذلك فلا حاجة الى الاعتذار
منها عن المصنف وغيره ممن عبر بهذه العبارة مع عدم قوله بوجوب القسم مطلقا باحتمال ارادة الاعم من الواجب من الحق ضرورة معلومية الاشتراك في ثمرته منه
انما الكلام في اشتراك حقيته او اختصاصها بالزوج ثم قال ولو اراد بالحق ما هو الواجب فلا بد من استعماله في معنييه فيدخل حق الزوج فانه واجب ويمكن ان
يريد القدر المشترك بين الواجب وغيره وهو الراجح مطلقا وقد كان تفريع قوله ويكون تفريع قوله فلو اسقطت على الحكم بكونه حقا للزوج فليس لها
اسقاط نصيبها من القسم الا برضاه ويحصل المطابقة بين الحكمين اذ قد عرفت ان الحكم بالاشتراك متجه على التقديرين وعلى كل حال فلو اسقطت حقها
منه كان للزوج الخيار بين الرضا بذلك وعدمه لما سمعته من الاشتراك بينهما المقتضي لعدم سقوط احدهما باسقاط الاخر منه بعلم صحة العكس

وهي لو اسقط هو حقه من ذلك كانت الزوجة بالخيار للاشتراك المزبور ولعل اقتصار المصنف باعتبار كون الغالب وقوع ذلك والظاهر ان المراد بالاسقاط
هنا الاذن منها لا انه كاسقاط الحقوق التي تسقط بالاسقاط على وجه لم يكن لصاحب الحق العود فيه ولا انه من قبيل ما في الذمة وذلك لانه استمتاع في زمان
مستمر فما دامت مستمرة هي على الاذن في ذلك كان ساقطا فاذا رجعت عن الاذن كان الحق لها بل لو خرجت عن قابلية الاذن باغماء او جنون لم يتم
السقوط ولها ان تهب ليلتها للزوج او لبعضهن مع رضاه لتسلطها على حقها كالمال الا انه لما كان مشتركا بينها وبين الزوج اعتبر رضاه وفي المرسل عن النبي صلى الله عليه وآله
ان سودة بنت زمعة لما كبرت وهبت نوبتها لعائشة فكان النبي صلى الله عليه وآله يقسم لها يوم سودة ويومها نعم الظاهر ان اطلاق الهبة على ذلك للتوسع باعتبار انه
ليس من موردها الذي هو الاعيان نعم الظاهر اعتبار القبول من الموهوبة فان لم تقبل لم ينتقل الحق اليها ومن هنا يمكن ان يقوى جريان جميع احكام الهبة عليه
ذلك فيكون الخارج بالاجماع من النص والفتوى تعلق الهبة بغير العين لكن الانصاف ان ذلك ليس باولى من القول بعدم شيء من جريان احكام الهبة عليها
عدم اندراجها في اطلاق ادلتها وان شاركها في بعض الاحكام فلا يجري عليها حكم هبة الرحم ونحو ذلك من احكام الهبة واطلاق لفظ الهبة في المرسل والعبارات
كله من باب التوسع والا فالمراد الاذن منها في اسقاط حقها على وجه مخصوص هو وضعه عند واحدة منهن واما هبتها للزوج فليس معناه الا الاسقاط ومن هنا
قال المصنف فان وهبت للزوج وضعها حيث شاء منهن او من غيرهن ولو بان يترك المبيت فيها عند احداهن ثم ان كانت نوبة الواهبة متصلة بنوبة الموهوبة بات
عندها الليلتين على الولاء وان كانت منفصلة فالاصح كما في المسالك وجوب مراعاة النوبة فيهما الا ان لها حقا من بين الليلتين سابق فلا يجوز تاخيره ولان الواهبة
على تقدير تاخر ليلتها قد ترجع بين الليلتين والموالاة تفوت حق الرجوع وان وهبت حقها من الزوج فله وضعه حيث شاء بمعنى انه ينظر في ليلة الواهبة وليلة
لو ترد بتخصيصها اهما متوالي البات ام لا ويكون الحكم على ما سبق وان وهبت لهن اجمع وجب قسمتها عليهن على معنى المبيت عند كل واحدة منهن بعض الليلة
ولو رضين بقسمتها ليالي على معنى ان يكون عند واحدة منهن في كل دور جاز ايضا واتفق رجوعها بعد استيفاء احداهن دون الاخرى من غير دح ومثله ما
في القسمة ابعاضا ومن هنا كان المتجه القرعة في الابتداء مع التشاح فيختص الخبر بالوحصل رجوع الواهبة قبل استيفائها او رجوعها لبعضهن معينة
لحقت بالموهوبة على حسب ما عرفت هذا ولكن في ذلك ان وهبت حقها من جميعهن وجب القسمة بين الباقيات وصارت الواهبة كالمعدومة ومثله ما لو اسقطت
حقها مطلقا هذا اذا لم يوجب القسمة ابتداء والا لم يتم تنزيلها كالمعدومة فيما لو كن اربعا لاشتراكهن في تمام الدور وهو الاربع ولو جعلناها معدومة نقل له
ليلة والواجب على هذا التقدير ان يرجع الدور على ثلث تماما ما دامت الواهبة مستمرة بخلاف ما لو طلقها او نشزت فان حكم ليلتها ساقطة بحيث كالمعدومة محضا
وعلى التقدير الاخر يفضل له ليلة وهو جيد لكن قد يناقش بعدم الفرق بين القولين في عدم تمامية التشبيه بالمعدومة الا ان يكون المراد انه لا حق لها فيه على القول بالوجوب
بالشروع فترجع هبتها الى تنزيلها منزلة العدم وفيه نظر ضرورة امكان هبتها في اثناء الدور وامكان عدم الحق لها وان كان معلقا على الشروع كما نبه عليه
قوله وكذا لو وهبت ثلاث منهن لياليهن الرابعة لزمه المبيت عندها من غير اخلال الذي واضح عليك ذلك حيث قال لو فرض هبة الجميع لواحدة انحصر الحق فيها ولزمه
مبيت الاربع عندها على تقدير القول بوجوب القسمة دائما ولا ينزل منزلة الواحدة بل بمنزلة الاربع وعلى القول يجب عليه كمال الدور لها حيث ابتدأ به ويسقط
عنه بعد ذلك فيجب عليه كمال الاربع وهكذا ويجري عليه ايضا قوله ويلزم المبيت عندها من غير اخلال به يعني بالدور الواجب فتح جيدا والله العالم المسألة
الثانية اذا وهبت ورضي الزوج الذي قد عرفنا اعتبار رضاه للاشتراك في الحق الذي علمت صحة ما تقدم ولو رجعت كان لها ذلك ولكن في غير ما مضى وان
كانت الموهوبة رحما لها لعدم كونها هبة حقيقة ولعدم القبض فيما رجعت فيه ومن هنا كان لا يصح رجوعها فيما مضى بمعنى انه لا يقضي لكونه بمنزلة التلف المانع
من الرجوع به ويصح فيما يستقبل الذي هو متجدد ولا قبض فيه فلها الرجوع فيه بحيث لو رجعت في اثناء الليل وعلم به خرج من عند الموهوبة ولو رجعت ولم يعلم
الزوج بذلك لم يقض ما مضى قبل علمه للاصل بعد عدم التقصير منه وفي ذلك للمسألة وجه اخر انه يقضي كما قيل بانعزال الوكيل قبل العلم بالعزل في الحق الاولى
تلك هو لايح من قوة باعتبار انكشاف استيفاء حقها مع عدم اذنها وعدم التقصير لا مدخلية له في تدارك الحق له وليس هو كالمال المأذون في اكله الذي
ثاني فيه قاعدة الغرور كما انه ليس من قسم الوكالة الثابت بالنص والفتوى عدم انفساخها قبل العلم بعد حرمة القياس عندنا فيتجه التدارك لها خصوصا
مع علم الزوجة دونه فانها هي ظالمة نفسها من ليلتها والحرمات قصاص والله العالم المسألة الثالثة لو التمست عوضا عن ليلتها فبذل الزوج
هل يلزم قيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه لا يلزم لانه حق لا يتقوم منفردا اي غير مال العدم كونه في مقابلة عين او منفعة وانما هو ماوى ومسكن فلا تصح
المعاوضة عليه والاقوى خلافه لاطلاق ادلة الصلح مثلا الشامل لمثل ذلك من الحقوق كحق الخيار والشفعة من غير فرق بين الصلح على اسقاطه وانتقاله فيما
كان قابلا منه للانتقال كما في المقام مضافا الى خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سألته عن رجل له امرأتان قالت احدهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا او ما
كان ايجوز ذلك قال اذا طابت نفسها واشترى منها ذلك فلا باس ومن المعلوم ان اطلاق الشراء مجاز لان البيع متعلق بالاعيان فهو كناية عن المعاوضة
عليه بالصلح مثلا والظاهر عدم اختصاص ذلك بالزوج بل يجوز للنساء بعضهن مع بعض لكن مع اذن الزوج للاطلاق المزبور كما ان الظاهر جواز لهن
بتبديل ليلة بعضهن بالاخرى لذلك ايضا هذا وفي المسالك حيث لا تصح المعاوضة يجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت
لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما بالفساد او علمهما وبقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطها لها على اتلافه بغير عوض حيث انه لا يسلم له كما في البيع الفاسد
مع علمهما بالفساد وفيه انه لا اثم مع فرض كون البذل بعنوان المعاوضة التي لم يتم له فيها المعوض وعدم الرجوع في البيع الفاسد لو سلم فللدليل الخاص من اجماع
ونحوه ضرورة ان التسليط المزبور لو اقتضى عدم الرجوع لاقتضى في المعوض ايضا كما في العوض وقد تقدم تحقيق المسألة في محله المسألة الرابعة
لا قسمة للصغيرة ولا للمجنونة المطبقة ولا للناشزة ولا للمسافرة بغير اذنه بمعنى انه لا يجب ذلك لهن فعلا ولا يقضي لهن عما سلف ما في الاولى والثالثة فلا اجد فيه
خلافا هنا وذلك لان القسمة من جملة حقوق الزوجة وهي بمنزلة النفقة التي تسقط بالصغر والنشوز ولعله كذلك الناشزة اما الصغيرة القابلة للاستمتاع

الملتذ به فلا دليل عليه لاندراجها في اسم الزوجة التي قد سمعت ما يدل على استحقاقها الليلة من الاربع وسقوط النفقة المشروطة بالدخول لو قلنا به لا
يقتضي سقوط حقها من القسم للمهم لان يشك في شمول ادلته لمثلها والاصل البرائة ولعله كذلك واما المجنونة المطبقة فقد علل بانها لا عقل لها يدعو
الى الانس بالزوج والتمتع به وهو كما ترى اخص من المدعى ولذلك قال في المسالك ان بعيد المطبقة بما اذا خاف اذاها ولم يكن لها شعور بالانس به والا لم
يسقط حقها منه وربما يؤيده ذلك في الجملة ما سمعته سابقا في جنون الزوج نعم يمكن الشك ايضا في تناول الادلة للمجنونة على حسب ما سمعته في الصغيرة
خصوصا مع ظهور المفروغية منه عند المص وغيره وكان التقييد بالمطبقة لاخراج ذات الادوار فانه لا يسقط حقها حال افاقتها قطعا اما حال
ادوارها فيشكل الفرق بينها وبين المطبقة اولاً وقضاء والمسافرة بغير اذنه في غير واجب ضروري من الناشز التي قد عرفت الحال فيها نعم ان كان
في واجب مضيق او باذنه في غرضه لم يسقط حقها ووجب القضاء لها بعد الرجوع على ما صرح به بعضهم بل ظاهره عدم الخلاف فيه لا قتصار في
حكايته على ما اذا كان باذنه في غرضها قال فيه قولان من الاذن في تفويت حقه فيبقى حقها ومن فوات التمكين والاستمتاع المستحق عليها لاجل حظها
والاذن انما تؤثر في سقوط الاثم وفوات التسليم المستحق وان كان سببا غير اثم فيه يوجب سقوط ما يقابله كما اذا فات تسليم المبيع قبل القبض بسبب
بعذر فيه فانه يسقط تسليم الثمن الاول خيرة العلامة في التحرير والثاني خيرته في القواعد قلت مبنى المسألة على الظاهر احدهما اصالة تدارك ما هنا
الحق وقضائه اولا ثانيهما ان ظاهر ادلة القسم شمولها لمثل المفروض او انها ظاهرة في الزوجات القابلة للتقسيم عليهن ولعل الاقوى الاول في
الاول والثاني في الثاني وهو كاف في سقوط الحق لها بل منه ينقدح الشك ايضا في ثبوته ايضا في الاولين ان لم يكن اجماعا والله العالم **المسألة**
الخامسة لا يجوز ان يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها بغير اذنها لما في ذلك من منافاة العدل والايذاء غالبا ولانها مستحقة لجميع اجزاء الليلة
فلا يجوز صرف شيء منها الى غيرها الا بما جرت به العادة او دلت قرائن الاحوال على اذنها فيه كالدخول على بعض صدقائه والاشتغال ببعض
العبادة ونحو ذلك لاريب في عدم دخول زيارة الضرة فيه واحتمال ان المستثنى زمان مثال ذلك فله وضعه حيث شاء منافي لظاهر الادلة ان لم
يكن المقطوع به منها نعم لو كانت مريضة جاز له عيادتها لقضاء العادة كما يجوز عيادة الاجنبي ولعدم التهمة في زيارتها حال المرض بخلاف الصحة
ولذا قيده بعضهم بكون المرض ثقيلا والا لم يصح ثم ان خرج من عندها في الحال لم يجب قضاؤه حتى لو فرض في حال عصيانه به لكونه قدرا يسيرا لا يقدح
في المقصود ولم يفد تداركه بناء على الاصل وان استوعب الليلة عندها في غير العيادة او طال مكثه كذلك ولا شبهة في القضاء وان استوعبها فيها
لانقضاء المرض فلك فهل يقضيها قيل نعم لانه لم يحصل المبيت لصاحبتها والاصل التدارك وفيه في المسالك بانه ليس من ضرورات الزيارة الا قامة
طول الليلة فهو ظلم وكل ظلم للزوجة في المبيت يقضى وقيل لا يقضي كما لو زار اجنبيا وهو اشبه عند المص لكن في المسالك الاولى الاقوى الفرق بين الامرين
واضح والاصل ممنوع فان زيارة الاجنبي مشروطة بعدم استيعاب الليلة قلت محل البحث على الظاهر ما اذا اقتضى الحال استيعاب الليلة عندها
لمرضها والمراد بالتشبيه بزيارة الاجنبي انه يكون معتادا كاصل الزيارة لان المراد الزيارة المستوعبة وح لا يكون فيه ظلم للزوجة فيبنى على اصالة
التدارك مع عدم الظلم ويمكن ان يكون بناء المص عدم التدارك فيما لا يكون ظلما وهو لا يخ من وجه وان كان الاقوى خلافه وعلى كل حال لا
يجب على المريضة نعم لو طال المكث عندها بغير عيادة اقتص منها بمثله في نوبتها اما لو طال المكث عند غير الضرة قضاه من ليلتها ان بقيت له ليلة
والا بقيت المظلمة في ذمته الى ان يتخلص منها بمسامحة ونحوها ولو دخل على احدى الضرات في ليلة الاخرى فواقعها ثم عاد الى صاحبة الليلة لم يقض
المواقعة قطعا في حق الباقيات للاصل وكان المواقعة ليست من لوازم القسم نعم يجب قضاء زمان المواقعة مع طوله لما عرفت وان لم يطل ففي ذلك الاثم قطعا
قلت في الاثم ايضا نظر عن بعض العامة وجوب قضاء الجماع للمظلومة في ليلة المجامعة كما فعله لها ثم يذهب لها يحصل العدل وان لم يكن الجماع واجبا في
وهو كما ترى بعد عدم وجوب العدل بنحو ذلك والله العالم **المسألة السادسة** لو جار في القسمة قضى لمن اخل بليلتها بلا خلاف لكنه مشروط ببقاء
المظلوم بهن في حباله وبان يفضل له من الدور فضل يقضي فلو كان عنده اربع فظلم بعضهن في ليلتها بان ترك المبيت فيها عندها وعند ضرائها لم يمكنه
القضاء الا باستيعاب الوقت بالحق على القول بوجوب القسمة ابتداء فيبقى في ذمته الى ان يتمكن بطلاق احدة او نشوزها او موتها او غير ذلك مما يكون سببا للرجوع
في من الزمان ليتمكن فيه من القضاء او برضاهن بما له او غيره نعم لو كان ظلم بالمبيت عندهن فان جعل ليلتها لواحدة معينة قضاها من دورها وان ساوى
بينهن واسقط المظلومة من راس قضى لها من الزمان بقدر ما فاتها بل قيل متواليا الى ان يتم لها حقها ثم يرجع الى العدل ووجه تتمة وكذا لو تمكن من القضاء
لو تزوج ثلاثا مثلا بعد مفارقة المظلوم بها فان المظلومة لا حق لها عند المجددات نعم لو امكن الجمع بين حق الجديدة والقضاء التحرج ذلك كما لو فارق واحدة منهن
وتزوج اخرى امكن القضاء من دور المظلوم بها دون الجديدة فيعطيها من كل دور ثلثا وللجديدة ليلة الى ان يكملها ثم يرجع الى العدل فلو كان معه ثلاث نسوة
مثلا فبات عند اثنين منهن عشرين ليلة مثلا فاستحقت الثالثة عنده عشرا بل قيل وعليه ان يوفيها اياه ولاء لانها قد اجتمعت في ذمته وهو متمكن من وفائها
يجوز ان يؤخر وان كان لا يخ من نظر فنكح جديدة بعد العشرين فالجواز ان يقدم قضاء العشرة لانه ظلم على الجديدة بل يوفيها اولا حق الزفاف من ثلاث او سبع ثم يقسم
الدور بينها وبين المظلومة فيجعل لها ليلة وللمظلومة ليلتها وليلتي الظالمين وهكذا ثلاثة ادوار فيوفيها تسعا ويبقى لها ليلة قيل في ذلك وان كان بدأ
بالمظلومة بات بعد ذلك ليلة عند الجديدة لحق القسم ثم ليلة عند المظلومة لتمام العشر ويثبت للجديدة بهذه الليلة ثلث ليلة لان حقها واحدة من اربع فاذا
اكمل لها ثلث ليلة خرج باقي الليل الى مكان خال عن زوجاته ثم يستانف القسمة للاربع بالعدل ان كان قد بدأ بالجديدة فاذا تمت التسع للمظلومة بات
ثلاث ليلة عند الجديدة وخرج باقي الليل كما وصفناه ثم بات ليلة عند المظلومة ثم قسم بين الكل بالسوية وفيه نظر كقوله فيها انه قد يحتاج الى التبعيض
بغير الظلم كما لو كان يقسم بين نسائه فخرج في نوبة واحدة لضرورة ولم يعد او عاد بعد وقت طويل فيقضيها من الليلة التي بعدها مثل ما خرج ويخرج با

الليل

كتاب النكاح

الليل الى المسجد ونحوه كما قررناه ويستثنى من الخروج ما اذا خاف اللص والعسس ولم يكن في دار مكان منفرد يصلح لمنامه بقية الليلة فيعذر في الاقامة و
الاولى ان لا يتمتع فيما وراء زمان القضاء فيه والله العالم **المسألة السابعة** لو كان له اربع فنشزت واحدة سقط حقها وفضل له من الدور ليلة
يضعها حيث يشاء لو كانت قسمته ليلة ليلة اما اذا كانت اكثر من ليلة ففي المسالك استوعب دور القسمة او زاد عليه لان اقل النسوة المتعددات ان يكونا اثنين
فاذا جعل القسم بينهن اثنين استوعبه حقهما الدهر فيسقط حقه من الراكد لانه اسقط بيده حيث اختار الزيادة ونسب ذلك الى ظاهر مذهب الاصحاب في مسألة
الكتاب ونظائرها قال ويدل عليه ان ثبوت حقه معهن وتفضيل بعضهن على بعض على خلاف الاصل والدلائل العامة من وجوب العدل والتسوية بينهن يدل
على خلافه ويقتصر فيه على مورد النص وهو ثبوت حقه في الزائد عن عددهن في الاربع على القسمة ليلة ليلة على ما في الرواية الدالة من ضعف السند لولا
ظهور اتفاق الاصحاب عليه اشكل اثباته بالنص وعامة الفقهاء من غير الاصحاب على خلافه وانه متى قسم لواحدة عددا وجب ان يقسم للاخرى مثلها مطلقا مع
تساويهما في الحكم قلت لا ريب في ظهور النص المشتمل على الاشارة الى الاية الكريمة كما تقدم سابقا ان للرجل حقا في القسم على نسبة الاربع ضرورة عدم الخصوصية
للاربع ولا ينافي ذلك وجوب العدل والتسوية وعدم التفضيل اذ ذلك كله خارج عن محل البحث الذي هو ثبوت حق له فيه وعدمه فانه لو فرض استيفاء
نصيبه بغير الاستمتاع باحدهن لم يكن منافيا للعدل ولا مفضلا ولا تاركا للتسوية وفتوى عامة غير الاصحاب على خلافه مما يؤكد حقيته لانه ربما بعد ان
جعل الله الرشد في خلافهم واطلاق المص وغيره في المسألة لا ينافي ذلك المعلومية ارادة القسم من ذلك بل كاد يكون صريح كلامهم خصوصا بعد عدم سوق
المحل البحث كما هو واضح فلا ريب في ان المتجه ثبوت حقا على حسب نسبة الاربع ولكن في ذلك سهل الخطب بدعوى ان الفائدة انما تظهر على القول بوجوب القسمة ابتداء
دائما اما على المختار وهو القول بوجوبها مع الابتداء بها خاصة وجواز الاعراض بعد ذلك فالامر سهل لانه اذا وفى لهن العدد الذي جعله لهن جاز له
الاعراض عنهن سواء كان له حق في المدة ام لا مع انه ايضا لا يخ من نظر وعلى كل حال فاذا نشزت واحدة من الاربع ثم قسم خمس عشرة فوفي اثنتين ثم اطاعت الرابعة
وجب ان يجمع بين حقي الباقية والتي اطاعت فيوفي الثالثة خمس عشرة والتي كانت ناشزا خمسا فيقسم الدور بينهما خاصة للناشزة ليلة وللثالثة ثلثا
خمسة ادوار فتستوفي الثالثة خمس عشرة وللناشز خمسا ثم استانف ولبس لها ان يفي الثالثة خمس عشرة متوالية لمزاحمة حق المطيعة جديدا التي صارت بتجدد
طاعتها كالمرأة الجديدة التي قد عرفت الحال فيها وهو واضح والله العالم **المسألة الثامنة** لو طاف على ثلاث وطلق الرابعة مثلا بعد دخول
ليلتها اثم بذلك كما في المسالك حاكيا له عن الشيخ وغيره بل ظاهر المص وغيره مثلا الا انه لا يبطل به الطلاق لكون محرما لامر خارج هو تفويت الحق فيكون كالبيع وقت
النداء من غير فرق في المطلقة بعد حضور نوبتها بين الراجعة وغيرها ولا في الطلاق بين كونه رجعيا او بائنا وان تمكن في الاول من التخلص بالرجوع لكونه
بتمامه سببا في تعطيل الحق واشتغال الذمة وفيه امكان عدم الاثم به لان وجوب القسم مشروط بالبقاء على الزوجية ولا يجب عليه تحصيل الشرط وربما كان ما
نسمعه من اخبار المص مبنيا على ذلك وعلى كل حال فلو كان رجعيا ورجع في العدة وجب قضاء وتخلص منها بغير اشكال كما في المسالك لان الرجعة اعادة الى الزوجية الاولى
كما كانت وان تركها حتى انقضت عدتها او كان الطلاق بائنا ثم تزوجها قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه يجب لها قضاء تلك الليلة لانه حق استقر
في ذمته وامكنه التخلص منه فيجب ولكنه فيه تردد كما عن الارشاد وظاهر التلخيص بل ربما من ذلك من سقوط حقها بخروجها عن الزوجية وتباين الحقوق بين
النكاحين فلا يفيد قضاء مثل ما فات في احدهما في الاخر بل يجب العدل في كل منهما فلو قضى لها في الثاني لزم الجور على الاخر وبذلك يظهر لك وجه ما ذكرنا
من الفرق بين الرجعة والتزويج الذي جعله المص عنوان المسألة الا انه مع ذلك وفي المسالك الاقوى وجوب القضاء لمنع الملازمة بين الخروج عن الزوجية و
سقوط الحقوق المتعلقة بها ومن ثم يبقى المهر وغيره من الحقوق المالية وان طلق وتخصيص بعض الحقوق بالسقوط دون بعض لا دليل عليه ثم فرع على ذلك وجوب
التزويج لو توقفت البرائة عليه ولو فرض امكان التخلص بوجه اخر تخير بينهما وح فلا يمنع من تزويج رابعة لكون الفرض عدم الانحصار فيه بل على تقديره
لو يقدح في صحة التزويج لما سمعته من عدم اقتضاء مثل هذا النهي الفساد ولا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد ما عرفت من ظهور الادلة في وجوب هذا الحق
ما دامت الزوجية باقية فهو من قبيل الواجب المشروط وليس مثل المهر ونحوه وكيف كان فمن المعلوم ان وجوب القضاء مع امكانه والا فلا كما اذا لم يبت في
ليلتها عند واحدة من الباقيات او انه فارق التي بات عندها او تزوج بجديدة مع المظلومة ونحو ذلك فانه لا يتمكن من القضاء ما دام تحته اربع زوجات لاستيعاب
حقوقهن الليالي بل وكذا ان فارق التي بات عندها ولم يجدد نكاحها ولا نكاح غيرها مع المظلومة بناء على انه لا عبرة بالقضاء الا من نوبة المظلوم بها
وان كان فيه نظر واضح ضرورة عدم الفرق بعد حصول حقها اليها بين ان يكون من نوبتها او مما فضل له من دور والله العالم **المسألة التاسعة**
لو كان له زوجتان في بلدين فاقام عند احدة عشرا قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه كان عليه للاخرى مثلها اذا كان ذلك منه على جهة القسمة وما يمضي
عليه في السفر بين البلدين لا يحتسب لواحدة لانه ليس لاحدهما وان لم يكن على وجه القسمة لم يلزمه للثانية الا خمس لانه نصف الدور ونصف العشر حقها وتصفها
تبرع ولعله لحاجة الاطلاق المزبور الى التقييد المذكور نسبه المص الى القيل وللشك في وجوب القسم مع عدم اجتماع الاثنين في بلد واحد بل كان بينهما مسافة
شاهقة فلا يح الاقامة عند كل واحدة ما يشاء هذا ولكن في المسالك بعد ان ذكر ذلك عن ط قال وجه ما اشرنا اليه من ان المبيت عند واحدة من الزوجات
زيادة على الليلة توجب المبيت عند الاخرى مثلها مراعاة للعدل بينهن وان جواز المفاصلة بين الاثنين والثلث مشروط بجعل القسم ليلة ليلة
ونقل المص له بصيغة القيل تؤذن باستشكاله ووجهه ما علم من ان للزوج مع الاثنين نصف الدور فينبغي ان يكون له من العشر نصفها ولكل واحدة
منهن ربع فلا يلزمه للثانية الا ليلتان ونصف ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قدمناه سابقا خصوصا فيما ذكره اخيرا بل لم اعثر على غيره تقدم
بالحكم المزبور وفي حاشية الكركي على الكتاب هذا القول مشكل لان لها نصف القسم فكيف يجب استيعابه للاخرى اجيب بوجوه ثلاثة الاول حمله
على الاستحباب الثاني حمله على ان له زوجتين اخريين فان مفهوم الاسم ليس بحجة والثالث حمله على انها استوفي حقه من القسم ولم يذكر ما سمعته من

وجهاً وكيف كان فمن المعلوم انه يتخير في وفاء الثانية بين ان يذهب اليها واستدعائها اليه فان امتنعت منه مع قدرته اسقط حقها للنشوز ح والله تعالى العالم

فلم فافهم

المسئلة العاشرة لو تزوج امرأة ولم يدخل بها فاقرع للسفر فخرج اسمها من بين غيرها استصحبها معه ولكن جاز له مع العود بل وجب عليه ان طلبته منه توفيتها حصة التخصيص التي هي الثلث او السبع لان ذلك لا يدخل في السفر اذ ليس السفر داخلاً في القسم خلافاً للمحكي عن الشيخ من الاكتفاء في تخصيصها بما يحصل في ايام السفر لحصول المقصود بها وهو الانس وزوال الحشمة وفيه بعد منع انحصار الفائدة في ذلك بل يمكن ان يكون اهمية الاستمتاع بالجديدة في هذه المدة وكون هذه العلة مستنبطة ان ايام التخصيص ليست القسم التي فضلت بها مثل ما فضلت الحرة على الامة والاتفاق على ان ايام السفر لا تدخل في القسم ولذا لم يقض للمخلفات ما فاتهن مع المصحوبة فكذلك هنا نعم لو كان المتزوج بها جديداً اثنين فاستصحب احديهما في السفر بالقرعة قضى حق المقيمة اذا حضر من الثلاث او السبع اما بعد قضاء حق المصحوبة او قبله ان ترتبتا في النكاح او بالقرعة وذلك لاستحقاقها لها من الحق من غير ما يدل على اسقاط صحبة الاخرى في السفر نعم قيل انه اذا اقسم للاربع لكل منهن ليلة فبات عند ثلاث ثم سافر واستصحب معه غير الرابعة فانه يبقى عليه حق الرابعة فاذا عاد وفاها حقها والله تعالى وجه بالعدم للزوم تفضيلها لانه لم يقضها ما لها من الحق بما دخل حقها في السفر فلو قضى المقيمة حقها لزم التفضيل وهو كما ترى والله العالم

القول في النشوز

في بيان النشوز

وهو الخروج من الزوج او الزوجة عن الطاعة الواجبة على كل واحد منهما للآخر واصله لغة الارتفاع يقال نشز الرجل ينشز اذا كان قاعداً فنهض قائماً ومنه قوله تعالى واذا قيل انشزوا فانشزوا اي انهضوا الى امر من امور الله تعالى وسمي خروج احدهما نشوزاً لانه بمعصيته قد ارتفع عما اوجب الله تعالى عليه من ذلك للآخر ولذا قيل لذا المختص النشوز بما اذا كان الخروج من احدهما لان الخارج ارتفع على الآخر فلم يقم بحقه ولو كان الخروج منهما معاً خص باسم الشقاق كما يأتي لاستوائهما معاً في الارتفاع فلم يتحقق ارتفاع احدهما عن الآخر وقال بعضهم يجوز اطلاق النشوز على ذلك ايضاً نظراً الى جعل الارتفاع عما يجب عليه من الطاعة على صاحبه وهو متحقق فيهما وبعض الفقهاء اطلق على الثلاثة اسم الشقاق وفي ذلك والكل جائز بحسب اللغة ولكن ما جرى عليه المصنف اوفق بقوله تعالى واللاتي تخافون الى آخره وقوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً الى آخره وقوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فان الظاهر تحقق اسم النشوز بخروج كل منهما عن الطاعة الواجبة عليه للآخر بل لعله بعد كون ذلك بمعنى ارتفاع كل منهما على الآخر عما وجب عليه نعم تحقق اسم الشقاق بخروج احدهما دون الآخر بعيد كما ان ما عن نهاية الشيخ من تخصيص النشوز بخروج الزوج عن الحق كذلك بل هو خلاف الآية الاولى وغيرها ونحوه ما في ظاهر احكام الراوندي في اختصاصه بالعكس اذ لا ريب في انه قد يكون من الزوج كما يكون من الزوجة بل هو ما ظهر من الصحاح والقاموس والمجمع صدق اسم النشوز لغة على المعنى العرفي فان فيها نشزت المرأة تنشز نشوزاً استعصت على زوجها وابغضته ونشز عليها اذا ضربها وجفاها وعن شمس العلوم اذا عصته وخالفته ونشز عليها ضربها وجفاها والمصباح المنير عصته وامتنعت عليه ونشز عليها تركها وجفاها والنهاية عصت عليه وخرجت عن طاعته ونشز عليها جفاها واضر بها او كرهها وان استصحبها اللهم الا ان يقال ان حاصل ذلك منهم كون النشوز منهما الاستعصاء والكراهة ومنه الضرب والهجر وهو خلاف ما في الشرع من كونه الامتناع من خصوص الحق الواجب عليه وعليها ولذا قيل لم يكن من النشوز البذاء وان اثمت به ويستحق التأديب له او الامتناع عن خدمته وقضاء حوائجه التي لا تعلق لها بالاستمتاع لعدم وجوب شيء من ذلك عليها ولا غير ذلك مما لا ينقص الاستمتاع بها

فيما يتحقق به النشوز وفي الهجر والضرب

وعلى كل حال فقد ذكر المصنف وغيره انه متى ظهر من الزوجة امارته اي النشوز مثل ان تقطب في وجهه وتتبرم في حوائجه المتعلقة بالاستمتاع او تغير عادتها في ادبها جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها وصورة الهجران ان يحول اليها ظهره في الفراش وقيل ان يعتزل فراشها والاول مروي عن الباقر والصادق ولا يجوز له ضربها والحال هذه اما لو وقع النشوز وهو الامتناع من طاعته فيما يجب له جاز ضربها ولو باول مرة ولكن يقتصر على ما يؤمل معه رجوعها ما لم يكن مدمياً ولا مبرحاً وظاهره الفرق بين الوعظ والهجر وبين الضرب فيجوز الاولان على ظهور امارات النشوز بخلاف الاخير فلا يجوز الا مع تحقق النشوز نعم معه يجوز من اول مرة ولا يعتبر تقدم الوعظ والهجر بخلاف الاولين فان الثاني منهما مترتب على عدم نفع الاول وهو احد الاقوال في المسئلة محكي عن ط والفاضل في عدة كتب ووجهه ان الاصل في هذا الحكم الآية الشريفة وهي قوله واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن ولا ريب في ظهورها بترتب الامور الثلاثة بخوف النشوز الا ان الاخير منها ما علم بالاجماع المحكي عن المبسوط والخلاف اعتبار النشوز في جوازه المؤيد بقاعدة عدم جواز العقوبة الا على فعل المحرم وجب تقييد ذلك بالنسبة اليه في الآية وبقيت على ظاهرها في الاولين واطلاقها ح يقتضي جواز الضرب مع تحقق النشوز من غير تقدم الوعظ والهجر اما هما فمترتبان على حسب ترتب النهي عن المنكر وفيه ان الهجر يفوت به حقها الواجب عليه ايضاً فلا يجوز قبل تحقق الذنب اذ هو عقوبة ايضاً لا يجوز بدون فعل المحرم وكونه اوسع من الضرب لا يقتضي جوازه بظهور امارات المعصية والانجبار الضرب في دعوى الاكتفاء بظاهر الآية في جوازه يقتضي جواز الضرب ايضاً ضرورة اتحاد الجميع بالنسبة الى ذلك اللهم الا ان يقال ان الاجماع السابق وضع منه بالنسبة الى الضرب بخلاف الاولين او يقال ان ذلك ايضاً محرم عليها وان لم يكن نشوزاً يجوز عقابها بالهجر بخلاف الضرب المشروط جوازه بالنشوز للاجماع السابق الا ان الجميع كما ترى مجرد اقتراح وتعسف بلا شاهد معتد به ومن هنا كان ظاهر المصنف في النافع ترتب الثلاثة على ظهور امارات النشوز من غير فرق بين الضرب وغيره الا انها مترتبة على حسب ترتب النهي عن المنكر فجوازها مع النشوز مستفاد من الاولوية وفيه انه وان وافق ظاهر الآية بالنسبة الى ثبوت الثلاثة على خوف النشوز لكنه مناف لظاهرها بالنسبة الى التخيير بين الثلاثة والجمع لان الواو لمطلق الجمع اللهم الا ان يستفاد من ترتيبها في اللفظ ترتيب النهي عن المنكر لكن الكلام في ان ذلك منها ضرورة عدم النشوز بها وعدم ثبوت حرمتها بل على انه مناف ايضاً لما سمعته من الاجماع المحكي المعتضد بما عرفته من عدم جواز الضرب الا على النشوز ومن هنا عكس ابن الجنيد فيما حكي عنه فجعل الامور الثلاثة مترتبة على النشوز بالفعل ولم يكن ح الحكم عند ظهور اماراته وجوز الجمع بين الثلاثة ابتداء من غير تفصيل فقال للرجل ان كان النشوز من المرأة ان يعظها ويهجرها في مضجعها وان يضربها غير مبرح ويظهر منه جواز الجمع بين الثلاثة والاجتزاء باحدها او باثنين منها ولعله لان ذلك حقه فله فيه الخيار ولان الواو لمطلق الجمع المقتضي جواز والتخيير والمراد من الخوف في الآية العلم كقوله تعالى فمن خاف من موص جنفاً وقيل الخوف فيستغنى عن الاضمار الذي

تكلفه

تكلفه غيره لكنه فيه انه مناف لقاعدة ترتب افراد النهي عن المنكر بل يمكن دعوى يكون المراد من الآية ذلك ولعله لذا جعل العلامة في الارشاد الثلاثة مترتبة على النشوز بالفعل كما سمعته من ابن الجنيد لكن جعلها مترتبة مراتب الانكار ولعل ذلك اولى من جميع ما تقدم ومما عن بعض العلماء من التفصيل من جعل الامور الثلاثة مترتبة على مراتب ثلاثة من حالها فمع ظهور امارات النشوز يقتصر على الوعظ ومع تحققه قبل الاصرار ينتقل الى الهجر فان لم ينجع واصرت انتقل الى الضرب فيكون معنى الآية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع فان اصررن فاضربوهن اذ هو ايضاً كما ترى وان حكي عن العلامة في التحرير موافقته وانما المتجه ما سمعته من الارشاد الذي هو يرجع ايضاً الى ارادة وان خفتم استمرار نشوزهن بل يمكن القطع بذلك بملاحظة ما ورد من النصوص في قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً او اعراضاً وفي قوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما ضرورة اتحاد المساق في الجميع كضرورة اتحاد المراد من الخوف في النشوز في الكل وان كان للرجل مع كراهته للمرأة [illegible] ما هي من الغريب بكثرة العلل والقال هنا وثقاً ظاهراً على ارادة ذلك في آية الشقاق بل لا يبعد ارادة الكراهة من النشوز في الآية على وجه ينقص استمتاعه بها ولو بالتقطيب في وجهه واسماعه الكلام الغليظ ونحو ذلك مما يبعده مبلغ رغبته في مقاربتها والاستمتاع بها كما ستسمع ان شاء الله النصوص الواردة في قوله تعالى وان امرأة خافت الى آخره بل في خبر زرارة المروي في تفسير العياشي عن ابي جعفر اذا نشزت المرأة فهي الخلعة فليأخذ منها ما قدر عليه واذا نشز الرجل مع نشوز المرأة فهو الشقاق انشاء المستفاد من ذلك كله بل يظهر لك النظر في جملة من كلماتهم حتى ما في ك وغيرها من ان المراد بظهور امارات النشوز تغير عادتها معه في القول او الفعل بان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها معه بعد ان كانت تقبل او تظهر عبوساً او اعراضاً وتثاقلاً او دمدمة بعد ان كانت تلطف به وتبادر اليه وتقبل عليه ونحو ذلك التقييد بتغير العادة احترازاً عما لو كان ذلك من طبعها ابتداء فانه لا يعد امارة النشوز نعم مثل التبرم في الحوائج لا يعتبر فيه العادة لان ذلك حق عليها المبادرة اليها ابتداء ولا عبرة بالعادة بخلاف الآداب في هذه الامور ونحوها لا تعد نشوزاً فلا يستحق عليه ضربها على الاقوى بل يقتصر على الوعظ فلعلها تبدي عذراً او تتوب عما وقع من غير عذر ويظهر منهم جواز الضرب بل الهجر لها امور محرمة وان لم يكن نشوزاً ولا اجل فعل المحرم ثم قال ليس من النشوز ولا من مقدماته بذاءة اللسان والشتم ولكنها تأثم به وتستحق التأديب عليه فهل يجوز للزوج تأديبها على ذلك ونحوه مما لا يتعلق بالاستمتاع ام يرفع امرها الى الحاكم قولان تقدما في كتاب الامر بالمعروف والاقوى ان الزوج فيها مأمور [illegible] حق المساكنة والاستمتاع كالاذان ينقص تلك عيشه وكذلك الاستمتاع وقال ايضاً المراد بحوائجه التي يكون التبرم بها امارة النشوز ما يجب عليها فعله من الاستمتاع ومقدماته كالتنظيف المعتاد وازالة المنفر والاستعداد بان تمتنع وتتثاقل اذا طلبها على وجه يحوج زواله الى تكلف وتعب ولا اثر لامتناع الدلال ولا للامتناع من حوائجه التي لا تتعلق بالاستمتاع اذ لا يجب عليها ذلك كما في بعض الفتاوى المنسوبة الى فخر الدين ان المراد بها نحو سقي الماء وتمهيد الفراش وهو بعيد جداً لان ذلك غير واجب عليها فكيف يعد تركه نشوزاً او امارة كما ترى ضرورة تحقق النشوز بالعبوس والاعراض والتثاقل واظهار الكراهة له بالفعل والقول ونحوهما مما ينقص استمتاعه بها وتلذذه بها بل لا ينبغي التأمل في تحققه بتبرمها بحوائجه المتعلقة بالاستمتاع او الدالة على كراهتها له بل لعل ما سمعته من الفخر يراد منه ذلك بل لعل اطلاق المتن مثله ايضاً كضرورة اقتضاء آية الرجال قوامون على النساء وقوا انفسكم واهليكم الخ وغيرهما تولي تأديبها خصوصاً فيما يتعلق به نفسه وعلى كل حال فالمراد بالهجر في المضجع ما صرح به غير واحد من الاصحاب تولية ظهره في الفراش كما عن الفقه المنسوب الى الرضا بل عن ط نسبته الى رواية اصحابنا وعن مجمع البيان الى الباقر ولكن عن ط ايضاً والتحرير هو ان يعتزل فراشها وعن المقنعة التخيير بينهما وفي الرياض انه اقوى لاتحاد جهتها في الهجر عرفاً قلت يمكن دعوى الترتيب في افراده ايضاً على حسب الترتيب في افراد النهي عن المنكر نعم ما عن بعض [illegible] من تثنيتها لا دليل عليه وكذا الكلام في الضرب فيقتصر على ما يؤمل معه طاعتها فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به والا تدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدمياً ولا مبرحاً وابتدائه الضرب بالسواك وعليه يحمل ما عن الباقر من تفسيره به لا انه متعين ضرورة منافاة اطلاق الآية وما دل على النهي عن المنكر وبعده عن حصول الغرض به دائماً مضافاً الى اطلاق كلمات الاصحاب نعم ينبغي اتقاء المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة ومراق البطن ونحوه وان لا يوالي الضرب على موضع واحد بل يفرق على المواضع الصلبة مراعياً فيه الاصلاح لا التشفي والانتقام بل في ك انه يحرم بقصده مط بل يبطل القصد المأذون لاجله ولو حصل بالضرب تلف وجب الغرم لاطلاق ادلته الذي لا ينافيه الرخصة فيه مع ان المرخص فيه غير المفروض من الضرب كما لا ينافيه عدم الضمان بضرب الولي للصبي تأديباً الذي يمكن الفرق بينهما بعد تسليم ذلك فيه بان ضرب الزوج لمصلحته بخلافه في الولي الذي هو محسن محض ولذا كان للاولى العفو بل في بعض النصوص النهي عن الضرب بخلاف الثاني والله العالم هذا كله في نشوز الزوجة

لو

واما اذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها الواجبة من قسم ونفقة ونحوهما فلها المطالبة بها ووعظها اياه والا رفعت امرها الى الحاكم وكان للحاكم الزامه بها وليس لها هجره ولا ضربه كما صرح به غير واحد مرسلين له ارسال المسلمات وان رجت عوده الى الحق بهما لانهما متوقفان على الاذن الشرعي وليس بل في البين ما يدل على تفويض ذلك اليه لا اليها وانه هو اللائق بمقامه ومقامها ولا باس به وان نافى اطلاق ادلة الامر بالمعروف اذ يمكن دعوى سقوط هذه المرتبة منه هنا كما سقط بالنسبة للولد والوالد نعم ان عرف الحاكم ذلك باطلاع او اقرار او شهود ومطلعين عليهما نهاه عن فعل ما يحرم وامره بفعل ما يجب فان نفع والا عزره بما يراه وله ايضاً الانفاق من ماله مع امتناعه من ذلك ولو ببيع عقاره اذا توقف عليه وان كان لا يمنعها شيئاً من حقوقها الواجبة ولا يفعل ما يحرم عليه بها الا انه يكره صحبتها لكبر او غيره فيهم بطلاقها فلها ان تترك بعض حقوقها او جميعها من نفقة او قسمة استمالة له ويحل له ذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى الاصل والكتاب والسنة اذ هو المراد من قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً او اعراضاً فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحاً كما استفاضت به النصوص ففي صحيح الحلبي او حسنه عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن قول الله تعالى وان امرأة خافت الخ فقال هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت بي

للزوج قبول

ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك دعه على حالتي فهو قوله فلا جناح الخ وهذا هو الصلح وخبر ابي حمزة سئلت ابا الحسن عن قول الله تع وان امراة الخ فقال اذا كان كذلك فهم بطلاقها فقالت له امسكني وادع لك بعض ما هو عليك واحللك من يومي وليلتي حل له ذلك ولا جناح عليهما وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع سئلته عن قول الله عز وجل وان امراة الخ قال هذا تكون عنده المرأة لا تعجبه فيريد طلاقها فتقول له امسكني ولا تطلقني وادع لك ما على ظهرك واعطيك من مالي واحللك من يومي وليلتي فقد طاب له ذلك كله ونحوه خبر الشحام عنه ع ايضا وفي خبر احمد بن محمد عن ابي الحسن الرضا ع في قول الله تع وان امراة الخ قال النشوز الرجل يهم بطلاق امرأته فتقول ادع ما على ظهرك واعطيك كذا وكذا واحللك من يومي وليلتي على ما اصطلحا فهو جائز وفي خبر زرارة سئل ابو جعفر ع عن النهارية يشترط عليها عند عقدة النكاح ان يأتيها ما شاء نهارا او من كل جمعة او من كل شهر يوما وان النفقة كذا وكذا قال فليس ذلك الشرط بشيء من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من القسمة والنفقة ولكنه ان تزوج امرأة فخافت منه نشوزا او خافت ان يتزوج عليها فصالحت من حقها على شيء من قسمتها او بعضها فان ذلك جائز لا بأس به الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك الا انها جميعا كما ترى متفقة على جواز قبوله ما تبذله من حقوقها في مقابلة ما يريد فعله معها مما هو غير محرم عليه كطلاق ونحوه لانه جائز له وان كان لا ينبغي ما يفعله مما هو محرم عليه كما سمعت من بعض و يأتي تحقيق الحال فيه ان شاء الله

القول في الشقاق وهو مصدر على وزن فعال من الشق بالكسر الناحية كان كل واحد منهما صار في شق اي ناحية غير ناحية الاخر باعتبار حصول الكراهة والارتفاع والمعصية والاختلاف من كل منهما فان المشاقة والشقاق الخلاف والعداوة كما في الصحاح ولعل الاولى كونه من الشق بمعنى التفرق الذي منه شق فلان العصا اي فارق الجماعة وانشقت العصا تفرق الامر وعلى كل حال فان كان النشوز منهما وخشي الشقاق بينهما بعث الحاكم حكما من اهل الزوج وآخر من اهل المرأة على الاولى لو كانا من غير اهلهما او كان احدهما جاز ايضا والاصل فيه قوله تعالى فان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا وفي خبر علي بن حمزة سئلت العبد الصالح ع عن قول الله تع فان خفتم شقاق الخ فقال يشترط الحكمان ان شاء فرقا وان شاء جمعا ففرقا او جمعا جاز ونحوه خبر ابي بصير عن الصادق ع عن قول الله تعالى فابعثوا حكما الخ ارايت ان استاذن الحكمان فقالا للرجل والمرأة اليس قد جعلتما امركما الينا في الاصلاح والتفريق فقال الرجل والمرأة نعم واشهدا بذلك شهودا عليهما ايجوز تفريقهما عليهما قال نعم ولكن لا يكون الا على طهر من المرأة من غير جماع من الزوج قيل له ارايت ان قال احد الحكمين قد فرقت وقال الاخر لم افرق بينهما فقال لا يكون تفريق حتى يجتمعا جميعا على التفريق فاذا اجتمعا جميعا على التفريق جاز تفريقهما وفي خبر محمد بن مسلم عن احدهما ع سئلته عن قول الله تعالى فابعثوا الخ قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستامرا وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع سئلته عن قول الله عز وجل فابعثوا الخ قال ليس للحكمين ان يفرقا بينهما حتى يستامرا الرجل والمرأة ويشترطا عليهما ان شئنا جمعنا وان شئنا فرقنا فان فرقا فجائز وان جمعا فجائز والظاهر تحقق الشقاق بينهما بالنشوز من كل منهما ومن هنا كان المحكي عن الاصحاب في المراد بالاية اضمار الاستمرار بمعنى وان خفتم استمرار الشقاق بينهما او كون المراد بالخوف العلم والتحقق ومنه يعلم المراد بالاية السابقة لكن في الرياض بعد ذكر الاول قال وفيه نظر لتوقفه على كون مطلق الكراهة بينهما شقاقا وليس كذلك لاحتمال ان يكون تمام الكراهة بينهما فيكون المراد انه اذا حصل كراهة كل منهما لصاحبه فخفتم حصول الشقاق فابعثوا مع انه المتبادر عند الاطلاق فالاولى من الاضمار على تقدير مجازيته نعم على هذا التقدير يتردد الامر بين المجاز المزبور وبين التجوز بالخشية بحملها على العلم والمعرفة واجراء الشقاق على حقيقته التي هي مطلق الكراهة ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما سمعته من تفسير الشقاق والاتفاق على بعث الحكمين بحصوله وعدم انقطاعه لا على تمام الكراهة بل من ذلك يعلم ما في كشف اللثام ايضا من احتمال اضمار اشتداد الشقاق بينهما والتعدي الى المتشاتم والتهاجر والتضارب فان ذلك ليس عنوان بعث الحكمين وعلى كل حال فالظاهر ما عن الاكثر كما في المسالك من ان المخاطب ببعث الحكمين هو الحاكم المنصوب لمثل ذلك بل في كنز العرفان انه المروي عن الباقر والصادق ع وفي تفسير علي بن ابراهيم عن امير المؤمنين ع في رجل وامرأة في هذا الحال فبعث حكما من اهله وحكما من اهلها ونحوه عن مجمع البيان خلافا لظاهر المصنف في النافع والمحكي عن الصدوقين من انه الزوجان فان استغنيا فالحاكم لظاهر النصوص السابقة وصريح المحكي عن فقه الرضا ع يختار الرجل رجلا وتختار المرأة رجلا الخ وفيه انه مناف لاختلاف الضمير بالغيبة والحضور والتثنية والجمع وليس المقام مقام التفات على ان المأمور بالبعث الخائف من شقاقهما وهو غيرهما والانسان لا يبعث احدا الى نفسه ولا منافاة بين كون الباعث الحاكم وبين اشتراطهما على الزوجين ما يريدان اشتراطه وقريب منه ما عن الاسكافي من انه جعل الحاكم يأمر الزوجين بان يبعثا من يختارانه من اهلهما في ذلك ويمكن جمع بين القولين بذلك وفي موثق سماعة السابق ما يرشد اليه بل قد يمكن ان يستدل به على ان المرسل الزوجان وفيه ما لا يخفى واضعف منهما ما عن بعض من يشذ من كون المرسل اهلهما وهو مع كونه شاذا مناف لظاهر الاية والنصوص وان قيل انه يشعر به بعض الاخبار نعم لو تعذر الحاكم قام عدول المسلمين مقامه في ذلك ولو تعذر الجميع بعث الزوجان كان المبعوث وكيلا محضا حكما يفعل ما يقتضيه الوكالة من عموم او خصوص هذا ولكن في كشف اللثام بعد ان ذكر ما سمعته من النافع قال وهو حسن ولا يستلزم ان يكون الخطاب في الاية للزوجين ليستبعد ولا منافاة ظاهرها فان الله لعله اراد ان بعثهما الحكمين جائز وانه اولى من الترافع الى الحاكم وكذا اذا بعثا وليا بهما الحكمين مع جواز الخطاب في الاية لهم عموما او خصوصا والبعث منهم او منهما فيقتصر الى الوجوب وغيره كان بعث الحاكم واقتصر في التذكرة على نفي الباس عن بعث الزوجين وبالجملة انه لا يكون خلاف في جواز البعث من كل من هؤلاء ولو جوبه اذا توقف الاصلاح عليه خصوصا الحاكم والزوجين ولا بحثا الاختلاف في ذلك قلت قد يناقش بامكان منع بعث الزوجين حكمين من الاهلين على وجه يترتب عليه مضاحكهما عليهما بالصلح وان لم يرضيا بناء على اختصاص الخطاب في الاية للحكام لعدم دليل على ذلك وكذا الكلام في العكس وهذا ونحوه احد ثمرات الخلاف في المسألة وكيف كان فالظاهر وجوب هذا البعث وفاقا لجماعة لظاهر الامر ولكونه من الامر بالمعروف ومن الحسبة التي نصب الحاكم لامثالها خلافا للمحكي عن التحرير من الاستحباب للاصل وظهور الامر في الارشاد على انه من الامور الدنيوية التي

لا يظهر

في باب من النشقا نفقتهما

فاذا

وفي خبر سماعة سئلت ابا عبد الله

لا يظهر ارادة الوجوب منها وفيه ان الاصل مقطوع بما عرفت والامر بالاية ان لم يظهر في الوجوب المؤيد بما عرفت نعم قد يقال بعدم تعين وجوب الكيفية المخصوصة مع امكان اصلاح حالهما بغيرها اما لو انحصر فيها تعين وجوبها وكذا الكلام في كون الحكمين من الاهلين ضرورة عدم اعتبار القرابة في الحكومة والغرض يحصل بالاجنبي كما يحصل بها والاية مسوقة للارشاد مع عدم انحصار الامر فيهم يجوز الاجانب كما اذا لم يكن ثم قريب نعم لو انحصر الامر فيهم اتجه الوجوب كما انه لو انحصر الامر في الاجنبي تعين هذا وفي الرياض بعد اختيار الاختصاص بالاهل قال في شرح قول المصنف في النافع ويجوز ان يكونا اجنبيين اما مطلقا كما هو ظاهر المتن او مقيدا بعدم الاهل كما هو الاقوى لكن مع ذلك ليس لهما حكم المبعوث من اهلهما من امضاء ما حكما عليهما لمخالفة الاصل فيقتصر فيه على مورد النص ويكون حكمهما حكم الاوصياء على ما اذن به الزوجان وفيه وكلا وليس لهما من التحكيم الذي هو حكم الحكمين كما يأتي شيء جدا وفي حكم فقد الاهل توقف الامر على الاجنبي وهو من غرائب الكلام يمكن دعوى الاجماع على خلافه مضافا الى ظهور النصوص في الاية في عموم الحكم للزوجين ذي الاهل وغيرهم على ان التقييد الذي ذكره معناه مضي حكم الاجنبي بصيرورته كالاهل مع عدمهم والا فالتوكيل لا ريب في جوازه مع وجود الاهل فضلا عن حال عدمهم وبالجملة لا يخفى ما في كلامه من العبارة خصوصا مع ملاحظة كلام الاصحاب والتأمل في الاية الشريفة ونصوص الباب والله المسدد للصواب وكيف كان فهل بعثهما على سبيل التحكيم او التوكيل قولان لا ان الاظهر منهما والاشهر بل المشهور انه تحكيم بل هو ظاهر الشرع وفقه القرآن لا اجماع عليه في محكي ط انه مقتضى المذهب لانه مقتضى تسميتهما حكمين في الكتاب والسنة والفتاوى ومقتضى خطاب غير الزوجين ببعثهما والوكيل مأذون ليس بحكم والمخاطبة الزوجان لا غيرهما ولانهما ان رايا الاصلاح فعلاه من غير استيذان ويلزم ما يشترطانه عليهما من السائغ ولو كان توكيلا لم يقع الا ما دل عليه لفظهما وكون الزوج والزوجة رشيدين والمولى لهما لا يثبت في حكم الشارع عليهما كالمماطل فانهما بالاصرار على الشقاق صارا كالممتنعين عن قبول الحق فجاز الحكم عليهما كما ان عدم اعتبار الاجتهاد فيهما لا ينافي مضي حكمهما لان محله امر معين جزئي يجوز تفويض امره الى الاحاد كنظائره وليس هو من الرياسة العامة التي يعتبر فيها الاجتهاد مع ان مثل ذلك لا يعارض ظاهر الكتاب والسنة خصوصا والحاكم في الحقيقة الحاكم الذي ارسلهما فهما بمنزلة الوكيلين والظاهر عدم اعتبار رضى الزوجين في بعثهما بنا على المختار ضرورة كون ذلك سياسة شرعية نعم قد يقوى باعتبار رضاهما على التوكيل مع احتمال عدمه ايضا على معنى انهما مع الامتناع يوكل عنهما الحاكم نعم او لا ريب في اشتراط البلوغ والعقل والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما قيل والاسلام وهو جيد فيما كان الشقاق بين المسلمين اما غيرهم ففيه من نظر واما العدالة والحرية ففي المسالك ان جعلناهما حكمين اعتبرا قطعا وان جعلناهما وكيلين ففي اعتبارهما وجهان اجودهما العدم لانهما ليسا شرطا في الوكيل وفيه امكان منع اعتبار ذلك على الاول ايضا وما دل على اعتبارهما في الحكم العام لا يقتضيه في مثل المقام المجبور بنظر الحاكم كما انه احتمل اعتبارهما على الثاني بدعوى ان الوكالة اذا تعلقت بنظر الحاكم اعتبر فيها ذلك كامر الحاكم وكيف كان فيجب عليهما البحث والاجتهاد في حالهما وفي السبب الداعي الى الشقاق بينهما ثم يسعون في امرهما فان اتفقا على الاصلاح فعلاه من غير مراجعة لهما لانه مقتضى تحكيمهما او توكيلهما على ذلك وان اتفقا على التفريق فعلى التوكيل لم يصح الا بفرض التوكيل الدال على رضا الزوج في الطلاق ورضا المرأة في البذل ان كان خلعا واما على التحكيم فالاشهر بل المشهور عدم جوازه ايضا الا مع مراجعتهما ولعله لظهور كون المراد من التحكيم فعل ما يتعلق بالاصلاح والتأليف كما اومأ اليه بقوله ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وقال الحلبي في الحسن سئلت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستامرا الرجل والمرأة ويشترطا عليهما ان شئنا جمعنا وان شئنا فرقنا فان فرقا فجائز وان جمعا فجائز وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما ع سئلته عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما الخ قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستامرا وفي خبر علي بن ابي حمزة سئلت العبد الصالح ع عن قول الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما الخ فقال يشترط الحكمان ان شاءا فرقا وان شاءا جمعا ففرقا او جمعا جاز ونحوه خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع وفي خبر سماعة سئلت ابا عبد الله ع عن قول الله تعالى فابعثوا الخ ارايت ان استاذن الحكمان فقالا للرجل والمرأة اليس قد جعلتما امركما الينا في الاصلاح والتفريق فقال الرجل والمرأة نعم واشهدا بذلك شهودا عليهما ايجوز تفريقهما عليهما قال نعم ولكن لا يكون الا على طهر من المرأة من غير جماع كالزوج قيل له ارايت ان قال احد الحكمين قد فرقت بينهما وقال الاخر لم افرق بينهما فقال لا يكون تفريق حتى يجتمعا جميعا على التفريق فاذا اجتمعا على التفريق جاز تفريقهما لكن لا يخفى عليك ظهور هذه النصوص في ان للتفريق لهما مع اشتراطهما ذلك ولعله لا ينافي كلام المشهور على انه ليس لهما التفريق مع الاطلاق بل على ذلك نزل كلام ابن الجنيد فانه قال على ما حكي عنه ويشترط الولي والمرضي بحكمه على الزوجين ان للمختارين جميعا ان يفرقا بينهما او يجمعا ان رايا ذلك صوابا وعلى كل واحد من الزوجين انفاذ ذلك والرضا به وانهما قد وكلاهما في ذلك لهما فعله فهو جائز عليهما وفي ذلك قد روي ان عليا ع بعث حكمين وقال تدريان ما عليكما عليكما ان رايتما ان تجمعا وان رايتما ان تفرقا فقالت المرأة رضيت بما في كتاب الله علي ولي فقال الرجل اما الفرقة فلا فقال علي ع كذبت والله حتى تقر بمثل الذي قرت به وقد احتج بهذا الخبر الفريقان فالاول من حيث انه اعتبر رضاهما واقرارهما والثاني من حيث جعل الجمع والتفريق الى الحكمين وقوله ع حتى تقر اي ليس لك ان تمتنع بل عليك ان تنقاد لحكم الله تع كما انقادت هي وهذا اشبه بمذهب ابن الجنيد قلت يمكن تنزيل الخبر على تلك الاخبار ايضا على معنى انه لابد من اتفاقهما على كيفية الحكم على الاصلاح خاصة او عليه وعلى التفريق نعم قد يظهر منه وجوب متابعة الاخر على ارادة تعميم التحكيم وكيف كان فعلى ما قلناه اذا راى حكم الرجل ان يطلق بغير عوض طلق مستقلا به لان حكم المرأة لا صنع له بالطلاق ولا يزيد على واحدة لكن ان راجع الزوج ودام على الشقاق زاد الى ان يستوفي الطلقات الثلث وان راى الخلع وساعده حكم المرأة تخالعا وان اختلفا وقف وينبغي ان يخلو حكم الرجل بالرجل وحكم المرأة بالمرأة خلوة غير محرمة ليعرفا ما عندهما وما فيه رغبتهما واذا اجتمعا لم يخف احدهما على الاخر بما علم ليتمكنا من راي الصواب ويقدح ما راياه صوابا بشرطه فان اختلفا بعثا اليهما اخرين حتى يجتمعا على شيء وينبغي للحكمين اخلاص النية في السعي وقصد الاصلاح فمن حسنت نيته فيما تحراه اصلح الله مسعاه وكان ذلك سببا لحصول مسعاه كما نبه عليه قوله تعالى

الصلح

الحاكم الحكمين

لا حكم على الغائب

فيما شرط الحكمان

ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ومفهوم الشرط يقتضي ان عدم التوفيق بين الزوجين يدل على فساد قصد الحكمين وانهما لم يجتمعا على قصد الاصلاح بل في نية احدهما او كليهما فساد فلذا لم يبلغا المراد والظاهر انه هو السبب في الغالب في تحكيم ابن العاص وابي موسى الاشعري في ايام صفين فان نية كل منهما فاسدة وكان الاول اشد من الثاني ولذا ترتب عليه ما ترتب والله العالم **تفريع** لو بعث الحكمان فغاب الزوجان او احدهما ففي نفوذ حكمهما قطعا بناء على التوكيل لان تصرف الوكيل فيما وكل فيه نافذ مع حضور الموكل وغيبته ومع بقائه على الخصومة والشقاق لحضه عدمه وبين امكان منع نفوذه مع فرض ارتفاع الخصومة ضرورة انتفاء موضوع التوكيل على الصلح الرافع للنزاع والشقاق المفروض ارتفاعهما قبل حكم الحكمين واما على الحكم فقيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه لم يجز الحكم لانه حكم للغائب لا عليه والجائز الثاني لا الاول ولو قيل بالجواز كان حسنا لا لما ذكره المص من ان حكمهما مقصور على الاصلاح اما التفرقة فموقوفة على الاذن ضرورة عدم انطباق ذلك على حجة المدعي بل المنع عدم جواز الحكم للغائب وعليه المقام لاطلاق الادلة الذي لا يعارضه القياس على حكم الفقيه للغائب لو سلم المقيس عليه لئلا يكون الغائب منهما على حجته في المقام بخلاف هنا ودعوى عدم معلومية بقاء الشقاق بينهما مع الغيبة خروج عن عنوان البحث الذي هو الحكم عليهما من حيث الغيبة التي يمكن ان تجامع العلم ببقاء الشقاق بينهما على ان الاستصحاب كاف وان كان قد يقوى عدم نفوذ الحكم عليهما لو فرض تاخره عن ارتفاع الشقاق بينهما وكذا الحكم فيما لو سكت احدهما بل لا [illegible] نفوذ حكم الحكمين فيما لو خرجا او احدهما عن قابلية التكليف بجنون او اغماء فضلا عن الغيبة لاطلاق الادلة والله العالم **مسئلتان الاولى** ما شرطه الحكمان عليهما او على احدهما يلزم ان كان سائغا بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة والا كان باطلا بل يقوى بطلان الحكم بما ادعياه من الاصطلاح لان لهما نقضه كما عبر به المص مشعرا بان لهما الرضا به ولهما نقضه هو غير متصور في الشرط الغير السائغ لكن في لك اذا اشترط الحكمان شرطا نظر فيه وان كان مما يصح لزومه شرعا لزم وان لم يرض الزوجان كما لو شرطا عليه ان يسكنها في البلد الفلاني او في المسكن المخصوص او لا يسكن معها في الدار امه ولو في بيت منفرد او لا يسكن معها الضرة في دار واحدة او شرطا عليها ان توجله بالمهر الحال الى اجل او ترد عليه ما قبضته منه قرضا ونحو ذلك لعموم المؤمنون عند شروطهم بعد جعل الحكم اليهما وان كان غير مشروع كما لو شرطا عليها ترك بعض حقوقها من القسم والنفقة او المهر او عليه ان لا يتزوج او لا يتسرى او لا يسافر بها لم يلزم ذلك بلا خلاف ثم ان كان الشرط مما للزوجين فيه التصرف كترك بعض الحق فلهما نقضه والتزامه تبرعا وان كان غير مشروع اصلا كعدم التزويج والتسري فهو منقوض في نفسه ويمكن ان يريد المص بقوله كان لهما نقضه مط الشامل للجميع الدال بمفهومه على ان لهما ايض التزامه التزاما مقتضيا بان لا يتزوج ولا يتسرى تبرعا بذلك وان لم يكن لازما بالشرط والى هذا يشير كلام الشيخ في ط حيث قال في هذا القسم فان اختار الزوجان المقام على ما فعله الحكمان كان جميلا وان اختارا ان يطرحا فعلا فان ظ فضل الجميل كونه تبرعا وتفضلا بغير استحقاق وتبعه على ذلك في كشف اللثام ولكن لا يخفى عليك ما فيه من النظر في اصل المطلب فضلا عن بعض الخصوصيات ضرورة لزوم كل شرط سائغ عليهما او على احدهما لعموم الادلة القاضية بكونهما حكمين وانه لا يبطل منه الا الباطل باصل الشرع فليس ح من الشروط ما لهما الالتزام به ولهما نقضه كما هو واضح **المسئلة الثانية** لو منعها شيئا من حقوقها المستحبة او اغارها بما لا يحرم عليه فبذلت له بذلا ليخلعها صح ولم يكن ذلك اكراها قطعا وان قصد بذلك ذلك بل الظ عدم الاكراه بترك حقوقها الواجبة عصيانا لا لارادة البذل كما جزم به في لك وان كان ثم اثما بها وكذا لو قصد بترك حقها ذلك ولم يظهره لها وان كان اثما ايض قال اما لو اظهرها ان تركه لاجل البذل كان ذلك اكراها واظهر منه لو ما اكرهها على نفس البذل ثم قال وما ذكره المص والشيخ في ط ووافقهما عليه العلامة في الارشاد وفي التحرير نسب القول الى الشيخ ساكتا عليه مؤذنا بتردده فيه او ضعفه وفي القواعد قيد حقوقها بالمستحبة ومفهومه انه لو منع الواجبة كان اكراها وهذا القول نقله الشيخ في ط اولا عن بعض العامة ثم قال الذي يقتضيه مذهبنا ان هذا ليس اكراها وهو المعتمد قلت لا اشكال في تحقق الاكراه بالصورتين المذكورتين اما الصورة السابقة فهي ان لم تكن اكراها فقد يتوجه حرمة البذل عليه ايض لاندراجه في قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا المفسر بذلك بل قد يتوجه حرمته عليه في الاولى ايض وهي فيما لو ضارها حتى تبذل وان لم يكن من قصده ذلك لكونه اشبه شيء بعوض المحرم بل يمكن اندراجه في الاية ايض ولا ينافيه قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وذلك لما عرفت مما ورد في تفسير هذه الاية من النصوص التي منها الصحيح عنه ان المراد بها الامرأة التي تخشى الطلاق او التزوج عليها او كان الرجل يكرهها او لا تعجبه ونحو ذلك مما يؤدي الى فراقها فاسقطت بعض حقوقها لارادة امساكها وعدم طلاقها وهذا غير المفروض الذي هو ترك حقوقها الواجبة عليه فبذلت له مالا للخلاص من يده ومن اسره اذ هي كالمظلوم في يد الظالم فيبذل له للتخلص من ظلمه فان ذلك لا ريب في حرمته على الظالم وان لم يكن قد قصد بالظلم ذلك المبذول ولعله الى ذلك اوما العلامة في تقييد الحقوق بالمستحبة في عد كما انه مما ذكرنا يظهر لك ايض ما في كشف اللثام وغيره حتى من الرياض فانه بعدما اعترف بعدم دلالة الاية والنصوص المفسرة لها على عموم الحكم من جواز الصلح ببذل حقها كما لو اخل الزوج ببعض حقوقها الواجبة او كلها لظهور سياقها في غيره قال نعم جاز له القبول كما لو بذلت بطيبة نفسها لا مط للاصل وفقد الصارف عنه وهنا هو ظ العبارة والاكثر وربما منع هنا الماتن منا من اختصاص الاية والنص بالاول ولقبح ترك الحق من دون عوض بناء على لزومه عليه من دونه وفيهما نظر اذ اختصاص الكتاب والسنة بما ذكر لا يوجب المنع عن جريان الحكم فيه في غيره بعد اقتضاء الاصل به والقبح ثم حيث يرجى حصول الحقوق الواجبة التي اخل بها بالبذل فيكون هي العوض الحاصل بالبذل ولزومه عليه غير ملازم للزوم صدورها عنه حتى ينتفي العوض حين البذل ثم على تقديره يصح منع القبح ايض كيف لا ويجوز لها ابراء ذمة زوجها عن حقوقها بعضا او كلا ابتداء مط جدا وبالجملة لا وجه لتعليل المنع من الجواز بعد هذا بعد طيبة نفسها في بذلها ومنه يظهر الجواز فيما لو بذلت بطيبة نفسها بعد اكراهها عليه ان اطلق الاصحاب المنع ح فانه كما ترى خروج عن موضوع البحث بل هو غير لائق لجعله عنوانا في كلام الاصحاب كما هو واضح بادنى تامل والله العالم **النظر الرابع** في احكام الاولاد وهي قسمان **القسم الاول** في الحاق الاولاد والنظر في ولد الزوجة

في احكام [illegible]

دواما

كتاب النكاح

دواما وانقطاعا والموطوآت بالملك والموطوآت بالشبهة اما احكام اولاد الموطوآت بالعقد الدائم فيلحقون بالزوج بشروط ثلثة الدخول بغيبوبة الحشفة او سقاء احدهما قبلا او دبرا بل في كشف اللثام وغيره انزل او لا لاطلاق الفتاوى ونحو قول الباقر ع لابي مريم الانصاري اذا اتاها فقد طلب ولدها لكن في [illegible] والمراد بالوطي على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به المص في القواعد غيبوبة الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل لان ذلك من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه بانتفاء التولد عادة في كثير من موارده ولم نقف على نص يثبت بناء ما نقلناه يعتمد عليه وتبعه في الرياض فقال ولد الزوجة الدائمة التام خلقة يلحق بالزوج الذي يمكن التولد منه عادة ولو احتمالا الا مع شروط ثلثة احدها الدخول منه بها نحو لا يشمل فيه ذلك ولو احتمالا لا بعيدا قبلا كان او دبرا اجماعا وفي غيره اشكال وان حكي الاطلاق عن الاصحاب واحتمل الاجماع مع ان المحكي عن ير والتحرير عدم العبرة بالوطي دبرا واستوجهه من المتأخرين جماعة وهو حسن الا مع الامناء واحتمال السبق وعدم الشعور به لا مط قلت مع فرض امكان سبق المني وعدم الشعور به لا سبيل ح للقطع بنفي الاحتمال ولو بعيدا محقق مسمى الدخول على انه يمكن التولد من الرجل بالدخول وان لم ينزل لعله لتحرك نطفة الامرأة واكتسابها العلوق من نطفة الرجل في محلها او غير ذلك من حكم التي لا يحيط بها الا رب العزة ولذا اطلق ان الولد للفراش المراد به الافتراش فعلا لا ما يقوله العامة من الافتراش شرعا بمعنى انه يحل له وطؤها فلو ولدت وان لم يفترشها فعلا الحق به الولد اذ هو مع ما فيه من فتح باب لفساد النساء اشبه شيء بالخرافات وربما يومي الى بعض ما قلناه خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن علي عليهم السلام قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه واله فقال كنت اعزل عن جارية لي فجاءت بولد فقال الوكاء قد ينفلت والحق به الولد ونحوه التوقيع المروي عن كمال الدين وتمام النعمة في جملة مسائل منها استحللت بجارية وشرطت عليها ان لا اطلب ولدها ولم الزمها منزلي فلما اتى لذلك مدة قالت قد حبلت ثم اتت بولد فلم انكره الى ان قال فخرج جوابها عن صاحب الزمان صلوات الله عليه واما الرجل الذي استحل بالجارية وشرط عليها ان لا تطلب ولدها فسبحان من لا شريك له في قدرته شرطه على الجارية شرط على الله تعالى هذا ما لا يؤمن ان يكون وحيث عرض له في هذا شك وليس يعرف الوقت الذي اتاها فليس ذلك يوجب البراءة من ولده والثاني مضي ستة اشهر هلالية او عددية او ملفقة من حين الوطي لانها اقل الحمل كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا محكيا كك بل في لك نسبة ذلك الى علماء الاسلام بل محصلا بل المحكي انه وضعته حيا كاملا لاقل من ذلك زمان عن المفيد بل الطوسي ايض من التخيير بين النفي والاقرار به مجوز كما عرفت بل قيل لا يظهر له وجه الا خبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام رجل تزوج فلم يلبث بعد ان اهديت اليه اربعة اشهر حتى ولدت جارية فانكرها وزعمت هي انها حبلت منه فقال لا يقبل ذلك منها وان ترافعا الى السلطان تلاعنا ولم تحل له ابدا وهو مع الضعف يحتمل عدم حيوة الولد وتمامه وان يتنازعا في المدة [illegible] الكامل مما تسقط المؤنة ففي الرياض يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج اليه ليجب عليه التكفين ومؤنة التجهيز ونحو ذلك من الاحكام المترتبة على حيوته الى المسئلة من الايام والاشهر فان امكن عادة منه لحقه حكمه وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنه مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه وكان المراد الحاقه مع امكانه وانه لا ينفى عنه الا مع العلم بانتفائه عنه والثالث ان لا يتجاوز اقصى الوضع وهو تسعة اشهر على الاشهر بل المشهور بل عن ظ الاسكافي والصدوق [illegible] اجماعنا عليه للعترة المستفيضة كمرسل عبد الرحمن بن سيابة اقصى مدة الحمل تسعة اشهر لا يزيد لحظة ولو زاد لحظة لقتل امه قبل ان يخرج [illegible] وهب عن الصادق ع عن امير المؤمنين ع يعيش الولد لستة اشهر ولسبعة ولتسعة ولا يعيش لثمانية وصحيح ابن الحجاج سمعت ابا ابراهيم ع يقول اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلثة اشهر ثم قد بانت منه وخبر محمد بن الحكيم عن ابي الحسن ع قلت له المرأة الشابة التي مثلها تحيض يطلقها زوجها ويرتفع حيضها كم عدتها قال ثلثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد الثلثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد تسعة اشهر قال انما الحبل تسعة اشهر قلت تزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ادعت بعد ثلثة اشهر قال لا ريبة عليها تزوجت ان شاءت وخبر [illegible] عن ابي عبد الله ع او ابي الحسن ع قلت له رجل طلق امرأته فلما مضت ثلثة اشهر ادعت حملا فقال ينتظر بها تسعة اشهر قال قلت فانها ادعت بعد ذلك حبلا فقال هيهات هيهات انما يرتفع الطمث من ضربين اما حمل بين واما فساد في الطمث ولكنها تحتاط بثلثة اشهر مؤيدا ذلك بخبر ابان عن ابي عبد الله ع ان مريم ع حملت بعيسى ع تسع ساعات كل ساعة شهرا والخبر المروي في باب مبدأ النشو من الكافي فان فيه وللرحم ثلثة اقفال قفل في اعلاها مما يلي اعلى السرة من الجانب الايمن والقفل الاخر وسطها والقفل الاخر اسفل من الرحم فما يوضع بعد التسعة ايام في القفل الاعلى فيمكث فيه ثلثة اشهر فعند ذلك يصيب المرأة خبث النفس والتهوع ثم ينزل الى القفل الاوسط فيمكث فيه ثلثة اشهر الى ان قال ثم ينزل الى القفل الاسفل فيمكث فيه ثلثة اشهر فذلك تسعة اشهر ثم تطلق المرأة الحديث لكن ظاهره زيادة تسعة ايام على تسعة اشهر ويمكن ادراجها في التسعة اشهر بضرب من التاويل بحمل قوله في القفل الاول فيمكث الخ على الثلثة التي منها التسعة والشاهد عليه ذيل الرواية وباقي النصوص على ان ابقائه على ظاهره مخالف للاجماع وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه عشرة اشهر وهو حسن عند المص لعضده بالوجدان في كثير والفاضل في اكثر كتبه على ما قيل الا انا لم نقف على ما يدل عليه بالخصوص فيما وصل الينا من النصوص وان حكي عن جماعة ان به رواية بل يعارض ما ذكر من الوجدان بما في لك نهاية المرام بل في زماننا بوجدان الوضع الى سنة فقصره عليه دونه ليس في محله بل يمكن ان يكون ابتداء الحمل بالوجدان المزبور من التسعة فيكون حبس الطمث قبله لريبة كما في الطمث كما سمعته في النصوص السابقة المشتملة على ان الثلثة للريبة بل عن جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح وابن زهرة وابن شهر اشوب بذلك بل في كشف اللثام لا يبعد حمل كلام السيد عليه ويؤيده ما نقل عنه في الموصليات من اولوية التسعة ثم قال وبالجملة فلم يظهر لي صريح قول بالسنة ومن ذلك يعرف ما في القول الثالث الذي اشار اليه المص بقوله وقيل سنة وهو متروك وان نسب الى المرتضى في الانتصار مدعيا عليه الاجماع والى ابي الصلاح والجامع ومال اليه في لف بل في لك انه اقرب الى الصواب اذ لم يرد معتبر على كون اقصاها اقل من السنة فاستصحاب حكمه وحكم الفراش انسب وان كان خلاف الغالب فقد وقع في زماننا ما يدل عليه مع انه يمكن ترك الاجماع

الحمل

على الغالب كما يشعر به قوله عليه السلام انما الحمل تسعة اشهر ثم امر بالاحتياط نظرا الى النادر ولكن مراعاة النادر اولى من الحكم بنفي النسب عن اهله بل ترتب ما هو اعظم من ذلك عليه على ذلك سبيله وبعض اتباعه ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ضرورة انه لو كان قدح في سند نصوص المشهور ودلالتها فهو مجبور بما سمعت من الشهرة بل الاجماع الذي لا يعارضه المحكي من اجماع المرتضى المحتمل ما عرفت وانه على النفي عن الازيد لا انه الاقصى ردا على العامة كما عنه للخبر السابق والحمل على الغالب مع ما فيه من ظهور قوله لو زاد ساعة لقتل امه في نفيه ضرورة عدم كون الغالب منحصرا في التسعة الحقيقية التي لا تزداد ساعة ليس باولى مما ذكرناه الذي منه يعلم اولوية الاستدلال بالصحيح والخبر على المطلوب من الاستدلال بهما على السنة بل يمكن دعوى صراحتهما في نفي الثلثة اشهر للعدة تعبدا او لنفي الريبة او نحو ذلك بل يمكن ارادة العزم على طلاقها فادعت الحمل من قوله طلقها فاخر ذلك حتى علم حالها ظلمها حاج واعتدت ثلثة اشهر تعبدا كما في غيرها من العدد المشروعة للتعبد والاحتياط في تعيين ذلك مراعاة للفروج وللاسرار التي لا نحيط بها الا من شرع ذلك فمن الغريب الاستدلال بهما على السنة نعم في خبر سلمة بن الخطاب بسنده عن علي ع ادنى ما تحمل المرأة لستة اشهر واكثر ما تحمل لسنة لكن في الوافي وفي بعض واكثر ما تحمل لسنتين بل عن الوسائل انه لم يذكر غير هذه النسخة وح فلا وجه الا الحمل على التقية وفي المرسل في قول الله تعالى يعلم ما تحمل كل انثى وما تغيض الارحام وما تزداد قال الغيض كل حمل دون تسعة اشهر وما تزداد كل شيء يزداد على تسعة اشهر فكلما رأت المرأة الدم الخالص في حملها فانها تزداد بعدد الايام التي رأت في حملها من الدم وفي المرفوع المروي عن نوادر المعجزات للراوندي عن سيدة النساء فاطمة عليها السلم انها ولدت الحسين عليه السلام عند تمام سنة من حملها به لكنهما قاصران عن معارضة ما عرفت من وجوه بل الاول منهما بالنصوص الواردة في تفسير الاية المزبورة بخلاف ذلك بل يمكن ارادة ما لا ينافي الرواية التي سمعتها في النصوص السابقة كما ان المرسل الثاني معارض بغيره مما ورد بخلافه فلا محيص عن القول بالتسع والوجه لذا المدعى بخلافه على وجه ينفي الاحتمال الذي ذكرناه تم على مدعيه خصوصا مع احتمال الوطي من غير الزوج ولو شبهة او مع عدم علمها بذلك كما هو واضح وح فالرجوع الى الاستصحاب واطلاق قوله ع الولد للفراش ونحو ذلك ما سمعته مما لا ينبغي الاصغاء اليه ضرورة عدم معارضة الاول منها للدليل المزبور ووجوب حمل الثاني على المقيد والله العالم وعلى كل حال فلو لم يدخل بها لم يلحقه اجماعا بقسميه ونصوصا نعم قد يتوقف بعدم اعتبار العلم بالدخول مع ولادتها ما يمكن تولده منه تغليبا للنسب ولقوله ع الولد للفراش فان المراد به الزوج او المرأة على تقدير مضاف اي ذي الفراش وعلى التقديرين يقتضي اللحوق خرج منه ما علم عدم الدخول لما عرفت وبقي غيره وح يكون الاصل بعد وقوع العقد لحوق الولد بالزوج مع الامكان ولا ينافي ذلك ذكر الدخول في عبارة المص وغيره بعنوان الشرطية المقتضية للشك في المشروط بالشك بما ان الاصل الشرعي المزبور طريق للحكم بتحققها بالنسبة الى الالحاق المذكور ومن هنا فرع المص وغيره على الاشتراط المزبور العلم بعدم الدخول لا الولادة الممكنة اللحوق مع عدم العلم بالدخول لكن ستعرف في كتاب اللعان التحقيق في ذلك وان نجزم بالاحتمال المزبور في كتاب اللعان والله العالم وكيف كان فيتحقق الدخول الموجب لالحاق الولد وغيره من الاحكام بغيبوبة الحشفة خاصة او قدرها من مقطوعها في القبل وان لم ينزل كما هو صريح بعض النصوص الواردة في الغسل وفي المتعة وغيرها بل يمكن دعوى تواتر النصوص فيه معنى ضرورة ترتب ذلك فيها على الوطي المتحقق بما سمعت قطعا كما لا يخفى على من لاحظها بل عن الشهيد في قواعده ان الوطي في الدبر على هذا الوجه يساوي القبل في هذا الحكم وغيره الا في مواضع قليلة استثناها وفي ذلك ما وقفت في كلام احد على ما يخالف ذلك ولعل الوجه فيه ايضا ما عرفته من صدق مسمى الوطي المعلق عليه الحكم والدبر احد المأتيين وكذا لو دخل بها وجاءت به لاقل من ستة اشهر حيا كاملا فانه لا يلحق به على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل لعل الاجماع بقسميه عليه وان حكي عن الشيخ انه خيره بين نفيه وبين الاعتراف به للخبر السابق الذي قد عرفت الحال لكنه شاذ لا يقدح في تحصيل الاجماع بل يمكن دعوى تواتر النصوص بخلافه وقد سمعت دعوى الاجماع من المؤمنين والمسلمين على ان الستة اشهر اقل الحمل وغيرها من الادلة على ذلك واحترز بالحي والكامل عما ولدته في هذه المدة غير حي او ناقص الخلقة فانه يلحق به مع امكان تولده منه عادة للاصل المزبور فيتجه عليه مؤنة تجهيزه ويتحقق به لو جنى عليه غير ذلك من الاحكام المترتبة على لحوقه به نعم لو لم يمكن في العادة لحوقه لم يلحق به كما هو واضح والظاهر انه يجري هنا ما سمعته في السابق من ان الحكم بعدم اللحوق في المتولد حيا كاملا لاقل من ستة اذا كان ذلك معلوما اما مع الجهل فالظاهر الحكم باللحوق للاصل الذي قدمناه بل لعله هنا اولى باعتبار تحقق الدخول الذي هو اصل في الحكم باللحوق حتى يعلم فساده بالعلم بالتولد لاقل منه وستسمع لذلك تتمة انشاء الله وكذا لو اتفقا على انقضاء ما زاد عن تسعة اشهر او عشرة من زمان الوطي او ثبت ذلك بغيبة متحققة تزيد عن اقصى الحمل ولا يجوز له الحاقه بنفسه والحال هذه لما عرفت من عدم اللحوق مع التجاوز عن اكثر الحمل نعم ذلك كله مع العلم اما مع الشك فالظاهر اللحوق للاصل السابق على نحو ما سمعته سابقا وح لا خلاف ولا اشكال في شيء من الاحكام المزبورة الا في ثبوت ذلك بل في المسالك بالاتفاق على عدم حصول الشرط ضرورة تعلق الحكم بغيرهما وهو الولد فلا يجدي اتفاقهما على نفيه عنه وربما وجه بان الحق منحصر فيهما والفعل لا يعلم الا منهما واقامة البينة على ذلك متعذرة او متعسرة فلو لم يكتف باتفاقهما عليه لحق به الولد حتما نظرا الى الفراش لزم الحرج والاضرار بحيث يعلم انتفاؤه عنه في الواقع ولا يمكنه نفيه ظاهرا وكان الشارع اوجب نفيه عنه مع العلم بانتفائه وجعل له وسيلة مع انكار المرأة اللعان فلا بد في الحكم من نصب وسيلة الى نفيه مع تصادقهما ليتم الحكم الذي لزم شرعا ولم يمكن ذلك باللعان المشروط بتكاذبهما فلم يبق لانتفائه الا الاتفاق المزبور وهو كما ترى بل عن الشهيد اشكاله بانهما لو اتفقا على الزنا لم ينتف الولد ولحق بالفراش وكذا هنا وان كان فيه ان مجرد الزنا غير كاف في انتفاء الولد عن الفراش اذا كان قد وطئها وطئا يمكن الحاقه به لما ثبت شرعا من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذا بخلاف ما لو اتفقا على عدم الوطي في المدة المذكورة لان الولد لا يمكن لحوقه بالزوج من دون الوطي في مدة الحمل ومن ثم اتفقوا على انه لو ثبت عدم الوطي في المدة بالبينة حيث يمكن اثباتها كما لو اتفقت الغيبة انتفى عنه بغير اشكال بخلاف ما اذا ثبت زناها بالبينة فانه لا يوجب نفيه عن الزوج ولا عن المرأة مع وجود الفراش الذي يمكن الحاقه به فالفرق لا مرانا اللهم الا ان يريد الشهيد بالاتفاق على الزنا الاتفاق على كون الولد منه لا من وطي

الفراش

الفراش وعلى كل حال فلا اشكال بما ذكرناه من منع انحصار الحق في الزوجين حتى يقبل تصادقهما به لان للولد حقا في النسب فيجب حصوله مع حكمهم كما قيل بانه لو ادعى مدع مولودا على فراش غيره بان ادعى وطئها بالشبهة وصدقه الزوجان فلا بد من البينة لحق الولد فلا يكفي تصديق الزوجين في دعوى الولد ومثل هذا آت هنا لكن في ذلك انه وافق المص على هذا المدعى الا انه يمكن منعه بما ذكرناه من الحرج والضرر وكيف يجمع الحكم بعدم جواز الحاقه ووجوب نفيه مع الحكم بعدم انتفائه عنه بوجه من الوجوه حيث يتعذر اقامة البينة قلت اختلاف الاحكام ظاهرا وواقعا غير عزيز فلا يكون ذلك دليلا على الاتفاق نعم قد يقال ان التصادق منهما مسقط حق التداعي بينهما اما الولد فاذا كبر كان له حق الدعوى ويمكن حمل كلام المص وغيره على ذلك والله العالم ولو وطئها واطئ فجورا ولو بعده كان الولد لصاحب الفراش فضلا عن تهمتها به مع فرض وطئه على وجه يمكن الحاق الولد به فانه اظهر افراد قوله ع الولد للفراش وللعاهر الحجر المتفق على مضمونه فلا ينتفي عنه حينئذ الا باللعان اذا لم يصرح باسناد النفي اليه الا لم ينتف به اصلا على ما في كشف اللثام وان كان قد يشكل باطلاق ادلة اللعان مع فرض اقدامه عليه ولو اطمينانا بالسبب المزبور ولعله لذا اطلق المص وغيره وستسمع في كتاب اللعان التحقيق في ذلك انشاء الله وعلى كل حال فلا ينتفي عنه في الفرض المزبور الا به حتى لو اتى كان اولاده وانما للعاهر الحجر فلا يعارض وطئه وطئ ذي الفراش سبق او تاخر وشابه الولد في الخلق والخلق اولا وخبر داود بن فرقد عن الصادق ع اتى رجل رسول الله ص فقال يا رسول الله اني خرجت وامراتي حائض ورجعت وهي حبلى فقال له رسول الله من تتهم قال اتهم رجلين قال ائت بهما فجاء بهما فقال رسول الله ص ان يك ابن هذا فسيخرج قططا كذا وكذا فخرج كما قال رسول الله ص فجعل معقلة على قوم امه وميراثه لهم مع الارسال يحمل على طول الغيبة او غير ذلك ومما ورد في بعض الاخبار من ان القيافة فضلة من النبوة والعمل عليها منهم عليهم السلم في بعض الاحيان محمول على ما ينافي المقام المجمع عليه نقلا وتحصيلا واحترز بالفجور عن الوطي شبهة على وجه يمكن تولده منها فانه يقرع بينهما ويلحق بمن تقع عليه القرعة لانه نكاح والشبهة من غير فرق بين وقوع الوطئين في طهر وعدمه مع امكان الالحاق بهما نعم لو امكن لاحدهما دون الاخر تعين له من دون قرعة كما انه ينتفي عنهما بعد امكانه منهما وهو واضح ولو اختلفا في الدخول اي الوطي الموجب لالحاق الولد وعدمه فادعته المرأة ليلحق به الولد وانكره او اتفقا ولكن اختلفا في ولادته فنفاها وادعى انها اتت به من خارج فالقول قول الزوج بيمينه للاصل ولان الاول من فعله فيقبل قوله فيه والثاني يمكنها اقامة البينة عليه فلا يقبل قولها مع يمينه بغيرها وكذا اذا انكر الولد فادعى كونه ولده ولو اتفقا عليهما واختلفا في المدة فادعى ولادته لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل ففي اللمعة حلفت وفي الروضة تغليبا للفراش ولاصالة عدم زيادة المدة في الثاني لكن قال اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل ولان ماله الى النزاع في الدخول فانه اذا قال لم تنقض الستة اشهر من حين الوطي فمعناه انه لم يطأ منذ ستة اشهر وانما وقع الوطي فيما دونها وبما فسر بعضهم النزاع في المدة بالمعنى الشايع خاصة فيوافق الاصل وليس بعيدا ان تحقق في ذلك الخلاف الا ان كلام الاصحاب مطلق وكذا في ذلك وزاد انه لو نظر في تقديم قولها الى انها مع الاجماع والخلوة يكون الظاهر الدخول لكان ذلك مشتركا بين المسئلتين الخ قلت تحقيق الحال ان يقال ان قاعدة الفراش حجة شرعية فالموافق لمقتضاها منكر على نحو قاعدة يد المسلم على المال فلو فرض كون النزاع بينهما بكون الولد له وعدمه على وجه كان مرجع التداعي على هذا الوجه فلا ريب في ان القول قول مدعي الالحاق بيمينه نعم لو لم يقتصر في الدعوى بل اسنده الى سبب خاص على وجه يكون لحوق الولد به تبعا كما لو ادعت المرأة الدخول بها بحيث يلحق به الولد او ادعت الولادة فانكره كان القول قول المنكر نحو ما لو اسند المسلم ما في يده الى سبب خاص يقتضي بطلان دعوى المدعي كما لو قال اشتريته منك كان القول قول منكره بيمينه هذا كله فيما يتعلق بالمسئلة الاولى اما الثانية وهي الاختلاف فالظاهر ان مبناها اصالة لحوق الولد بالوطي المحرز حتى يتبين فساد ذلك وهي قاعدة اخرى غير قاعدة الولد للفراش ولكونها اخص منها وح فمتى تحقق الوطي حكم شرعا بلحوق الولد الا اذا علم العدم بالوضع لاقل الحمل او لاقصاه او لغير ذلك ففي الفرض الذي قد تحقق فيه الوطي واختلفا في المدة تكون المرأة منكرة على كل حال باعتبار موافقة دعواها الاصل المزبور من غير فرق بين دعوى الزوج الازيد من اقصى الحمل او الاقل من ادناه اذ هو على كل حال مدع ما ينافي اصالة لحوق الولد بالواطي ولعله لذا اطلق الاكثر الحلف بل هو اولى مما في كشف اللثام من تعليله بالرجوع اليها في العلوق بالولد فانه من فعلها فيقدم قولها مط وفي الرياض بعد ان حكى ما سمعته من ضه قال لكن في الاكتفاء بمثله في الخروج عن الاصل اشكال الا ان يعتضد بعموم الولد للفراش ولا ينقض بصورة وقوع النزاع في الدخول لعدم ثبوت الفراش فيها بدون ثبوته بخلاف المقام لثبوته باتفاقهما عليه هذا مع امكان المناقشة في الاصل الذي ادعى كونه مع الزوج كيف وهو معارض باصالة عدم موجب للحمل لها غير دخوله وبعد التعارض لا بد من المصير الى الترجيح وهو معها للعموم المتقدم ولا ينقض بالصورة المتقدم ذكرها لانتفاء المرجح المزبور فيها كما مضى فهذا اقوى وفيه اولا ان المراد بالفراش المرأة كما عن بعضهم او الزوج كما عن المصباح المنير ومعناه على الاول ان الولد للذي افترش المرأة فيتحقق حينئذ بمطلق الدخول بالمرأة ولو الوطي الذي قد اتفقا على عدم التولد منه فيتجه شموله للصورة الاولى ولا مخلص منه الا بما ذكرناه من اسناد دعواها الى ما يقتضي الاصل نفيه من وطئ زائد على ما يتحقق به اسم الفراشية كما يقضي به فرض كلامهم في الاعم من الذي يتحقق فيه الفراشية وعدمه بل هو في الثاني اظهر اذ ذلك مبني على عدم قبول قولها مع فرض الخلوة ترجيحا للاصل على الظاهر مع احتمال العكس وكلامهم اجنبي عن ذلك هنا كما لا يخفى على من له ادنى نظر وتامل واما على الثاني فالمراد به واضح وعلى كل حال فلا يخرج منه الا ما علم ولادته بلا وطي من الزوج وثانيا ان اصالة عدم موجب اخر للحمل لا يقتضي صحة دعواها من كون الوطي لاقل الحمل مثلا الا على الاصل المثبت ضرورة ان عدم التولد من وطئ غيره نعم ان كان مراده بالولد بعدم موجب للحمل الاشارة الى ما ذكرناه من الاصل الشرعي في الحكم بلحوق الولد مع تحقق الوطي الا ان يعلم فساده بالتولد لدون اقصى الحمل او لازيد من اقصاه او لغير ذلك كان متجها ثم قال وحيث قدمنا قولها فالمتجه عند جماعة منهم شيخنا الشهيد في اللمعة توجه اليمين عليها وربما لاح من كلام بعض كما حكي عدمه ولا باس به نظرا الى الاصل وانتفاء المخرج بناء على ان تقديم قولها انما كان لانكارها حتى يتوجه عليها اليمين بل لتغليب جانب الفراش المستند

عليه بالعقد المتقدم وليس فيه اعتبار اليمين لكن الاحوط اعتباره وفيها انها لبنت لامكره ولذا تقبل البينة في مقابل قولها وتغليب جانب الفراش لا ينافي توجه اليمين عليها لاحتمال نكولها واعترافها بعدم تدعوه الذي يثبت به الوطئ وكيف كان فقد ظهر لك انه مع الدخول وانقضاء اقل الحمل وعدم تجاوز اقصاه لا يجوز له نفي الولد لمكان تهمة امه بالفجور بل ولا مع تيقنه سواء ظن انتفاؤه عنه او لا وح فلو نفاه لم ينتف الا باللعان اذ الفرض امكان تولده منه وقد سمعت قوله الولد للفراش المتفق على مضمونه ولا يستثنى من ذلك الا وطئ الشبهة على حسب ما عرفت ولو طلقها فاعتدت ثم جاءت بولد ما بين الوطئ الذي لحقه الفراق الى اقصى مدة الحمل لحوقه الولد اذا لم توطأ بعقد ولا شبهة وان وطئت زنا بلا خلاف ولا اشكال لانها فراشه ولم يلحقها فراش آخر يشاركه في الولد بل بناء على ما ذكرنا يلحق به ايضا لو لم يعلم الحال لقاعدة الفراش ايضا نعم لو كان بدون الاقل او ازيد من الاقصى انتفى عنه قطعا اما اذا الحقه فراش آخر بعقد او شبهة فان لم يمكن لحوقه بالثاني فهو للاول وان لم يمكن لحوقه بالاول فهو للثاني وان لم يمكن لحوقه بواحد منهما انتفى عنهما وان كان قابلا للالحاق بكل منهما ففي ترجيح الثاني او القرعة قولان قد تقدم الكلام فيهما سابقا وبانا ايضا ولا ريب ان الاقوى منهما ما هو المشهور بين الاصحاب من كونه للثاني للنصوص التي منها الصحيح وغيره ولو زنى بامرأة فاحبلها ثم تزوجها لم يجز الحاقه به وكذا لو زنى بامة فحملت ثم ابتاعها لما سمعته من النص والاجماع على ان للزاني الحجر وعدم للفراش الحاق المحكوم بانتفائه ما اذ المراد من الولد للفراش المنعقد في الفراش لا المتولد فيه ولذا انتفى عنه ما كان منعقدا قبل الفراش ولم ينتف المنعقد فيه وان زال عنه حال التولد بطلاق مثلا بل في ذلك مضافا الى خبر علي بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمي قال كتب بعض اصحابنا على يدي الى ابي جعفر ع جعلت فداك ما تقول في رجل فجر بامرأة فحملت ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد هو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث وعلى كل حال فقد عرفت مما قدمناه سابقا انه يلزم الاب الاقرار بالولد مع اعترافه بالدخول وولادة زوجته له على وجه يجب الحاقه به فلو انكره والحال هذه لم ينتف عنه الا باللعان كما هو واضح بل هو كالمستغنى عنه بما سبق بل قد ظهر مما قدمنا سابقا ان المتجه الحكم بالحوق بعد تحقق الفراش به وان لم يعلم دخوله في المسبب لانعقاد الولد لقاعدة الفراش خصوصا على ما سمعته من المعنى الثاني وانما قلنا بتقديم قوله بعدم الدخول مع فرض التداعي فيه لارادة الحاق الولد به لا مع عدم تداع فيه ولا ينافي ذلك ذكرهم له بعنوان الشرطية المقتضية للشك في المشروط بالشك في حصولها ضرورة ان ذلك طريق شرعي لما يستلزم الحكم شرعا بحصولها حتى يعلم العدم وكذا الكلام لو اختلفا في المدة على الوجه الذي قد عرفت تفصيل الحال فيه فلاحظ وتامل وكذا عرفت الحال فيما لو طلق امرأته فاعتدت وتزوجت او باع امته فوطئها المشتري او اعتقها فاعتدت ونكحت ثم جاءت بولد لدون ستة اشهر كاملا فهو للاول وان كان لستة اشهر فصاعدا فهو للثاني ففي خبر زرارة سألت ابا جعفر ع عن الرجل اذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة اشهر فهو للاول وان كان ولد انقص من ستة فلامه ولابيه الاول وان ولدت لستة اشهر فهو للاخير وفي مرسل جميل عن احدهما ع في المرأة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فهو للاول وفي خبر ابي العباس قال اذا جاءت بولد لستة اشهر فهو للاخير وان كان اقل من ستة اشهر فهو للاول وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه من مولاها الذي اعتقها وان وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر فانه لزوجها الاخير ومن ذلك كله يعلم ضعف القول بالقرعة مضافا الى ما قيل من ظهور ادلة الفراش في الفعل منه والله العالم واما احكام ولد الموطوءة بالملك فاذا وطئ الامة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا الى اقصى الحمل لزمه الاقرار به ان لم تظهر امارة الخلاف كما ستسمع الكلام فيه وان لم ينقل الفراش كما هو المشهور بل بلا خلاف بل في كشف اللثام اتفاقا كما يظهر منهم بل ولا اشكال لقاعدة لحوق الولد للوطئ المحترم مع الامكان ولصحيح سعيد بن يسار سأل الكاظم ع عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال ايتهمها الرجل او يتهمها اهله قلت اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد وسأل الصادق ع في حديث آخر عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ولم يكن منها اليها ما تقول في الولد قال ارى ان لا يباع هذا يا سعيد قال وسألت ابا الحسن ع قال اتتهمها قلت اما تهمة ظاهرة فلا قال فيتهمها اهلك فقلت اما شيء ظاهر فلا فقال فكيف يستطيع ان لا يلزمه الولد ولكن لو نفاه انتفى ولا يحتاج الى ان يلاعن امه وحكم بنفيه عنه ظاهرا اجماعا بقسميه فيصار في اللعان المخالف للاصل على موضع النص هو الازواج واذ انتفى اللعان فيها لزم الانتفاء بالنفي اذ لم يسبق طريق اليه غيره وهو بمنزلة فعله لا يعلم الا منه فيقبل فيه قوله نعم لو اعترف به بعد ذلك الحق به لعموم اقرار العقلاء ويحوي صحيح الحلبي مثله في ولد الملاعنة لكن الظاهر انه انما يترتب عليه من احكام النسب ما عليه دون ما له اخذا باقراره كما صرحوا به في ولد الملاعنة وفاقا للاخبار ولو وطئ الامة المولى والاجنبي فجورا حكم بالولد للمولى للاصل السابق الذي لا يعارضه وطئ الزاني الذي ليس له الا الحجر وللاخبار كخبر سعيد الاعرج سأل الصادق ع عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده الجارية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر اما اذا كان لوطئ شبهة فالقرعة لما عرفته سابقا ولو انتقلت الامة الى موال بعد وطئ كل واحد منهم لها حكم بالولد لمن هي عنده ان جاءت لستة اشهر فصاعدا منذ يوم وطئها والا كان للذي قبله ان كان لوطئه ستة اشهر فصاعدا والا كان للذي قبله وهكذا الحكم في كل واحد منهم بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال في كونه للاخير منهم لما سمعته من النصوص السابقة مضافا الى خبر الصيقل عن ابي عبد الله ع سمعته يقول وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فان باعها من آخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله ع الولد للفراش وللعاهر الحجر وعن الشيخ روايته بسند آخر عن الصيقل قال سئل ابو عبد الله ع وذكر مثلها الا انه قال فقال ابو عبد الله ع الولد للذي عنده الجارية وعن الفقه المنسوب الى الرضا ع وان كان ثلثة واقعوا جارية على الانفراد وبعد ان اشتراها الاول واقعها ثم اشتراها الثاني وواقعها ثم اشتراها الثالث وواقعها كل ذلك في طهر واحد فاتت بولد لكان الحق ان يلحق الولد بالذي عنده الجارية ويصير لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر هذا ما لا يخرج في

كتاب النكاح

النظر وليس فيه الا التسليم نعم ليس في الجمع لحاقه بالذي قبله مع تعذر ولعله لانه بتعذر الاخير يصير الاشكال فيما بينه وبين ما تقدمه فهو بمنزلة ما لو وقع الاشكال فيه قبل الانتقال الى الثالث ولا يترتب في ترجيح لما سمعته من النصوص التي يستفاد منها الحق اللاحق للسابق مع الامكان والمقام منه والله العالم ولو وطئها المشتركون فيها في طهر واحد ومتعمدين عالمين بالحرمة او جاهلين او اذن كل واحد منهم للآخر ولا تولدت ولدا على وجه يمكن لحوقه بكل واحد منهم وتداعوه او سكتوا اقرع بينهم اذ من المعلوم عدم لحوقه بالجميع ان لا تكون من اكثر من نطفة مندفع بالنص والاجماع فمن خرج اسمه الحق به الولد واغرم حصص الباقين من قيمة امه وقيمته يوم سقط حيا ضرورة كون الجارية بالنسبة اليه ام ولد وكون الولد له نحو كالجاني على حصصهم اذ قد سمعت فيما تقدم ان الامة المشتركة اذا وطئها احد الشركاء اثم وعزر لكن لا يكون زانيا بل يكون عاصيا يلحق به الولد وتكون الجارية ام ولد ويغرم حصة الشريك من الام والولد وبعد القرعة يرجع الامر الى ذلك ولو ادعاه واحد منهم ونفاه الباقون لحق به واغرم حصص الباقين من قيمة الام والولد لانتفائه عن غيرهم بالنفي من غير لعان اذ حكم كل واحد بالنسبة الى هذا الولد مثله من الامة الموطوءة المنفردة من حيث اللحوق وتحريم النفي مع عدم العلم بغيره وانتفائه بالنفي من غير لعان وانما يزيد هنا توقف لحوقه باحدهم مع تداعيهم او سكوتهم على القرعة كما لو وطئ الامة غير مالكها مع شبهة وطئا يمكن لحوقه بكل منهما والاصل في ذلك مضافا الى بعض ما تقدم في وطئ احد الشركاء حسنة ابي بصير عن ابي جعفر ع قال بعث رسول الله علياً ع الى اليمن فقال له حين قدم حدثني باعجب ما مر عليك قال يا رسول الله اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطؤها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما فاحتجوا فيه كلهم يدعيه فاسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم فقال النبي ص انه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله تعالى الا خرج سهم المحق وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع اذا وقع الحر والعبد والمشرك بامرأة في طهر واحد فادعوا الولد اقرع بينهم فكان الولد للذي يخرج سهمه وصحيح معاوية بن عمار عنه ع ايضا اذا وطئ رجلان او ثلثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعا اقرع بينهم فمن قرع كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية و صحيح سليمان بن خالد عنه ع ايضا قال قضى علي ع في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام فاقرع بينهم وجعل الولد لمن قرع وجعل ثلثي الدية للآخرين فضحك رسول الله ص حتى بدت نواجذه وقال لا اعلم فيها شيئا الا ما قضى علي ع وصحيح الحلبي عنه ع ايضا اذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد اقرع بينهم وكان الولد للذي تصيبه القرعة لكن في ذلك بعد ان ذكر الخبر الاول قال ان الاصحاب حكموا بمضمونها وحملوا قوله وضمنته نصيبهم على النصيب من الولد والام معا كما لو كان الواطئ واحدا منهم ابتداء فانه يلحق به ويغرم نصيبهم منهما لكن يشكل الحكم بضمانه لهم نصيبا من الولد لادعاء كل واحد منهم انه ولده وانه لا يلحق بغيره ولازم ذلك انه لا قيمة له على غيره من الشركاء وهذا بخلاف ما لو كان الواطئ واحدا فان الولد محكوم بلحوقه به ولما كان من نماء الامة المشتركة جمع بين الحقين باغرامه قيمة الولد لهم والحاقه به بخلاف ما هنا والرواية ليست صريحة في ذلك لان قوله وضمنته نصيبهم يجوز ارادة النصيب من الام لانه هو النصيب الواضح لهم باتفاق الجميع بخلاف الولد ويمكن ان يكون الوجه في اغرامه نصيبهم من الولد ان ذلك ثابت بزعمه انه ولده ودعواهم لم تثبت شرعا فيؤخذ المدعي باقراره بالنسبة الى حقهم والنصيب في الرواية يمكن شموله لهما معا من حيث ان الولد نماء امتهم فكل منهم له نصيب فيه سواء الحق به نصيب الباقين في موضع الوفاق وعلى كل حال فالعمل بما ذكره الاصحاب متعين ولا يسمع التشكيك فيه مع ورود النص به ظاهرا وان احتمل غيره وبعد او لان النصوص التي سمعتها غير الخبر الاول صريحة في ضمان قيمة الولد حتى الخبر الاخير المراد من الدية فيه القيمة بناء على ان مورد الجميع الامة المشتركة ولو لقرائن تدل على ذلك كما ان قول الصادق ع لعبد الله بن سنان فيما ارسله الشيخ عن يونس في قوم اشتركوا في جارية فائتمنوا بعضهم وجعلوا الجارية عنده فوطئها يجلد الحد ويدرء عنه بقدر ماله فيها وتقوم الجارية ويغرم ثمنها للشركاء فان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ فيه اكثر من ما اشتريت به الزم الاكثر لانه قد افسد على شركائه وان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ اكثر من ما اشتريت به يلزم الاكثر لاستفسادها نعم روى مثله في موضع آخر مسندا وزاد فيه قلت فان اراد بعض الشركاء شرائها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها حتى يستبرئ وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة وهو يدل على عدم الاجبار على التقويم واعطاء القيمة ويمكن ان يكون ذلك في حال العلم ولا دلالة فيها على عدم الاقتراع ولا على الظاهر وثانيا ان ما اورده من الاشكال كما يجري في الولد يجري في الام ايضا ضرورة ان مقتضى دعوى كل واحد منهم صيرورتها ام ولد له فلا وجه لان يأخذ الغرامة عوضا مع وجوبها عليه لتخلف النصيب على النصيب منها لا يرفع الاشكال اللهم الا ان يوجه اخذه باعتبار الحيلولة بينه وبين ملكه وثالثا ان لزومه باقراره لا يقتضي استحقاقهم عليه لاقتضائه كون المال المجهول المالك والذي يقوى في النظر حمل الدعوى في النص والفتوى من كل واحد على ارادة الجميع معرفة لحوقه بواحد منهم لا ان كل واحد منهم يدعيه له فان ذلك مع الطريق له في غاية البعد وانما المراد عدم نفي احدهم اياه عن نفسه بل ارادوا معرفة ذلك بالقرعة ودح فيتجه بعدها الغرامة لهم او يقال انه بالقرعة التي هي امارة لاستخراج الواقع يعلم كذب دعوى كل مدع منهم فله ح تناول الغرامة ممن خرجت القرعة له وعلى كل حال فالامر كما ذكره الاصحاب من غرامة قيمة الام والولد ولا يقدح فيه ما قيل من عدم تعرض النهاية وابن زهرة الا لقيمة الولد وابن سعيد الا لقيمة الام وللعقر فان ذلك ليس خلافا وعلى تقديره فهو محجوج بما عرفت وكيف كان فان ادعاه واحد منهم خاصة ونفاه عنه غيره الحق به بلا قرعة والزم حصص الباقين من قيمة الام والولد بلا خلاف ولا اشكال لانتفائه عمن نفاه عن نفسه اذ هو اولى من الواطئ المتحد بل في كشف اللثام ذلك كذلك مع السكوت لانه بمنزلة النفي ولانه مدع بلا منازع وللرجحان بدعواه مع سكوت الغير بلا اشكال للقرعة ولان القرعة لاثبات النسب الى واحد وقد ثبت والاصل انتفاؤه عن الغير ولاختصاص نصوص القرعة بصورة التداعي وان كان قد يشكل باعمية السكوت من النفي كما بمنزلته وبظهور النصوص في كون الموضوع من اشتبه في نفس المحتاج تميزه وتعيينه الى القرعة ونصوص القرعة انما يراد منها عدم نفي احدهم والكلام في ثبوته للمدعي مع سكوت الباقين بدون القرعة بحيث لا يتخصص مع دعوى الشاك بعد سكوته وجاز عليهم بالدعوى لا دليل عليه شرعا

ثم من المعلوم عدم جواز نفي النافي منهم او جميعهم الا مع العلم بانتفائه عنه بل لو علم كون نفيه لا لذلك لم يسمع نفيه ولا ينتفي عنه بنفيه ولو نفوه او لاعنه ثم
اقروا بعد ذلك انه لواحد منهم امكن سماع هذا الاقرار فيما عليهم والاخراج بالقرعة واولى بالقبول ما لو رجع كل منهم الى دعواه بعد ان نفوه نعم قد يق
بعدم سماع الاقرار بعد النفي ودعوى المدعي به والحكم بلحوقه به مع احتماله ايضا كاحتمال عدم سماع الاقرار في الاول لكونه ليس اقرارا او لم يجد الاحتياط في ذلك
كلاما محررا والله العالم ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ولو وطئ المولى امته ووطئها اجنبي
فجورا الحق الولد بالمولى فضلا عما لو اتهمها اجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا اذا لم تكن امارة يظن منها كونه لغيره واما لو حصل مع ولادته امارة يغلب معها الظن
انه ليس منه فعن جماعة على ما قيل بل الاكثر بل المش انه لم يجز له الحاقه به ولا نفيه بل ينبغي ان يوصي له بشيء من ماله ولا يورثه ميراث الاولاد للنصوص التي منها
خبر ابن عجلان ان رجلا من الانصار اتى ابا جعفر ع فقال قد ابتليت بامر عظيم اني قد وقعت على جاريتي ثم خرجت في بعض حوائجي فانصرفت من الطريق فاصبت غلامي
بين رجلي الجارية فاعتزلتها فحملت ثم وضعت جارية لعدة تسعة اشهر فقال له ابو جعفر ع لا تبع الجارية ولا تبعها وانفق عليها حتى يموت او يجعل الله لها مخرجا فان
حدث بك حدث فاوص ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا ونحوه خبر عبد الله عن ابي عبد الله ع في رجل كان يطأ جارية له وانه كان يبعثها
في حوائجه وانها حملت وانه بلغه عنها فساد فقال ابو عبد الله ع اذا ولدت امسك الولد ولا يبيعه ولا يجعل له نصيبا من داره قال فقيل له رجل يطأ جارية وانه
لم يكن يبعثها في حوائجه وانه اتهمها وحبلت فقال اذا هي ولدت امسك الولد ولا يبيعه ويجعل له نصيبا من داره وماله وليس هذه مثل تلك وخبر عبد الحميد
ابن اسمعيل الذي رواه المشايخ الثلثة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل كانت له جارية يطأها وهي تخرج فحبلت فخشي ان لا يكون منه كيف يصنع ايبيع الجارية
والولد قال يبيع الجارية ولا يبيع الولد ولا يورثه من ميراثه شيئا وخبر سعيد [illegible] مما في ذيل البحث المتضمن ظاهرهما على اشتراط اللحوق بعدم التهمة وخبر
محمد بن اسمعيل الخطاب كتب اليه يسئله عن ابن عم له كانت له جارية تخدمه وكان يطأها فدخل يوما منزله فاصاب معها رجلا تحدثه فاسترابت بها فهدد الجارية
فاقرت ان الرجل فجر بها ثم انها حبلت بولد فكتب ان كان الولد لك او فيه مشابهة منك فلا تبعهما فان ذلك لا يحل لك وان كان الابن ليس منك ولا فيه مشابهة
منك فبعه وبع امه وخبر يعقوب بن يزيد كتب الى ابي الحسن ع في هذا العصر رجل وقع على جارية ثم شك في ولده فكتب ان كان فيه مشابهة منه فهو ولده
لكن لا يخفى عليك ملاحظة الجمع بعد الغض عن السند في اكثرها ضرورة عدم انطباق ما عدا الاخيرين على المدعى الذي هو عدم الحكم بلحوق الولد مع الامارة التي
يغلب الظن منها ذلك اذ هي بين معلقة ذلك على الزنا او التهمة او نحوهما ان لا يكون الولد منه ونحو ذلك مما لا يقول به الخصم فهي في الحقيقة مخالفة للاجماع معا
بغيرها من النصوص العامة والخاصة المصرحة بلحوق الولد مع الزنا فضلا عن التهمة بل خبر جرير منها قد اشتمل على التفصيل بالبعث في حوائجه وبلوغ الفساد عنها
بين التهمة مع عدم البعث وهو شيء لا يقول به احد بل ربما نوقش في الاولين باحتمال رجوع الضمير الى الجارية الوالدة لا المولودة وارادة المنع من التزام الحبس
المقاربة من قوله ولا يبيعها الا للنهي عن الاقرار بها وان كان هو كما ترى مخالف لظاهر جميع النصوص واما الخبران الاخيران فمع مخالفتهما لما عرفت قد اشتملا
على اشتراط اللحوق بالمشابهة ولم يعتبره بل قيل انه مخالف للاجماع بل وللمعتبرة الصريحة في خلافه ففي المرسل ان رجلا اتى بامرأة الى عمر فقال ان امرأتي هذه سوداء
وانا اسود وانها ولدت غلاما ابيض فقال لمن بحضرته ما ترون فقالوا نرى ان ترجمها فانها سوداء وزوجها اسود وولدها ابيض قال فجاء امير المؤمنين ع
وقد وجه بها لترجم فقال ما حالكما فحدثاه فقال للاسود اتتهم امرأتك فقال لا قال فاتيتها وهي طامث قال قد قالت لي في ليلة من الليالي اني طامث
فظننت انها تتقي البرد فوقعت عليها فقال للمرأة هل اتاك وانت طامث قالت نعم سله قد خرجت عليه وابيت قال فانطلقا فانه ابنكما وانما غلب الدم النطفة فابيض
ولو قد تحرك اسود فلما ايفع اسود ومرسل ابن سنان عن ابي جعفر ع ان رجلا من الانصار اتى رسول الله ص فقال هذه ابنة عمي وامرأتي لا اعلم منها الا
خيرا وقد اتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد قطط افطس لا اعرف شبهه في اخوالي ولا في اجدادي فقال لامرأته ما تقولين قالت لا والذي بعثك
بالحق نبيا ما اقعدت مقعده مني منذ ملكني احدا غيره قال فنكس رسول الله ص راسه مليا ثم رفع راسه الى السماء ثم اقبل على الرجل فقال يا هذا انه ليس من
احد الا بينه وبين تسعة وتسعين عرقا كلها تضرب في النسب فاذا وقعت النطفة في الرحم اضطربت تلك العروق تسأل الله الشبه لها فهذا من تلك العروق
التي لم يدركها اجدادك ولا اجداد اجدادك خذ اليك ابنك فقالت المرأة فرجت عني يا رسول الله الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها في عدم
اعتبار المشابهة في اللحوق بالاولاد شرعا والله العالم واما احكام ولد الشبهة فنقول الوطي بالشبهة التي قد تقدم الكلام مشبعا في موضوعها في انه يلحق به النسب كالوطي
الصحيح بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص فلو اشتبهت عليه اجنبية فظنها زوجة او مملوكة على وجه يكون مشتبها فوطئها لحق الولد وان
لم تكن هي مشتبهة كما انه يلحق بها الولد مع شبهتها وان لم يكن هو كذلك وكذا لو وطئ امة غيره لشبهة لكن في الامة يلزمه مضافا الى العقر قيمة الولد يوم سقط حيا
لانه فوت الحيلولة بينه وبين مالكه الذي هو نماء ملكه اما قبله فليس بمولود ولا يدخل تحت التقويم كما تقدم الكلام في ذلك سابقا وفي ان الحكم في الولد الفرع مع
وضع الاستبراء في فراش اخر وصلاحيته لكل واحد منهما اما مع زواله فللاخر ويأتي على كلام الشيخ القرعة لكن زوال فراش الشبهة يكون بتمام عدتها منه على الظ
ولو وطئها الزوج في اثنائها فهو وطي فراش وان اثم بذلك ليس بزان فيلحق به الولد مع عدم صلاحية الولد الا منه ويقرع بينه وبين المشتبه مع صلاحيته
لهما والظاهر ترتب فراش المشتبهين كالفراش الصحيح فيحكم به للاخير منهم كما يحكم به له لو ترتب على الفراش الصحيح فضلا عن فراش الشبهة ويقرع بينهم مع اتحاد الفراش
ويأتي في النفي والاقرار ما سمعته سابقا وكذا في دعوى الواحد مع سكوت الباقين ونفيهم على نحو ما تقدم سابقا كما انه يأتي به الحكم للاخير مع امكانه
والا فللسابق وهكذا وبالجملة ينزل فراش المشتبه منزلة فراش الصحيح ويلحظ الحكم مع ذلك ولعل العمدة في ذلك الاجماع ولولاه لامكن القول بترجيح فراش المالك
مثلا على فراش المشتبه عملا باطلاق ما دل على الحكم به لمن هي عنده ثم هذا كله في الرجل المشتبه اما اذا كان الاشتباه بالنسبة الى الامة خاصة فقد
يتوهم جريان القرعة بينها وبين زوجها في اختصاصها بالولد واشتراكهما فيه وقوله للعاهر الحجر لا ينافي ذلك بل قد يتوهم جريان جميع الاحكام السابقة على

نقلبه

كتاب النكاح

تقدم اشتباه الزوج الا اني لم اجده لشيء من كلمات الاصحاب بل ربما لاح من بعضها ما ينافيه ولعله كذلك لانها هي ام على كل حال والزاني لا شيء له وانما
الولد للفراش يقتضي اللحوق به وقول الامرأة ليس لك غير مسموع ومن هنا كان الحكم معلقا في النص والفتوى على اشتباه الواطئ وزناه دونها فالمتجه الحكم
به لذي الوطي المحترم ما دام ممكنا حتى لو زال الفراش ضرورة كون الوطي المفروض يقتضيه زنا بمنزلة العدم والنكاس هي مشتبهة والله العالم وكيف كان فلو
تزوج امرأة لظنها خالية او لظنها موت الزوج او طلاقه على وجه يكون مشتبها على ما قدمناه سابقا فبان انه لم يمت ولم يطلق ردت على الاول قطعا بعد
الاعتداد من الثاني الذي قد فرض اشتباهه واختص الثاني بالاولاد مع فرض حصول الشرائط السابقة في لحوق الاولاد سواء استند في ذلك الى حكم
الحاكم او شهادة شهود عدول او اخبار مخبر ولو فاسقا مع فرض تحقق موضوع الشبهة به كما هو واضح **القسم الثاني** في احكام الولادة ويقع الكلام فيها
في سنن الولادة واللواحق اما سنن الولادة واداتها الواجبة والمندوبة فالواجب منها استبداد النساء بالمرأة عند الولادة دون الرجال الا مع عدم النساء
بلا خلاف في شيء من ذلك بل ولا اشكال ضرورة وجوب حضور من علم بحالها من النساء كفاية لوجوب حفظ النفس المحترمة عند تحقق ما يخشى منه تلفها
عدم الحضور ومنه ما نحن فيه كضرورة وجوب استبدادهن بذلك للاجماع بل ولملازمة اطلاع الرجال حتى المحارم لما يحرم عليهم من النظر للعورة
وغيرها ومسها وسماع الصوت ونحو ذلك بل ربما ادى حضورهم الى تلفها وتلف ولدها باعتبار ما يحصل معها من الحياء ونحوه وربما يرشد الى ذلك ما دل من
نص وفتوى على قبول شهادة النساء منفردات بالولادة والاستهلال ونحوهما نعم مع فرض عدم من يقوم بحاجتها من النساء يجب على الرجال وينبغي تقديم المحارم
بل عن بعضهم وجوبه وهو لا يخ من وجه بل قد يحتمل ايجاب جعل الاجنبي محرما مع الامكان لا ان الاقوى خلافه بل قد يقوى عدم اختصاص الوجوب بالمحارم
لاتحاد الجميع في اقتضاء الدليل الدال على وجوب حفظ النفس المحترمة المرجح على غيره من مباح المحظورات عند الضرورات التي منها جواز لمس الطبيب ونظره
الى العورة بل ربما نوقش في اطلاق عدم جواز مساعدة الرجال بعدم دليل عليه مع عدم استلزامها الاطلاع على العورة وان كان قد يدفع بما ذكرنا اليه
نعم لا باس بالزوج وان وجد النساء لعدم حرمة شيء عليه بلا خلاف فيه بل ولا اشكال هذا ولكن في خبر جابر عن ابي جعفر ع كان علي بن الحسين ع اذا حضر ولادة
المرأة قال اخرجوا من في البيت من النساء لا تكون المرأة اول ناظر الى عورته وهو حكم غريب مخالف للسيرة والفتاوى وغيرها من النصوص واما الندب فقد ذكرنا
منه ستة وان كان المستفاد من النصوص ازيد من ذلك كالتحنيك بالفضة بل كراهة الصفراء وتحنيكه ونحو ذلك **الاول** غسل المولود بضم الغين كما هو مقتضى
ذكر الاصحاب له في الاغسال بل لعله الظاهر من الاخبار الدالة عليه وربما احتمل الفتح فقد تقدم الكلام فيه وفي اعتبار الترتيب فيه وغيره من احكام الغسل على التوالي
في ان وقته كما هو المتفاهم من النص والفتوى العمل حين الولادة وفي ان المشهور ندبه وقيل بالوجوب تمسكا بظاهر النص في الاغسال المعتدد به في كتاب الطهارة
مفصلا فلاحظ وتأمل **الثاني** الاذان في الاذن اليمنى والاقامة في اليسرى لقول النبي ص من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى اذان الصلوة وليقم في اذنه اليسرى فانه
عصمة من الشيطان الرجيم وقال الصادق ع لابي يحيى الرازي اذا ولد لكم مولود اي شيء تصنعون به قلت لا ادري ما يصنع به قال خذ عدسة جاوشير فدفه بماء
ثم قطر في انفه في المنخر الايمن قطرتين وفي الايسر قطرة واذن في اذنه اليمنى واقم في اليسرى يفعل به ذلك قبل ان تقطع سرته فانه لا يفزع ابدا ولا
تصيبه ام الصبيان الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بالفتوى لكن في خبر حفص الكناسي عن ابي عبد الله ع مروا القابلة او بعض من يليه ان يقيم الصلوة في اذنه اليمنى
ويمكن حمله على الرخصة او على استحباب ذلك ايضا مضافا الى الاولى الامر سهل هذا وربما ظهر من بعض خصائص الاستحباب قبل قطع السرة ولعله للخبر المزبور
لكن فيه انه مناف لاطلاق النص والفتوى والخبر المذكور وانما ذكر فيه ذلك والدواء لاجل تبيين الغاية فلا ينافي اطلاق الاستحباب منفردا حتى بعد قطع السرة
لا ما ذكر غيرهما بل ظاهر بعض النصوص وصريح المنتهى بفعل النبي ص والكاظم ع وقوع ذلك منهما بعد قطع السرة بل قيل قد يدور فعلهما بالسابع ولا باس بالجمع
وان اختلفت غايته والله العالم **الثالث** تحنيكه بماء الفرات الذي هو النهر المعروف وبتربة الحسين عليه السلام للنصوص فان لم يوجد ماء الفرات فبماء السماء
كما في النص لكن المص بل قيل والاصحاب [illegible] عذب لم يحضرني نص عليه وما في كشف اللثام من انه يمكن فهمه من بعض نصوص ماء الفرات على احتمال
اضافة العام الى الخاص لا يخفى عليك ما فيه كما لم يحضرني نص على ما قالوه ايضا فان لم يوجد الا ماء ملح جعل فيه شيء من التمر او العسل نعم قد ورد استحباب التحنيك
بالتمر بل في المحكي عن فقه الرضا ع العسل ايضا وان كان لا باس بخلط شيء من العسل والتمر بماء الفرات والسماء ويحنكه به فان فيه جمعا بين الجميع والمراد بالتحنيك
ما هو المتفاهم الى الذهن من ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم **الرابع** ان يسميه احد الاسماء المستحسنة فان ذلك من حق الولد على الوالد
انه يدعى باسمه يوم القيمة وافضلها على ما ذكره المص والفاضل ما يتضمن العبودية لله سبحانه وتعالى نحو عبد الله وعبد الرحمن وعبد الرحيم ونحو ذلك وان
ذكر جماعة انا لم نقف على نص في ذلك وانما الموجود ان اصدقها ما تضمن العبودية لله وافضلها اسماء الانبياء قال الباقر ع اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية
وافضلها اسماء الانبياء وهو لا يقتضي الافضلية قلت قال ابو جعفر ع في خبر جابر المروي عن الخصال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الا ان خير الاسماء
عبد الله وعبد الرحمن وحارثة وهمام وشر الاسماء ضرار ومرة وحرب وظالم وفي خبر ابن حميد انه سأل ابا عبد الله ع وشاوره في اسم ولده فقال سمه باسماء العبودية
فقال اي الاسماء هو قال عبد الرحمن ولا يبعد دعوى الافضلية منها على غيرها واما هما فلكل منهما جهة فما اشتمل على العبودية من جهة الخضوع والاعتراف
بالعبودية واما اسماء الانبياء فللتبرك واليمن بل لا يبعد افضلية اسم محمد منها بل لا يبعد كراهة ترك التسمية به فيمن له اربعة اولاد ففي خبر عاصم الكردي
عن الصادق ع ان النبي ص قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمي فقد جفاني والامر سهل وفي خبر سليمان بن جعفر الجعفري سمعت ابا الحسن ع يقول
لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء على كل حال فقد بان لك قول المص
يليها اسماء الانبياء والائمة عليهم السلام كما بان لك امكان دعوى رجحان تسمية الاناث باسماء الصالحات منهن وخصوصا اسم فاطمة منها **الخامس** ويستحب
ان يكنيه اي المولود ذكرا كان او انثى مع الاسم والمراد بها ما صدر باب او ام مخافة النبز وهو اللقب السوء قال الباقر ع في خبر محمد بن خيثم انا لنكني اولادنا في صغرهم

مخافة النيران بلحومهم وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع من السنة والبر ان يكنى الرجل باسم ابنه وكيف كان فالشائع بين قد روي مستفيضا استحباب التسمية يوم السابع كما
تكن اكثر الاخبار مطلق بل في بعضها قبل الولادة وفي اخر بعدها كما في السقط ففي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عن ابيه عن جده ع قال امير المؤمنين ع سموا
اولادكم قبل ان يولدوا فان لم تدروا اذكر او انثى فسموهم بالاسماء التي تكون للذكر والانثى فان اسقاطكم اذا لقوكم في يوم القيمة ولم تسموهم يقول السقط لابيه
الا سميتني وقد سمى رسول الله ص محسنا قبل ان يولد وفي خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن ابي عبد الله ع قال رسول الله ص سموا اسقاطكم فان
الناس اذا دعوا يوم القيمة باسمائهم تعلق الاسقاط بابائهم فيقولون لم لم تسمونا فقيل يا رسول الله من عرفناه انه ذكر سميناه باسم الذكور ومن عرفناه انه
انثى سميناه باسم الاناث ارايت من لم يستبن خلقه كيف نسميه قال بالاسماء المشتركة مثل زائدة وطلحة وعنبسة وحمزة ولعل الوجه في ذلك انه يستحب تسمية الحمل ما دام
حملا بمحمد فان ولد بقي على ذلك الى اليوم السابع فان شاء غيره وان شاء ابقاه واما السقط فليس له سابع فيستحب عند ولادته قال الصادق ع في مرسل
احمد لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا وان شئنا تركنا كما انه يرجح مما ورد من استحباب التسمية في اليوم السابع الاسم المسنون
او يراد ان الرخصة في التاخير الى اليوم السابع والله العالم ويكره ان يكنى بابي القاسم اذا كان اسمه محمدا لخبر السكوني عن ابي عبد الله ع ان النبي ص نهى عن اربع كنى
عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا كان الاسم محمدا والظاهر ان القيد للاخير اما الثلثة فتكره مطلقا وكذا ابو مرة ففي خبر زرارة سمعت
ابا جعفر ع يقول كان رجل يغشى علي بن الحسين ع وكان يكنى ابا مرة وكان اذا استاذن عليه كان يقول ابو مرة بالباب فقال له علي بن الحسين ع بالله اذا جئت
بابنا فلا تقولن ابو مرة وكذا يكره ان يسمي الولد حكما او حكيما او خالدا او حارثا او مالكا او ضرارا ففي خبر عثمان عن ابي عبد الله ع قال ان رسول الله ص دعى بصحيفة
حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يسمى بها وفي خبر محمد بن
مسلم عن ابي جعفر ع ان ابغض الاسماء الى الله تعالى حارث ومالك وخالد وقد سمعت خبر الجمال الدال على النهي عن ضرار بل فيها غير الاسماء المذكورة ولا باس
بل قد يستفاد من خبر علي بن عقبة عن الصادق ع انه قال لعبد الله بن اعين كيف سميت ابنك ضريسا قال كيف سماك ابو جعفر قال ان جعفرا نهر في الجنة وضريس
من اسماء الشياطين كراهة التسمية بضريس بل بكل اسم من اسماء الشياطين وصفاتهم بل والاسماء المنكرة باعتبار الاشتمال على الصفات الذميمة كما انه قد يستفاد
كراهة التسمية بصفات الخالق والامر سهل والله العالم وكيف كان فاللواحق ثلثة الاول سنن يوم السابع والثاني الرضاع والثالث الحضانة وقد ذكر
المص وغيره ان سنن يوم السابع اربع مضافا الى ما سمعته من التسمية الحلق والختان وثقب الاذن والعقيقة قال الصادق ع في خبر ابي بصير المولود يسمى في اليوم السابع
ويعق عنه ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره فضة ويبعث الى القابلة بالرجل مع الورك ويطعم منه ويتصدق وفي خبر الاحول اذا ولد لك غلام او جارية
فعق عنه يوم السابع شاة او جزورا وكل واطعم وسم واحلق راسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة واعط القابلة طائفا من ذلك فاي
ذلك فعلت اجزاك وقال ابو الصباح الكناني سألت ابا عبد الله ع عن الصبي المولود متى يذبح عنه ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ويسمى قال كل ذلك
يوم السابع وفي موثق عمار سألت ابا عبد الله ع عن العقيقة عن المولود كيف هي قال اذا اتى على المولود سبعة ايام سمي بالاسم الذي سماه الله تعالى به ثم يحلق
راسه ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة ويذبح عنه كبش الحديث الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك التي لا ينافي ذكرها على اربع بعد ان كان منه
هي منها كالصدقة بوزن الشعر ولطخ الراس بالزعفران والخلوق ونحوهما اما الحلق منها فقد عرفت انه من السنة حلق راسه يوم السابع ولو اخره
بل في الصحيح عن مولود لم يحلق راسه يوم السابع فقال اذا مضى سبعة ايام فليس عليه حلق وان كان قد يقوى استحبابه للمروي في محكي العلل ان
العلة في الحلق التطهير من شعر الرحم بل في الرياض انه مؤيد بما يقتضيه اطلاق النص والفتوى من عدم الفرق في ذلك بين الذكر والانثى قلت بل قد سمعت خبر
ابي بصير المصرح فيه بالغلام او الجارية ولا ينافيه خبر ابي الصباح وينبغي ان يكون مقدما على العقيقة قيل لظاهر الحسن عن العقيقة والحلق والتسمية بايها
يبدأ قال يصنع ذلك كله في ساعة واحدة يحلق ويذبح ويسمى وفيه نظر وفي موثقه قال اسحق بن عمار للصادق ع باي نبدأ قال يحلق راسه ويعق
عنه ويتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد والامر سهل واما التصدق بوزن شعره ذهبا او فضة فقد عرفت ما يدل عليه وقد
يحتمل رجحان الفضة للاقتصار عليها في جملة من النصوص ويكره ان يحلق من راسه موضع ويترك موضع وهو القنازع ففي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع لا
تحلقوا الصبيان القزع والقزع ان يحلق موضعا ويترك موضعا وفي بعض النسخ لا تخلقوا الصبيان بالخاء المعجمة والقاء والمراد بها واضح كما
ان المراد على الاول بتقدير مضاف اي حلق القزع واصل القزع بالتحريك قطع من السحاب الواحد قزعة وسمي حلق بعض الراس وترك بعضه في مواضع متعددة
منه ذلك تشبيها بقطع السحاب المتفرقة وبقي القنازع الواحد قنزعة بضم القاف والزاء وفتحهما وكسرهما وعلى كل حال فلا ريب في الكراهة بل في خبر السكوني عن ابي عبد الله ع
انه اتي النبي ص بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق راسه لكن قد ينافي ذلك ما روي من ثبوت ذلك للحسن والحسين عليهما السلام قال ابن حمدان
سألت ابا الحسن الرضا ع عن التهنئة بالولد متى قال انه لما ولد الحسن بن علي ع هبط جبرئيل ع على النبي ص بالتهنئة في اليوم السابع وامره ان يسميه ويكنيه
ويحلق راسه ويعق عنه ويثقب اذنه وكذلك كان حين ولد الحسين ع فاتاه بمثل ذلك قال وكان لهما ذوابتان في القرن الايسر وكان الثقب في الاذن اليمنى
في شحمة الاذن وفي اليسرى في اعلى الاذن والقرط في اليمنى والشنف في اليسرى وفي الكافي روي ان النبي ص ترك لهما ذوابتين في وسط الراس وربما قيل
بان ما دل على الكراهة مخصوص بما اذا كان ما يترك بغير حلق في مواضع متفرقة لا في موضع واحد لظهور كلام اهل اللغة في اختصاص القزع بذلك
ففي نهاية ابن الاثير في الحديث نهى عن القنازع وهو ان ياخذ بعض الشعر ويترك منه مواضع متفرقة كالقزع ونحوه عن القاموس وفيه انه مناف لما رواه
القداح عن ابي عبد الله ع انه كان يكره القزع في رؤس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا ويترك وسط الراس وتسمى القزعة واما الختان فلا
خلاف في انه مستحب يوم السابع بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة او متواترة منها ما تقدم ومنها قول الصادق ع في خبر السكوني اختنوا

اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول الاغلف ونحوها قوله في خبر الاخر قال رسول الله ص طهروا اولادكم يوم السابع
فانه اطيب واطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين يوما وكتب عبد الله بن جعفر الى ابي محمد الحسن بن علي ع انه روي عن الصادقين
ان اختنوا اولادكم يوم السابع يطهروا وان الارض تضج الى الله من بول الاغلف وليس جعلت فداك لحجامي بلدنا حذق بذلك ولا يختنونه يوم السابع
وعندنا حجام اليهود فهل يجوز لليهود ان يختنوا اولاد المسلمين ام لا فوقع ع السنة اي في الختان يوم السابع فلا تخالفوا السنن الى غير ذلك من النصوص
ولكن لو اخر عنه جاز بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ظهور النصوص المزبورة في استحبابه المقتضي جواز تركه فيه والى صحيح ابن يقطين سألت
ابا عبد الله ع عن ختان الصبي لسبعة ايام من السنة هو او يؤخر وايهما افضل قال لسبعة ايام من السنة وان اخر فلا باس والى غيرها نعم لو بلغ ولم يختن وجب
ان يختن نفسه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وذلك لان الختان واجب في نفسه بالضرورة من المذهب التي استغنت بذلك عن
تظافر النصوص كغيرها من الضروريات ان في خبر السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين ولا قائل
بالفصل وكتب الرضا ع الى المامون لعنه الله الختان سنة واجبة للرجال ومكرمة ومنه يظهر وجه الدلالة في المستفيض من النصوص والمتواتر من كون
الختان سنة وفي بعضها السنة في الختان على الرجال وليس على النساء وفي اخر من الحنيفية الختان وفي صحيح ابن سنان ختان الغلام من السنة وخفض
الجواري ليس من السنة وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع خفض النساء مكرمة ليس من السنة وليس شيئا واجبا واي شيء افضل من المكرمة فان المراد بعد
معلومية استحبابه في النساء نفي الوجوب فيدل على ارادة الواجبة من السنة في مقابلها الى غير ذلك من النصوص الدالة على كونه من الحنيفية التي امر نبيه
باتباعها وكونه من السنة الواجبة في نفسه لا لكونه شرطا في صحة الصلوة لعدم ثبوت ذلك فمن الغريب وسوسة المحدث البحراني عنه في ذلك كله وميله الى عدم الوجوب
نعم في وجوبه على الولي قبل البلوغ خلاف والاشهر بل المشهور العدم للاصل وظهور ما تضمن خطاب الولي من النصوص السابقة في الاستحباب خصوصا
المصرح فيها بجواز التاخير وخصوصا المشتمل منها على التعليل المناسب للاستحباب خلافا للمحكي عن الفاضل في التحرير فاوجبه بل في الكشف انه ظاهر عبارة [illegible]
حكمه عليه بالوجوب ولا ينافيه حكمه بالاستحباب يوم السابع لان الوجوب على هذا القول موسع وافضل افراده السابع كما في استحباب صلوة الفريضة في
اول وقتها وح يكون الوجوب متعلقا بالولي فان لم يفعل الى ان بلغ الصبي ثم تعلق الوجوب بالصبي وفيه ان الاظهر في عبارة المص ما ذكرنا من الاستحباب
على الولي قبل البلوغ والوجوب عليه اي الصبي بعده كما عرفت في الخنثى المشكل يقوى عدم الوجوب عليه للاصل لكن في الكشف وجوبه وتوقف صحة صلوته
عليه وجهان من الشك في كونه التي هي مناط الوجوب معتضدا باصالة البراءة ومن توقف حصول اليقين بصحة الصلوة عليه وتناول قوله ع اختنوا
اولادكم يوم السابع خروج الانثى منه خاصة فيبقى الباقي وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت من عدم توقف صحة الصلوة عليه وكون عنوان الوجوب الذكر هذا
كله في الذكر واما في الاناث المعبر عنه في كلام الاصحاب بخفض الجواري فيستحب بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة فيه او متواترة وقد تقدم
جملة ولا يجب على الولي قبل البلوغ ولا عليهن بعده والظاهر ان وقته فيهن لسبع سنين بل في خبر غياث بن ابرهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه ع لا تخفض
الجارية حتى تبلغ سبع سنين كما انه ينبغي عدم الاستيصال فيه لصحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله ع لما هاجرت النساء الى رسول الله ص هاجرت فيهن امرأة
يقال لها ام حبيب وكانت خافضة تخفض الجواري فلما راها رسول الله ص قال لها يا ام حبيب العمل الذي كان في يدك هو في يدك اليوم قالت نعم
يا رسول الله الا ان يكون حراما فتنهاني عنه فقال لا بل حلال فادني حتى اعلمك قال فدنت منه فقال يا ام حبيب اذا انت فعلت فلا تنهكي اي لا تستاصلي
واشمي فانه اشرق للوجه واحظى للزوج وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا الحال فيما لو اسلم كافر غير مختتن فيجب ان يختن نفسه ولو كان مسنا وقد
سمعت الخبر المشتمل عليه كما ظهر لك ايضا فيما لو اسلمت امراته وانه لا يجب ختانها ولكن استحب لها ذلك وفي خبر ابي بصير سألت ابا جعفر ع عن الجارية تجيء من ارض
الشرك فتسلم فتطلب لها من يخفضها فلا تقدر على امرأة فقال اما السنة في الختان على الرجال وليس على النساء واما ثقب الاذن فلا خلاف اجده في استحبابه
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السيرة المستمرة والى النصوص التي تقدم بعضها وفي خبر السكوني قال النبي ص يا فاطمة اثقبي اذني الحسن والحسين ع
خلافا لليهود وفي خبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع ان ثقب اذن الغلام من السنة ونحوه صحيح عبد الله بن سنان فما وقع من بعض العامة من الو
في ذلك باعتبار ما فيه من الايذاء والنار لم اجتهاد في مقابلة النص ثم انك قد سمعت اشتمال بعض النصوص على ثقب الاذنين بل على التفصيل في كيفية
الثقب في اليمنى واليسرى وفي اخر كالفارسي ثقب الاذن ولا يبعد دعوى الاستحباب في كل منهما كما لا يبعد استحباب تلك الكيفية الخاصة والامر سهل والله
العالم هذا ويستحب الدعاء عند ختان الولد بما في خبر مرازم بن حكيم عن الصادق ع في الصبي اذا ختن تقول اللهم هذه سنتك وسنة نبيك صلواتك
عليه واله واتباع منا لك ولنبيك بمشيتك وبارادتك وقضائك لامر اردته وقضاء حتمته وامر انفذته واذقته حر الحديد في ختانه وحجامته لامر انت اعرف
به مني اللهم فطهره من الذنوب وزد في عمره وادفع الافات عن بدنه والاوجاع عن جسمه وزده من الغناء وادفع عنه الفقر فانك تعلم ولا نعلم وقال
الصادق ع ايما رجل لم يقلها عند ختان ولده فليقلها عليه قبل ان يحتلم فان قالها كفي حر الحديد من قتل او غيره واما العقيقة فهي هنا الذبيحة التي
تذبح للمولود وان كان يقال ايضا للشعر الذي يولد عليه المولود مما كان وغيره كالعقوق والعق بالكسر وقيل ان اصل العق الشق يقال عق ثوبه اي
شقه ومنه عق الولد اباه اي عصى وشق ما اوجبه الله عليه من الطاعة وسمي به الشعر الذي على المولود باعتبار حلقه او زواله والذبيحة باعتبار شق حلقومها
او لانها تفعل لاجل العقيقة فاطلق اسم السبب على المسبب والامر سهل وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد من الاصحاب انه يستحب ان يعق عن الذكر ذكرا وعن
الانثى انثى بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها عليه لعله لخبر محمد بن مارد عن ابي عبد الله ع سئل عن العقيقة فقال شاة او بقرة او بدنة ثم يسمى ويحلق
راس المولود في يوم السابع ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة فان كان ذكرا عق عنه ذكرا وعن الانثى انثى والمرسل في الكافي عن الباقر ع اذا كان يوم

السابع وقد ولد لاحدكم غلام او جارية فليعق عنه كبشا عن الذكر ذكرا وعن الانثى مثل ذلك لكن في اكثر النصوص التسوية ففي صحيح منصور بن حازم عن الصادق ع العقيقة في الغلام والجارية سواء وفي موثق سماعة سئلته عن العقيقة فقال في الذكر والانثى سواء وفي خبر ابي بصير عن الصادق ع عقيقة الغلام والجارية كبش وفي خبر ابن مسكان عنه ع ايضا سئلته عن العقيقة فقال عقيقة الغلام كبش كبش وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه ع سئلته عن العقيقة الجارية والغلام فيهما سواء قال كبش كبش وفي خبر يونس بن يعقوب سئلت ابا الحسن موسى ع عن العقيقة الغلام والجارية فيهما سواء فقال نعم وفي ذلك بعد ان اقتصر على المرسل في الدلالة على ما في المتن وذكر جملة من اخبار التسوية قال ان المرسل ليس صريحا في اعتبار المساواة بل الظاهر من قوله والانثى مثل ذلك ان المستحب كونه ذكرا في الذكر ليكون موافقا لغيره من الاخبار الدالة على التسوية بينهما فلا ريب في اجزاء كل منهما في كل منهما وانما الكلام في الافضلية وما ذكره الاصحاب لا يخ من قوة لما عرفته من الاجماع المحكي والخبر ونصوص التسوية يمكن ارادة ثبوت اصل الاستحباب العقيقة فيهما او يراد بها اصل الجواز ولعل الاصل في ذلك شدة التسامح في امر العقيقة كما اومى اليه ذلك في خبر منهال قلت لابي عبد الله ع ان اصحابنا يطلبون العقيقة اذا كان ابان يقدم الاعراب فيجدون الفحولة وان كان غير ذلك الابان لم يوجد فيعز عليهم فقال انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها كل شيء وفي خبر مرازم عنه ع ايضا العقيقة ليست بمنزلة الهدي خيرها اسمنها وقد سمعت ما في خبر ابن مارد من اجزاء البقرة والشاة والبدنة وفي خبر ابي بصير عن الصادق ع اذا ولد لك غلام او جارية فعق عنه يوم السابع شاة او جزورا وفي خبر الفطحية عنه ع ايضا يذبح عنه اي المولود كبش وان لم يوجد كبش اجزأه ما يجزي في الاضحية والا فحمل اعظم ما يكون من حملان السنة والمراد بالحمل ولد الضأن في السنة الاولى كل ذلك للتسامح في امر العقيقة وان كان لا يبعد وجود رجحان في مراعاة الذكر للذكر والانثى للانثى كما انه لا يخ عن الذكر عنهما معا لكونه اطيب لحما والامر في ذلك سهل انما الكلام في انه هل تجب العقيقة كما عن الاسكافي والمرتضى وبعض متاخري المتاخرين نعم بل عن الانتصار الاجماع عليه للامر بها في جملة من النصوص بل في خبر علي بن حمزة وخبر علي وموثق ابي بصير وصحيح العقيقة واجبة مضافا الى ما ورد من ان كل امرء او مولود مرتهن بعقيقته لكن مع ذلك كله الوجه الاستحباب وفاقا للمش بل عن الخلاف الاجماع عليه الذي لا يعارضه ما سمعته من اجماع المرتضى بعد شهرة حالهما والامر بها في جملة من النصوص المعلوم ندبها او ضعف قرينة على كونه منها كذلك بل ما سمعته من التساهل في امرها كذلك والوجوب في النصوص يراد منه تاكد الندب كما يومي اليه صحيح عمر بن يزيد قلت لابي عبد الله ع اني والله لا ادري ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله ع فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبد الله ع يقول كل امرء مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية فان الاضحية مندوبة اجماعا على ما قيل ومنه يعلم المراد بالارتهان ايضا وبالجملة لا يخفى لسان الندب في ذلك كله على الفقيه الممارس بل يمكن اقامة قرائن كثيرة على ذلك على وجه يكون كالمقطوع به خصوصا ما دل من النصوص على اجزاء الاضحية عنها وانه ان فات سبعة ايام فلا عقيقة له المعلوم ارادة نفي الكمال منها بقرينة ما دل من النصوص الكثيرة على بقاء ندبها الى اخر العمر بل قد يستفاد من اخبار الارتهان العق عنه بعد الموت ايضا وان هذا الوجوب ان كان على الولي فلا وجه لاشتغاله كما لا يخفى على من له ادنى دربة بالفقه فوسوسة بعض متاخري المتاخرين وجهة اخرى في ذلك في غير محله وناشئ من عدم التعمق في الفقه هذا وفي بعض النصوص المروية في بحار الانوار ان ابا محمد ع عق عن صاحب الامر ع بكذا وكذا شاة ومنه يستفاد استحباب التعدد فيها مضافا الى انها اوجب من الاضحية التي من المعلوم مشروعية ذلك فيها بل قد يستفاد من تعارف الذبح الشياه المتعددة استحباب التكرار مع التسامح في الندب خصوصا في مثل الدماء التي يحب الله اراقتها والله العالم ولو تصدق بثمنها لم يجز في القيام بالسنة بلا خلاف للاصل ولان الله يحب اراقة الدماء قال محمد بن مسلم ولد لابي جعفر ع غلامان فامر زيد بن علي ان يشتري له جزورين للعقيقة وكان زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسرت عليه الاخرى فقال لابي جعفر ع قد عسرت علي الاخرى فاتصدق بثمنها قال لا اطلبها حتى تقدر عليها فان الله يحب اهراق الدماء واطعام الطعام وقال ابن بكير كنت عند ابي عبد الله ع فجاءه رسول عبد الله بن علي فقال له يقول عمك انا طلبنا العقيقة فلم نجد فما ترى نتصدق بثمنها قال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدم نعم فاذا عجز عنها اخرها حتى يتمكن لما عرفته من عدم قيام الصدقة بثمنها مقامها مع اطلاق الادلة باستحبابها بل قد سمعت خبر عمر بن يزيد السابق المتضمن لعقه عن نفسه وهو شيخ فلا يسقط ح ندبها بالتاخير لعذر او غيره لانه مرتهن بها ويستحب ان يجتمع فيها شروط الاضحية من كونها سليمة من العيوب سمينة فانها اوجب منها كما في خبر عمر بن يزيد وفي الموثق المتقدم يذبح عنه كبش فان لم يوجد كبش اجزأه ما يجزي في الاضحية والا فحمل اعظم ما يكون من حملان السنة وما في بعض النصوص من انه اذا ضحي او ضحي عنه فقد اجزأته عن العقيقة لكن قد سمعت ما في خبر منهال من انها انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية وما في خبر مرازم من انها ليست بمنزلة الهدي خيرها اسمنها ولعله لذا عنون الباب في الكافي بانها ليست بمنزلة الاضحية وتبعه بعض المحدثين مدعيا عدم دليل في النصوص على ما ذكروه وقد عرفت الحال وانه مقتضى الجمع بين النصوص اعتبار ذلك فيها وان لم يكن متاكدا تاكده في الاضحية فتأمل والله العالم ويستحب ان يخص القابلة منها بالرجل والورك كما استفاضت به النصوص ولعل المراد اعطاؤها ثلثها كما في خبر ابي خديجة ودون ربعها كما في غيره من النصوص وان كان الاولى كون الثلث والربع ذلك في خبر عمار وان لم يكن قابلة فلامه تعطيه من شاءت ومنه يعلم الوجه في قوله ولو لم تكن قابلة اعطي الام تتصدق به اي تعطيه من شاءت ولو العقوق ولو كانت القابلة يهودية لا تاكل ذبائح المسلمين اعطيت قيمة الربع كما رواه عمار نعم لو كانت القابلة ام الرجل او من عياله فليس لها منه شيء على ما رواه ابو خديجة عن الصادق ع كما ستسمعه ولو لم يعق له الوالد استحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ بل لو شك في ذلك استحب له ذلك كما سمعته في خبر عمر بن يزيد مضافا الى ما دل على انه مرتهن بعقيقته بل قد يستفاد من نحو ذلك كونها كالدين في اجزاء العق عنه ولو من اجنبي ولو مات الصبي يوم السابع فان مات قبل الزوال سقط استحبابها ولو مات بعد الزوال لم يسقط الاستحباب لخبر ادريس بن عبد الله عن ابي عبد الله ع سئلته عن مولود يولد فيموت يوم السابع يعق عنه قال

الثمان

كتاب النكاح

ان مات قبل الظهر لم يعق عنه وان مات بعد الظهر عق عنه وقد سبق ان المراد سقوط شدة الاستحباب لاطلاق الادلة بالعق عنه بعد الولادة وقد يكره للوالدين ان ياكلا منها وكذا من في عيالهما حتى القابلة لو كانت منهم لقول الصادق ع لا ياكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء وتجعل اعضاء ثم يطبخها ويقسمها ولا يعطيها الا اهل الولاية وقال ياكل من العقيقة كل الا الام والظاهر تاكد الكراهة بالنسبة الى الام لقول الصادق ع في حسن الكاهلي لا تطعم الام منها شيئا بل في المحكي من كتاب فقه الرضا انها اذا اكلت منها فلا ترضعه والامر في الجميع سهل لكون الحكم من السنن نعم قد ورد في خبري ابي بصير السابقين اكل الاب منها بل في خبر يحيى بن ابي العلا عن الصادق ع في حديث عقيقة الرسول عن الحسن والحسين عليهما السلم قال وعق عنهما شاة شاة وبعثوا برجل شاة الى القابلة ونظروا ما غيره فاكلوا منه واهدوا الى الجيران وحدث وربما استفيد من قول الصادق ع تجعل اعضاء وقوله اذا قطع العقيقة جداول فاطبخها وادع عليها رهطا من المسلمين كراهة ان يكسر شيئا بل يفصل اعضاء لكن هو كما ترى ضرورة انا لا نريد بذلك لا يقتضي كراهة الكسر خصوصا بعد خبر عمار وسئل عن العقيقة اذا ذبحت هل يكسر عظمها قال نعم يكسر عظمها ويقطع لحمها وتصنع بها بعد الذبح ما شئت الا ان الحكم من السنن والامر فيها سهل ثم مع النهي عن الكسر في بعض النصوص كما قيل ويستحب الدعاء عند ذبحها بالماثور وهو كثير كما ان المستفاد من النصوص التخيير بين تفريقها لحما وبين طبخها بماء وملح بل في الفقيه انه افضل احوال طبخها وباضافة شيء اليها من الحبوب او غير ذلك من انواع الطبخ ودعاء عشرة من المؤمنين لها وان زاد فهو افضل ياكلون منها ويدعون للغلام واما ما اشتهر بين المتاخرين من استحباب لف العظام بخرقة بيضاء ودفنها فلم نقف عليه في شيء مما وصل الينا من نصوص الباب وفتاوى الاصحاب والله العالم واما الرضاع فلا يجب على الام ارضاع الولد بلا خلاف اجده فيه بيننا للاصل وظاهر قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقوله فان تعاسرتم فسترضع له اخرى وقوله تعالى ولا تضار والدة بولدها الشامل لاضرارها بالايجاب عليها ارضاعه لو كان واجبا والخبر سليمان بن داود قال سئل ابو عبد الله ع عن الرضاع قال لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر ام الولد نعم في ذلك وغيرها ان عدم وجوب ارضاع الولد على الام مشروط بوجود الاب او وجود مال للولد ووجود مرضعة سواها او قدرته على دفع الاجرة اليها او تبرعها والا وجب عليها ارضاعه كما يجب عليها الانفاق عليه حيث يكون مفقودا او معسرا وفي الرياض المعروف من مذهب الاصحاب بل كاد يكون اجماعا منهم انه لا تجبر الام الحرة ولا مملوكة الغير على ارضاع ولدها الا اذا لم يكن للولد مرضعة اخرى سواها او كانت ولم يتمكن لعدم وجود الاب واعساره او عدم تمكنه منه مع عدم مال للولد يمكن به ارضاعه من غيرها فيجب عليها بلا خلاف لوجوب نفقتها عليه في هاتين الصورتين قلت المراد من نحو عبارة المص عدم وجوب الارضاع على الام من حيث كونها اما فالتقييد المزبور في غير محله ضرورة وجوب الارضاع عليها مع الانحصار انما هو من حيث حفظ النفس المحترمة كغير الام مع فرض الانحصار فيها على ان الظاهر عدم سقوط الاجرة من الاب الموسر او مال الطفل في هذه الصورة ولا يجب انفاقها عليه فلا وجوب عليها ح في هذه الصورة من حيث كونها اما واما الصورة الثانية فانه يجب عليها ارضاعها اياه اذا انحصر وجوب انفاقه عليها ولو باستيجار مرضعة اخرى او بالتماسها فلا وجوب ح من حيث كونها اما وبذلك يظهر انه لا حاجة الى تقييد العبارة بذلك كما ان منه يظهر وجه استدلال الاصحاب بالايتين وان كان مساقهما في المطلقات اذ المراد عدم الوجوب من حيث الامية التي لا تفاوت فيها بين المطلقة وغيرها فما في الحدائق والرياض من النظر في ذلك في غير محله بل الظاهر عدم تقييد نحو المتن بغير اللباء وهو اول ما يحلب مط او الى ثلاثة ايام لوجوب ارضاعه اياه لانه لا يعيش بدونه كما افتى به الفاضل والشهيد لعدم الدليل على وجوبه بل ظاهر اطلاق الادلة خلافه ودعوى توقف الحيوة عليه يكذبها الوجدان ومن هنا حملها بعض الناس على الغالب او على انه لا يقوى ولا تشتد بنيته الا بذلك ح فلا وجه للوجوب ولو سلم فهو ح من حيث الضرر لا من حيث كونها اما الذي هو محل البحث اذ يمكن ولادة مرضعة غيرها مع فرض ولادة اخرى مقارنة لها ثم ان الظاهر عدم سقوط الاجرة على تقدير الوجوب اذ هو ح كبذل الزاد للمضطر فلا بد وانه لا يجوز اخذ الاجرة على الواجب والله العالم وعلى كل حال فما ذكرنا يصرف ظاهر الطلب المطلق المنصرف الى الوجوب في قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين الى الاستحباب جمعا بين الادلة وفي الرياض ويمكن الجمع بحمله اما على الصورتين الاولتين او على ام الولد المولى قلت لكنه كما ترى وتحقيق المراد من الاية بيان مدة الرضاع لمن اراد ان يتم الرضاعة لا بيان وجوب اصل الرضاع عليهن كما هو واضح بادنى تامل وكيف كان فلها اي للام المطالبة باجرة رضاعه مع وجود المال له او الاب الموسر بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كون نفقته عليه او على ماله ومنها رضاعه الموقف حيوته عليه بل قيل بما ظهر من اطلاق نحو العبارة وجوب الاجرة على الاب ولو مع اعساره وفيه انه مناف للاصل على ان الظاهر كون الاجرة من الانفاق المعلوم عدم وجوبه في الفرض واطلاق الايتين انما هو حال الانفاق فلا وجه للتوقف في ذلك بل لا اظن فيه خلافا كما انه لا وجه للتوقف في عدم الوجوب عليه مع وجود المال للمولود وان اقتضى ذلك اطلاق الايتين المنزل على ذلك بل عن بعضهم وجوب ذلك على الاب وان كان عند الولد مال نعم لو مات الاب يجب من مال الولد لصحيح ابن ابي يعفور عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع قضى في رجل توفي وترك صبيا فاسترضع له ان اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه وامه ومرسل ابن ابي عمير عنه ع ايضا قضى علي ع في صبي مولود مات ابوه ان رضاعه من حظه مما ورث من ابيه وصحيح ابن سنان السابق الا ان الجميع كما ترى لا دلالة في شيء منها على ما ذكروه وانما هي دالة على اجرة رضاع الصبي من ماله حال عدم الاب وهو لا خلاف فيه ولا اشكال وعلى كل حال فله استيجارها على الرضاع اذا كانت بائنا بلا خلاف ولا اشكال نعم قيل ان القائل الشيخ منا لا يصح ذلك وهي في حباله وكذا لا يصح استيجارها للخدمة او خدمة غيره او ارضاع ولد غيره لعقد العقد على التسليم باعتبار ملك الزوج للاستمتاع بها وفيه مع فرض كون المستاجر الزوج ان المانع من قبله فهو في الحقيقة اسقاط منه لحقه بل هو اولى بالصحة من اجارة الزوج الاجارة من غيره في مدة اجارة اما اذا كان المستاجر الغير فلا ريب في تقييده بما اذا لم ينافي حق الزوج كما هو واضح ومن هنا كان الوجه الجواز وفاقا للمش شهرة عظيمة بل لم نعرف فيه خلافا بيننا الا ما سمعته من الشيخ للعمومات والاطلاقات كما لا خلاف ولا اشكال

فانه يجب على الاب بذل اجرة الرضاع مع يسره اذا لم يكن للولد مال لانها من النفقة الواجبة عليه اجماعا بل هو مقتضى قوله فآتوهن اجورهن بل وقوله
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الذي هو كناية عن اجرة الرضاع بل في التعبير بالمولود له تنبيه حسن على كون الولد حقيقة له ولذا نسب اليه دون امه
ووجبت نفقته عليه اما اذا كان له مال فلا يجب نفقته عليه لانه غني حينئذ ولا مرأة ان ترضعه بنفسها او بغيرها وعلى كل حال لها الاجرة لصحيح ابن سنان
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل مات وترك امرأته ومعها منه ولد فالقته على خادمة لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها
وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله ويكون ذلك حكما شرعيا وهو استحقاق الام اجرة الرضاع وان لم تقع معاملة بينها
وبين الاب سواء ارضعته بنفسها او عند غيرها لكن في المسالك حمل العبارة على معنى آخر قال اذا استأجرها للرضاعة فان صرح بارادة تحصيل رضاعه بنفسها
وغيرها فلا شبهة في جواز الامرين واستحقاقها الاجرة المسماة وان شرط ارضاعه بنفسها تعين ولا يجوز لها ارضاعه من غيرها فان فعلت فلا اجرة لها وان
اطلق بان استأجرها للارضاع فهي مسألة الكتاب والمشهور جواز ارضاعها بنفسها وبغيرها لان الاستيجار امر مطلق ومن شأنه جواز تحصيل المنفعة بنفسه وغيره وقيل
لا يجوز لاختلاف المواضع في الحكم والخواص ودلالة العرف على مباشرتها حتى قيل انه يجب تعيين المرضعة في العقد لذلك فلا اقل من تعينها عند الاطلاق
والاقوى الرجوع الى العرف فان لم يتفق او اضطرب جاز ان ترضعه بنفسها وغيرها ولا فرق في الغير بين ان يكون خادمها وغيره وحيث جاز استحقت
الاجرة والايلا وتبعه على ذلك الفاضل الاصبهاني في شرح القواعد والمحدث البحراني لكن الجميع كما ترى اذ لا خصوصية لهذه المسألة في المقام ولا يليق التنبيه
عليها وانما المراد ما ذكر من بيان استحقاق الام اجرة الرضاع سواء وقع معها عقد الاجارة ام لا كما هو مقتضى اطلاق الادلة وسواء ارضعته بنفسها او بغيرها
للصحيح المزبور بل الظاهر عدم الفرق في الغير بين مملوكها وغيرها وسواء ارضعته عند الغير باجرة او لا وهو حكم يليق التنبيه عليه مستفاد من الكتاب
والسنة والفتاوى ولا اشكال بانه لا وجه لرجوعها بالاجرة مع رضاع الغير لها غير المملوكة والمستأجرة اذ لا ليس الا لكونه متبرع قد تبرع لها وادى
عنها ما لزمها بسلطنة بالقيام فهو كالمتبرع عمن في ذمته عمل للغير بالعمل بعنوان كونه للاجير دونه فتأمل جيدا والله العالم وللمولى اجبار امته على الرضاع
لولده منها ومن غيرها وغير ولده بلا خلاف ولا اشكال لان جميع منافعها مملوكة له والاصل في نهاية الرضاع حولان للآية وللمروي في تفسيرها لا رضاع بعد
فطام لخبر حولين ونحوه ما دل على ان ليس للمرأة ان تأخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين فان جاز الزيادة عليهما والنقصان فان ذلك لا ينافي الاصل
المزبور نعم قال المصنف وغيره يجوز الانقصار على احد وعشرين شهرا بلا خلاف اجده فيه للاصل وقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة الرضاع احد وعشرون شهرا
فما نقص فهو جور وفي خبر عبد الوهاب بن الصباح الفرض في الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص عن احد وعشرين شهرا فقد نقص المرضع فاذا اراد
ان يتم الرضاعة له فحولين كاملين وقيل قول الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا بناء على المختار من ان التسعة اكثر الحمل وانه الغالب المنزل عليه اطلاق
الآية فيكون الباقي احد وعشرون شهرا لكن قد يناقشه استدلالهم سابقا بهذه الآية مع قوله تعالى والوالدات يرضعن الخ على اقل الحمل ستة اشهر فانه يقتضي
تنزيلها على كون المراد منها الوضع لاقل الحمل ويسهل الامر في ذلك عدم انحصار الدليل فيها وعلى كل حال فظاهر الخبرين بعد الانجبار سندا ودلالة انه لا يجوز
نقصه عن ذلك فلو نقص لغير ضرورة كان جورا محرما بل في كشف اللثام دعوى الاتفاق عليه ولعل ظاهر غيره ايضا مع ما عن بعض من الجواز للاصل وقوله تعالى
فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما والصحيح ليس للمرأة ان تأخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين فان ارادا الفصال قبل ذلك
عن تراض منهما فحسن واضح الضعف لوجوب تقييد ذلك بالمدة المذكورة للادلة المزبورة وكيف كان فلا شبهة بين الاصحاب انه يجوز الزيادة على الحولين للاصل
وظاهر الصحيح السابق بل ظاهر صحيح سعد بن سعد الاشعري عن الرضا عليه السلام سألته عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين قلت فان زاد على سنتين
هل على ابويه من ذلك شيء قال لا بل ظاهره كالاول عدم تحديد ذلك بالشهر والشهرين كما هو مقتضى الاصل بل عن جماعة الميل اليه الا ان المشهور خلافه بل في
الرياض مستند غيره واضح الا ما يتوهم من ان بريد به وفي الاعتماد على مثلها في تقييد ما مر من الادلة مناقشة وان كان ربما يتوهم كونها مرسلة مجبورة بالشهرة
فترجح على تلك الادلة وذلك لان الرجحان بعد وضوح الدلالة وليس فقد يحتمل التوهم لكن مراعاة الاحتياط مطلوبة بالبديهة قلت قد يقال ان مستند حرمة
الارضاع بعد الحولين باعتبار حرمة شرب لبنها فيما خرج عن ادلة الرضاع لكونه من فضلات ما لا يؤكل لحمه الا كلها بل الظاهر ان ذلك لكونه من الخبائث
كالبصاق وباقي رطوباتها فكلما حرم على المكلف اجتنبه حرم اطعامه لغير المكلف كالدم ونحوه ومع ذلك فالمحتاج الى المستند جواز بعد الحولين الذين هما
منتهى الرضاع كتابا وسنة واجماعا نعم قد يستثنى الشهر والشهرين باعتبار صعوبة فصال الطفل عنه دفعة واحدة على وجه يخشى عليه التلف لشدة تعلقه به
والمرسل المنجبر بالشهرة واحتمال التوهم بسد باب النقل بالمعنى اذ ليس ما يحكونه من الروايات الا كما يروونه بل قد يدعى ظهور قوله عامين في عدم جواز
السؤال المزبور في عدم جواز الزيادة بل والآية ولا ينافي ذلك ما في الدليل بعد احتمال ارادة ان رضاع الصبي في نفسه عند من يرضعه اذ بذلك لا يؤثر
على الابوين حرمة لعدم كونه من فعلهما فتأمل والله العالم وكيف كان فلا يجب على الوالد وغيره ممن وجب عليه رضاع الصبي دفع اجرة ما زاد على
الحولين لانهما منتهى الرضاعة الواجبة عليه وان لم يرض لكونه حقا للولد عليه نفقة له فاجرتها جعل شرعي يستحقه الام بارضاعها للصبي بنفسها وبغيرها
على الوجه الذي ذكرناه سابقا من غير حاجة الى معاملة مع الاب او تراض بل الظاهر في ذلك حتى مع عدم رضاه باصل ارضاعها اما ما زاد على الحولين فلا
تستحق عليه ذلك الا بمعاملة معه وهو المراد من قوله في الصحيح السابق للمرأة الخ وبذلك يظهر انه لا وجه للاشكال من جماعة في الحكم المزبور بانه لا معنى
لعدم استحقاقها الاجرة للزائد الذي هو بمنزلة النفقة الضرورية التي يجب على الوالد ولا للدفع في الرياض بانه اجتهاد في مقابلة اطلاق النصوص
المعتبرة المعتضدة بالاصل والشهرة بل الاتفاق كما يظهر من عبائر الاجلة لكن ربما يجاب عن النصوص وعبارات الاصحاب بالورود مورد الغالب
وبالاجماع من مناقشة الا ان الاحوط مراعاة الاجرة فيجمع كما ترى خصوصا ما سمعته من الرياض مما هو ظاهر في عدم النص على المسألة بخصوص قاطع

وكان ...

وكان السبب في ذلك استبعاد الاشكال المزبور الذي لا محل له بناء على كون المراد مما في النص ما يقتضي ما ذكرناه من ان اجرة المثل المضروبة للام على الارضاع
شرعا انما هي في الحولين لا الزيادة فان استحقاقها اجرتها يحتاج الى معاملة مع الزوج بخبرها بما يقتضي استحقاقها باعتبار الارضاع كما هو واضح عند
التأمل نعم قد يشكل استحقاقها اجرة ما زاد على الواحد والعشرين شهرا مع عدم رضا الاب بل ومع سكوته باعتبار ما سمعت من ان المفروض احد
وعشرون شهرا فالزائد على ذلك كالزائد على الحولين وقد يدفعه ان ظاهر قوله تعالى والوالدات والسنة والفتوى ان الاصل منتهى الرضاعة شرعا
الحولان واما النقصان الى الواحد والعشرين فهو مشروط بالتراضي منهما والتشاور والا فمع فرض ارادة الاب ذلك فضلا عن سكوته وعدم رضا الام
فالظاهر ثبوت الاجرة لها ضرورة ظهور الآية في اعتبار رضاهما وتشاورهما في نفي الجناح عن النقصان عن الحولين وهذا وان ملت عنه كلمات الاصحاب
مصرحا الا انه ظاهرها بل هو ظاهر الكتاب بل هو صريح المقدس الاردبيلي لكنه قال فلا باس بالقول به بل هو جيد جدا فتأمل والله العالم وكيف كان فالام احق
بارضاعه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله المراد من قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن خصوصا مع قوله تعالى بعد ذلك لا تضار
والدة بولدها مضافا الى الخبر عن ابي عبد الله عليه السلام الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها وهي احق بولدها ان ترضعه بما تقبله امرأة اخرى ان الله تعالى
يقول لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وخبر الكناني عنه عليه السلام اذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها فاذا وضعته اعطاها اجرها
ولا يضارها الا ان يجد من هو ارخص اجرا منها فان هي رضيت بذلك الاجر فهي احق به حتى تفطمه وخبر ابي العباس قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل احق بولده ام
المرأة فقال لا بل الرجل قال فان قالت المرأة لزوجها الذي طلقها انا ارضع ابني بمثل ما تجد من ترضعه فهي احق به وخبر داود بن الحصين عنه عليه السلام
في قول الله تعالى والوالدات يرضعن الخ قال ما دام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية فاذا فطم فالاب احق به من الام فاذا مات الاب فالام احق
به من العصبة فان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها الا ان ذلك خير له وارفق به ان يترك
مع امه الى غير ذلك من النصوص الدالة على احقية الام اذا لم تكن مضارة بزيادة الطلب بما طلبته بما يطلب غيرها واما لو طلبت زيادة كان للاب
نزعه وتسليمه الى غيرها للنهي عن المضارة وللنصوص السابقة المعتضدة بعدم الخلاف نقلا وتحصيلا او الاجماع كذلك وح فلو تبرعت اجنبية بارضاعه ورضيت
الام بالتبرع فهي احق به لما عرفت وان لم ترض بذلك فللاب تسليمه الى المتبرعة بل لعل ظاهر المتن سقوط الحضانة ايضا كما سيتسع الخبر فيما يأتي انما الكلام
فيما لو عصته ولم تسلمه الى الاب مع وجود المرضعة بالاقل فهل يسقط حقها اصلا لانها تكون ح كالاجنبية المتبرعة او يسقط بالنسبة الى ما طلبته من
الزيادة وجهان ظاهر الاصحاب والنصوص الاول لعدم الاذن ح في رضاعها اياه شرعا ويحتمل قويا الاول ان لم يكن اجماعا على عدمه بل يمكن تنزيل النص
والفتوى عليه فتأمل جيدا ثم ان الظاهر سقوط حقها مطلقا مع وجود المتبرعة خلافا لبعض العامة بل ربما حكي عن بعضنا ايضا من ان مع رضاها باجرة المثل
تكون لها وجدت المتبرعة او لم توجد رضي الاب او لم يرض لاطلاق قوله تعالى فان ارضعن لكم وغيره لكنه بعد ما سمعته من النصوص كالاجتهاد في مقابلة
النص بل وقوله ولا يضار مولود له بولده بل ونحوه قوله فان تعاسرتم فسترضع له اخرى فرع لو ادعى الاب وجود متبرعة وانكرت الام فالمحكي عن
الفاضل القول قول الاب لانه يدفع عن نفسه وجوب الاجرة فهو ح منكر وهي مدعية وجوبها عليه ولكن فيه تردد كما عن التحرير لاصالة احقية الام كما سمعت النصوص
الدالة عليه بوجود المتبرعة كالمانع الذي يحتاج مدعيه الى البينة عليه خصوصا مع امكان اقامتها عليه وقوله في النصوص الا ان يجد ايضا الا ان
يوجد او يعلم انه يجد الا ان المراد ايكال ذلك الى دعواه بل ينبغي الجزم به لو كانت الدعوى بعد حصول الرضاع فان عليه اقامة البينة على حصول المتبرعة
حال رضاعها مع طلب انتزاعه منها وامتناعها ضرورة اصالة احترام عمل المسلم وماله والمراد من قول المتن لتداعي من قول الام مع ان الاقوى خلافه
ما سمعت نعم لو اقام بينة بعد ذلك ان المتبرعة كانت موجودة في ذلك الوقت الذي قلنا بتقديم قولها فيه سقطت اجرتها مع انه قد يتبع مع فرض
حصول اليمين وانقطاع الدعوى لذهاب اليمين بما فيها بل قد يحتمل ذلك مع عدم الحلف مع فرض عجزه عن البينة او تساهله في اقامتها على عدم
كان عمل الامر ولبطلان بحرمة فيبقى على اصل الاحترام بعد فرض كون ذلك منها بالطريق الشرعي فتأمل جيدا والله العالم ويستحب ان يرضع الصبي بل
المولود بلبن امه فهو ابرك واضل من غيره لانه اوفق الى مزاجه ولقول الصادق عليه السلام في خبر طلحة بن زيد قال قال امير المؤمنين عليه السلام ما من لبن يرضع به
الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه كما انه يستحب ان يرضع المرضعة الولد من الثديين معا لخبر العباس بن الوليد عن ام اسحق بنت سليمان قالت نظر
الصادق عليه السلام الي وانا ارضع ابي محمد او اسحق فقال يا ام اسحق لا ترضعيه من ثدي واحد وارضعيه من كليهما يكون احدهما طعاما والآخر شرابا وفي خبر
جابر قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا وقع الولد في بطن امه الى ان قال جعل الله رزقه في ثدي امه احدهما شرابه والآخر طعامه الخبر هذا ولكن ينبغي ان
يعلم ان الظاهر استحباب الارتضاع بلبن الام انما هو من حيث كونه مقابلا بالاجنبية والا فقد تقتضي العوارض اولوية الارتضاع من غير الام من
حيث شرافة الاجنبية وطيب لبنها وخباثة الام لكونها ذمية او مجوسية او غير عفيفة او غير نظيفة او نحو ذلك فالمراد ح انه مع تساوي المرضعتين
من كل الجهات الا ان الام مرجحة والله العالم واما الحضانة بالفتح والكسر فهي كما في القواعد ولاية وسلطنة على تربية الطفل وما يتعلق بها من
مصلحة حفظه وجعله في سريره وكحله وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحو ذلك وفيه انه ان كان المراد انها ولاية كغيرها من الولايات التي لا تسقط
بالاسقاط وانه يجب على الام مراعاة ذلك على وجه لا تستحق عليه الاجرة كما صرح به في المسالك منهما انه ليس في شيء من الادلة ما يقتضي ذلك بل فيها
ما يقتضي خلافه كالتعليق على مشيئتها والتعبير بالاحقية بل ظاهرها كون هذه الاحقية مثلها في الرضاع وح لا يكون ذلك واجبا عليها ولها اسقاطها
والمطالبة باجرة اللهم الا ان يكون اجماعا ولم نتحققه بل لم نعثر على محرر لاصل المسألة في كلماتهم نعم في الرياض لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن
هل يجب عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح به الشهيد في قواعده فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى

ونوا منشاء معا فالظاهر اجبار الاب على بعض اصحابنا وجوبها وهو حسن حيث لم يلزم تركها ثم تضييع الولد الا ان حضانته تجب كفاية كغيره من
المضطرين وفي خصائص الوجوب بذي الحق نظر وليس في الاخبار ما يدل على غير ثبوت اصل الاستحقاق وهو لا يستلزم الوجوب وهو كما ترى كالتحرير
فيه بل ما ذكره من عدم اجبار الاب واضح الضعف واستظهر العلامة وعلى كل حال فاصل الحفظ والصيانة كما عن المقابيس لعله يرجع اليه ما قيل من ان الحضانة من
هو ولاية ولا اتطالى الكيخ كما عن المبسوط وغيره يقال حضن الطائر بيضه بحضنه اذا ضمه الى نفسه ولا اشكال في امرها كما في كشف اللثام اذا لم يفترق الزوجان
بطلاق او غيره فاذا افترقا فان كان الولد بالغا رشيدا تخير في الانضمام الى من شاء منهما او من غيرهما والتفرد ذكرا كان او انثى لاصالة عدم ولاية
احد على احد المقتصر في خلافها على محل اليقين ولانها انما تثبت مع ضعف المولى عليه ونقصه فاذا كمل فلا جهة للولاية عليه فلا عبرة باطلاق
بعض اخبارها بايهام عمومه لانه حضانة وهو جيد لكن قوله لا اشكال الخ فيه انه لا فرق في حكم الحضانة بين الافتراق وعدمه اللهم الا ان يريد من
عدم الاشكال عليه عدم التشاح والنزاع في الولد مع عدم الافتراق لا عدمها بالنسبة الى الحكم والامر سهل وان كان صغيرا فالام احق بالولد مدة
الرضاعة وهي حولان ذكرا كان او انثى اذا ارضعته هي بنفسها او بغيرها بلا خلاف معتد به اجده فيه بل في الرياض اجماعا نصا وفتوى لقوله تعالى لا الرضاع
تضار والدة بولدها وللنصوص المستفيضة الدالة على احقية الام ولمرسل المنقري سئل ابو عبد الله عن الرجل يطلق امرأته وبينهما ولد ايهما احق
قال المرأة احق بالولد ما لم تزوج ورواه الصدوق عنه عن حفص عن غياث عن ابي عبد الله وخبر ايوب بن نوح قال كتب اليه بعض اصحابنا انه كانت
لي امرأة ولي منها ولد وخليت سبيلها فكتب المرأة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين الا ان تشاء المرأة وخبر داود الرقي سألت ابا عبد الله عن
امرأة حرة نكحت عبدا فاولدها اولادا ثم انه طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت فلما علم العبد انها تزوجت اراد ان ياخذ ولده منها وقال انا احق بهم منك
اذا تزوجت قال ليس للعبد ان ياخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي احق بولدها منه ما دام مملوكا فاذا اعتق فهو احق بهم منها وخبر الفضيل
بن يسار عن ابي عبد الله ايما امرأة حرة تزوجت عبدا فولدت منه اولادا فهي احق بولدها منه وهم احرار فاذا اعتق الرجل فهو احق بولده منها لموضع
الاب موثق جميل وابن بكير جميعا في الولد من الحر والمملوكة قال يذهب الى الحر منهما وخبر عبد الله بن علي المروي عن الامالي عن الرضا عن ابائه عن علي
ان النبي قضى بابنة حمزة لخالتها وقال الخالة والدة وخبر ايوب بن نوح قال كتب اليه مع بشار بن بشير جعلت فداك رجل تزوج امرأة فولدت منه
ثم فارقها متى يجب له ان ياخذ ولده فكتب اذا صار له سبع سنين فان اخذه فله وان تركه فله لكن عن ابن فهد ان الحضانة مشتركة بين الاب والام
بل ادعى الاجماع وربما كانت الاية دالة عليه بل خبر داود بن الحصين السابق ظاهر فيه وفيه ان الاجماع موهون بمصير الاكثر الى خلافه بل الكل ومعارضة
بما عرفت مع عدم وضوح المراد بالتسوية فيه اذ يمكن ارادة ذلك من جهة ان على الام الرضاعة وعلى الاب الاجرة فرتبته بينهما بالتسوية من هذه
الجهة وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه نعم لا خلاف في اشتراطه ذلك بما اذا كانت حرة مسلمة عاقلة غير مزوجة بل الخلاف في الاربعة فلا حضانة للامة ولاية
القنة بالرق المانع من ثبوت ولاية لها باعتبار كونها كلا على مولاها لا يقدر على شيء وكون المولى عليه لا يكون وليا بناء على ان الحضانة من الولايات
والا كانت النصوص التي سمعتها هي الحجة مؤيدة بان منافع الامة مملوكة للسيد المقدم حقه على غيره من غير فرق في المملوك بين المدبرة وام الولد والمكاتبة
المشروط والمطلق اذا لم يتحرر منه شيء اما المبعضة فيحتمل ان لها الحضانة بمقدار جزئها الحر في مدة المهاياة نحو ما في [illegible] لكن انه لو كان الولد نصفه حرا ونصفه
حر ونصف حضانته للسيد ونصفه للام [illegible] على المهاياة او على استيجار من يحضنه او رضي احدهما بالاخر فذاك وان
تعاسرا [illegible] واستاجر الحاكم من يحضنه واوجب مؤنته على السيد [illegible] الاحكام المتعددة [illegible] على الحضانة كاسبا
لانه لا استحقاق هنا للكل واحد في مجموع الحضانة بخلاف ما يلي فلا يتوجه القرعة قلت لكن يتوجه المهاياة بينهما في ذلك وكذا لا حضانة للكافرة مع
المسلم لكون الولد مسلما باسلام ابيه نقلا فان الله لم يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلا بناء على انها ولاية بل وان قلنا انها احقية فان الاسلام نعلم
يعلو ولا يعلى عليه والمسلم احق من الكافر الذي يخشى على عقيدة الولد ببقائه عنده ونموه على اخلاقه وملكاته نعم لو كان الولد كافرا تبعا لابويه
فحضانته لهما الى ان يفطم ان ترافعوا الينا [illegible] لو وصف الولد الاسلام نزع من اهله ولم يمكنوا من كفالته لئلا يفتنوه عن الاسلام الذي قد
مال اليه وان لم يصح اسلامه وان كان قد يناقش بانه مخالف لمقتضى الادلة التي لا يصلح الخروج عنها باعتبار ان لا دليل عليها من الشرع ولا حضانة ايضا
للمجنونة التي لا يتاتى منها الحفظ والتعهد بل هي في نفسها محتاجة الى من يحضنها بل في ذلك لا فرق بين ان يكون الجنون مطبقا او منقطعا الا اذا وقع نادرا
او لا يطول مدته فلا يبطل الحق بل هو كمرض يطرء ويزول ومنه ان الادواري ان لم يكن نادرا لا يمنع جريان حكم المعاملة حال عدمه كما في نظائر الفقه
لاطلاق الادلة بل قد يقال ان لم يكن اجماعا ان المجنون وان كان مطبقا لا يبطل حقها من الحضانة وان انتقل الامر في تدبير ذلك الى وليها لبقاء الامور
الراجعة اليها ولعله لذا ترك المصنف اشتراطه وكان من اشترطه نظر الى كون الحضانة ولاية والمجنون معزول عنها وقد عرفت ما فيه ومنه يعلم ما في
المسالك عن بعضهم من انه الحق المرض المزمن الذي لا يرجى زواله كالسل والفالج بحيث يشغله الالم عن كفالته وتدبير امره وجعل من اشتراكهما في
المعنى المانع من مباشرة الحفظ واصالة عدم سقوط الولاية مع امكان تحصيلها بالاستنابة ويفرق بينه وبين الجنون ضرورة ان السقوط فيها
لاطلاق الادلة على كل تقدير وكذا ما في المحكي عن قواعد الشهيد عن بعضهم من اشتراط ان لا يكون بها مرض معد من جذام او برص مما يترتب عليه
حضانتها من خوف الضرر على الولد وقد قال صلى الله عليه وآله فر من المجذوم فرارك من الاسد ضرورة منافاة ذلك ايضا لاطلاق الادلة خصوصا بعد
قوله لا عدوى ولا طيرة على انه يمكن التحرز عن ذلك بمباشرة غيرها بامرها وكذا ما يحكى عنها ايضا من سقوط حضانتها ايضا بسفر الاب الى وان
مستصحبا للولد فتسقط حضانتها وكذا ما يحكى عن مبسوط الشيخ من اعتبار كونها مقيمة فلو انتقلت الى محل يقصر فيه الصلاة بطل حقها من الحضانة

حكى

كتاب النكاح

حكي عن يوم انه ان كان المنتقل هو الاب فالام احق به وان كانت الام منتقلة فان انتقلت من قرية الى بلد فهي احق به وان انتقلت من بلد الى قرية فالاب
احق به لان في السواد يقل تعليمه بل عن التذكرة والمبسوط كما ترى لم نعثر على ما يجوز الخروج به عن اطلاق الادلة ومن الغريب ذكرهم جملة من الامور هنا بعنوان الشرطية
لاستحقاق الحضانة ولم يذكروا اشتراطها في احقية الرضاع مع اتحاد الوجه فيهما فتامل وكذا الكلام في اعتبار العدالة التي من النادر حصولها في الدنيا باعتبار
ان الفاسق لا ولاية له ولا يؤمن ان يخون في حفظه فلا حظ له في حضانتها اذ قد عرفت انها ليست ولاية مع ان منشاها الشفقة التي هي من لوازم طبيعة كل
حيوان ومن هنا كان في القواعد الاقرب عدم اشتراط العدالة خلافا للمحكي عن مبسوط الشيخ وقواعد الشهيد وتحرير الفاضل فاشترطوا عدم الفسق
ولذا لا يمكن الجمع بين عدم اشتراط العدالة ومع اشتراط عدم الفسق لثبوت الواسطة عند الاكثر ويجعل المانع ظهور الفسق لما يترتب عليه من
الاخطار السابقة بخلاف غيره من المستور وان لم تظهر عدالته بالمعنى الذي اعتبره المتاخرون وفيه ان مقتضى اطلاق الادلة ايضا خلافه في ذلك خصوصا
مع غلبة الفسق في النساء لو ظهر عدم ائتمان المرأة على الولد امكن دعوى سقوط حضانتها وعدم شمول الاطلاقات لها بل في كشف اللثام انه لا
شبهة في ذلك اما اشتراط عدم التزويج فلا اجد فيه خلافا بل في الروضة الاجماع عليه وهو الحجة بعد مرسل المنقري المنجبر بما عرفت بل وخبر
داود الرقي معتضدا ذلك كله بالنبوي العامي الام احق بحضانة ابنها ما لم تتزوج وفي اخر ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء
وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينتزعه مني فقال لها النبي انت احق به ما لم تنكحي وبانها بالتزويج تشتغل بحقوق الزوج عن الحضانة
وانه لا يجدي كاذن السيد لاحتمال الرجوع [illegible] النص والاجماع انحقوق الزوجية لا تنافي حق الحضانة والانسان [illegible]
ان ظاهر النص والفتوى سقوط حق حضانتها بمجرد عقد النكاح وان لم يحصل دخول يقتضي التشاغل في حق الزوج بل ظاهرهما ذلك ايضا ولو التزم
الزوج الجديد بلزوم شرعي لعدم الرجوع بالاذن لها وبما لا ينافي الحضانة او فرض التزويج بما لا ينافي الحضانة انما الكلام في عود الحضانة لها بالطلاق
وعن الشيخ الاول لوجود المقتضي وفرض ارتفاع المانع وعن ابن ادريس الثاني لاستصحاب السقوط بعد عدم الدليل على العود وقيل على الاول انه يعود
بمجرد وقوعه اذا كان بائنا وان كان رجعيا فبعد العدة ويحتمل عوده بمجرده ايضا لعدم الاشتغال بحقوق الزوجية معه وان كان رجعيا بقي شيء وهو ان ما
قلناه من الحضانة للام مدة الرضاعة اي الحولين مشروط بارضاعها فلو فطم قبل الحولين ارتفع حضانتها كما هو مقتضى قوله فاذا فطم فالاب احق منها
او ان لها الحضانة في مدة تمام الحولين وان فطم قبلهما وانما ترتفع حضانتها بتمامها وان بقي يرتضع بعدهما وجهان لا يخلو ثانيهما من الاصل والامكان تنزيل من توءم
قوله حتى يفطم على الغالب من الحولين ثم حينئذ كله في مدة الرضاعة اي الحولين اما اذا فصل الولد وانقضت مدة الرضاعة فالولد احق بالذكر
والام احق بالانثى حتى تبلغ سبع سنين من حين الولادة على الاشهر بل المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه فيهما وفي التحرير في الاول الخبري [illegible] داود بن
الحصين المتقدم من ان شمل الانثى الا ان المراد منها الذكر جمعا بينهما وبين ما دل على السبع من خبر ايوب بن نوح السابق المنزلين على الانثى [illegible]
الاجماع المحكي عنهما المؤيد بالاعتبار اذ الوالد انسب بتربية الذكر وتاديبه كما ان الوالدة انسب بتربية الانثى وتاديبها وقيل والقائل المفيد وسلار والقاضي
فيما حكي عنهم الام احق بها حتى تبلغ تسعا الا انا لم نقف على سنده اللهم الا ان يقال انها لما كانت مستورة ولا بد للاب من التبرج كثيرا لم يكن لها من يلي
تربيتها الى البلوغ وحده تسع سنين ان يستصحب الحضانة اليها بعدها بل جرى السبع على الذكر كما عن الخلاف وظاهر [illegible] القاضي ايضا مقتصرا بهما
على الخروج منه عليه خاصة فانه وان كان مظنة الا ان [illegible] ولاية الاب عليه اذا بلغ سبعا والانثى بخلافه اذ بلوغ التسع وقت التاهب للتربية لها
[illegible] البلوغ بالاب في تربيتها بالام [illegible] ويؤيد النصوص الواردة في اهمال الصبي سبعا وضمه [illegible] الزمه تعليمه الكتاب سبعا وتعليمه الحلال والحرام
سبعا بل منها ما [illegible] المدائني الى التوقيت بالسبع في الذكر والانثى الا انه قد فاته ملاحظة نصوص التعليق على الفطام وقيل والقائل الصدوق في المحكي
عن مقنعه وابو علي فيما حكي عنه ايضا ان الام احق بها ما لم تتزوج الام لمرسل المنقري وخبر حفص بن غياث السابق ولكن يمكن حمل الخبر وكلامهما على ما
قبل البلوغ على ما يقتضيه الاصول كما عن صريح الخلاف موافق القول بالانتهاء الى سبع سنين وعلى كل حال فالاول اظهر كما عرفت ثم يكون الاب احق بها
ح وكذا قد عرفت انه لو تزوجت الام سقطت حضانتها عن الذكر والانثى وكان الاب احق بهما للنص والاجماع السابقين لكن من المعلوم ارادة تربيتهما
بغير الاب لا لاسقاط حضانتها وهي في حباله قبل ان تفارقه وهو معلوم العدم [illegible] من الغريب ما في [illegible] من احتمال ذلك نعم ينبغي ان لا يمنع الولد من
زيارتها والاجتماع معها كما لا تمنع هي من زيارته والاجتماع معه لما في ذلك من قطع الرحم والمضادة بها فان كان ذكرا ترك يذهب اليها مرة وان كانت
انثى اتتها هي زائرة مع فرض الضرر عليها بخروجها والامضت هي اليها والمراد عدم منع المواصلة بينهما مع فرض عدم التضرر على الطفل بها خصوصا
في حال مرضه او مرضها او موت كل منهما كما هو واضح هذا كله في الذكر والانثى اما الخنثى المشكل ففي الحاقه بالذكر او بالانثى قولان منشاؤهما استصحاب
حق حضانة الام الثابت قبل تمام الحولين للشك في المزيل اذ هو الذكورة ولم تتحقق وكون استحقاقها مشروطا بالانوثة ولم يعلم وفي كشف غيرها
الاقوى الاول لو جوبه باحكامها عليه من الستر ونحوه ودخوله في عموم الاخبار الدالة على استحقاقها الولد خرج منه الذكر لمناسبة
تربيته وتاديبه فيبقى الباقي وفيه منع وجوب الستر عليها في غير متيقن الشغل كالصلاة المحتاجة الى البراءة اليقينية وعموم اخبار السبع لبنين اولى من
عموم اخبار التعليق على الفطام الذي لم يعلم خروج غير الانثى منه فالمتجه الرجوع الى اطلاق ولاية الاب على ولده المقتصر في تقييده على خصوص
الحولين في حضانة الذكر والسبع في حضانة الانثى فيبقى الخنثى في غير المدة المشتركة اي حولين تحت الاطلاق وكيف كان فلو مات الاب بعد انتقال
الحضانة اليه وقبله كانت الام احق بها من الوصي للاب من باقي اقاربه حتى ابيه وامه فضلا عن غيرهم كما انها لو ماتت هي في زمن حضانتها كان الاب
احق بها من وصيها ومن ابيها وامها فضلا عن باقي اقاربها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ظاهرهم الاجماع عليه للاصل في بعض الصور وتتمة بعد

القول بالفصل ولانها اشفق وارفق واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ولما في مرسل ابن ابي عمير عن داود عن الباقر عليه السلام المتقدم سابقا
وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله وما في خبر داود بن الحصين السابق ايضا فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة والظاهر
قوله لا نضارة الخ في كون الحق لها دون غيرهما الا انه مع وجودهما كان تفصيل الامر بينهما شرعا على ما عرفت اما مع موت احدهما يبقى الاخر بلا معارض
فلا يصار الى اخذ الولد منه بل لعل ذلك لظاهر النصوص السابقة باعتبار اثبات الاحقية للام في الذكر حتى يفطم فيكون للاب احق به وفي الانثى سبعا فيكون
الاحق الاب فاصل الحق ثابت لكل منهما الا انه يكون غيره احق منه ومن المعلوم ان ذلك يكون مع وجوده اما مع عدمه فليس الحق الا للذي للحق
منهما فرض عدم الاحق منه وكان ذلك هو منشأ اتفاق الاصحاب فما وقع من بعض الناس من الاشكال في ذلك باعتبار خلو النصوص عن التعرض
له للتعرض في غير محله ومنه يعلم الوجه فيما يقتضيه اطلاق العبارات وغيرها من كونها احق حتى لو كانت مزوجة كما هو صريح المحكي عن ارشاد ... و
تلخيص لكن في ... باقي عبارات الاصحاب في تلك مجملة كعبارة المصنف محتملة للتقييد بكونها غير مزوجة نظرا الى انه شرط في الحضانة مطلقا والى التعليل
المذكور باشتغالها بحقوق الزوج فلا تراعى هنا ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا وبعد ما سمعته سابقا مما في التعليل المزبور الذي ...
مراده بشيء من النصوص مضافا الى ما علمت الاستفادة من قول المصنف وغيره وكذا لو كان الاب مملوكا او كافرا كانت الام الحرة المسلمة احق بها وان تزوجت
بل لعله لا خلاف فيه اذ ليس ذلك الامر ... حق لها في الحالين فيبقى ... بلا معارض نحو ما سمعته في المقام بل هو منشأ النصوص السابقة المصرحة
باولوية الام مع رقية الاب بل في بعضها وان تزوجت واما الكافر فانه وان لم يكن فيه نص الا ان المعلوم عدم ولاية على المسلم وعدم معارضته له
لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فهو اخس من المملوك بالنسبة الى ذلك فيكون ولي منه بالحكم المزبور ومن هنا يعلم ان ما اعتبر في الحضانة في الام
معتبر ايضا في الاب عدا التزويج الا ان المصنف اقتصر هنا على الحرية والاسلام ذكرهما خاصة هنا واما العقل وغيره مما سمعته فيما تقدم فالكلام فيها
كالكلام هناك فالضابط ان الاب انما يكون اولى من الام مع اجتماع شرائط الحضانة فيه التي منها الاسلام والحرية قطعا بل في ذلك العقل اجماعا
وان كان فيه الاحتمال السابق واما الامانة والحضر والسلامة من الامراض المزمنة والعدوية فعلى البحث السابق فمتى اختل شرط من شروطها فيه كانت الام
احق بالولد مطلقا الى ان يبلغ ومتى اختل شرط من شروطها فيها فالاب احق به مطلقا ومتى مات احدهما انتقل الحق الى الاخر مطلقا لما عرفته مفصلا واشتراط
عدم تزويجها انما يعتبر في ترجيحها على الاب مع اجتماع الشرائط فيه خاصة نعم لو اعتق العبد كان حكمه حكم الحر بلا خلاف اجده فيه للنص المتقدم ومثله
ما لو اسلم الكافر او عقل المجنون وعدل الفاسق الى غير ذلك من الشرائط السابقة بناء على اعتبارها ضرورة اتحاد الجميع في المدرك وهو ان الولاية ثابتة
بالاصل وانما تخلفت لفقد الشرط فاذا حصل ثبتت وان هذه الاشياء موانع فاذا زالت ثبت لاطلاق ما دل على ان الاب مثلا احق بالحضانة الثابتة
لمحل الفرض خصوصا بعد دعوى ... في العبد من انه لو اعتق كان احق لموضع الاب المراد منه الابوة المقتضية لاحقيته ويحقق فيه لانه كانت الرقية
مانعة من تأثيرها فلما زالت اقتضت الابوة مقتضاها وهو امر جار في جميع نظائره كما هو واضح ولا ينافي ذلك عدم عودها بالطلاق بناء عليه لظهور
الادلة في سقوط احقيتها باصل وقوع النكاح منها وهو متحقق منها وان طلقت والله العالم وكيف كان فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب اي الجد
للاب وفاقا للمحكي عن ابن ادريس والفاضل لانه اصل الحضانة لان له الولاية انتقلت عن الام مع وجودها بالنص والاجماع فاذا انتفيا انتقلت الى اب
الاب لانه اب ومشارك للاب في كون الولد له وله الولاية عليه في المال وغيره وكذا في الحضانة ولا يعود الى ام الام وام الاب لتسميتهما بالام فيشملهما ما دل
على حضانة الام لانها انما خالفت الاصل اقتصر فيها على المتيقن فان عدم قيل كانت الحضانة للاقارب وترتبوا ترتيب الارث نظرا الى الاية وفيه تردد
فاذا عدم الجد له فالمتجه كون الحضانة للوصي للاب ثم للوصي للجد لكونهما نائبين عنهما وقائمين مقامهما ومنها حضانة الطفل وتربيته والسعي في مصالحه
ومفاسده وبما يستفيده من مرسل ابن ابي عمير بثبوت حق في الجملة للوصي وان كانت الام احق منه لكن لم اجده قولا لاحد من الاصحاب مع كثرة اقوالهم في
المسئلة وتشتتها فمنها ما سمعت من انها للجد من الاب مع فقد الابوين ومع عدمه فان كان للولد مال استاجر الحاكم من يحضنه والا كانت حكم حضانته
حكم الانفاق تجب على الناس كفاية كما عن ابن ادريس وربما قيل انه ظاهر المصنف ايضا وان كان فيه ان تردده في انتقالها الى الارحام اعم من ذلك لصيرورتها
الى الوصي الذي سمعته او الى الحاكم بعده او الى الام باعتبار انه ولي من لا ولي له فيصح ح من بيت المال ومنها ان حضانته بعد الابوين للاولى
بميراثه فان تعدد الاقرع بينهم لانه لاحظ للولد في الشركة به وهو الذي اعتمده في ... لاية اولي الارحام ومنها ما في محكي الارشاد من انها للاجداد
دون من شاركهم في الارث من الاخوة فاذا عدموا فالى باقي مراتب الارث الا انه لم يفصل بين الاجداد للاب وللام ولا بين القريب والبعيد ومنها
ما عن المبسوط من انها تكون لام الاب ان لم تكن فلابيه فان لم يكونا فلام الام ومنها ما عن ابي علي من انه من مات من الابوين كان الباقي احق به من قرابة
الميت الا ان يكون المستحق له غير رشيد فيكون من قرب اليه اولى به فان تساوت القرابات قامت القرابات مقام من هي لهم قرابته في ولاية الى ان قال
الام اولى بها ما لم تتزوج ثم قرابتها احق به من قرابة الاب لقوله صلى الله عليه وآله في ابنة حمزة يدفعها الى خالتها دون امير المؤمنين عليه السلام وجعفر الخ
الى غير ذلك من اقوالهم المنتشرة التي لم نقف لها على دليل معتبر اذ ليس ما عثرنا عليه هنا مما يصلح مدركا ولو في الجملة الا الاية وخبر بنت حمزة و
اشعار قوله في الخبر السابق الام احق به من العصبة كقوله في اخر احق به من الوصي ولا ابنة الجد للاب بنحو ذلك مما لا يستفاد منه شيء من هذه الاقوال
نعم دعوى عدم الحضانة لشيء من الارحام سوى الاب والام والجد للاب كما عن ابن ادريس واضح الضعف للاية وخبر بنت حمزة وما اشعر به قوله وما
كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم من معلومية هذا الحال في ذلك الزمان بل في جملة مما ذكرناه الذي يقوى في النظر كونها للجد
قبل الاب بعد فقد الابوين ثم للوصي المتاخر موته منهما ثم للارحام على مراتبهم في الارث ثم للحاكم ثم للمسلمين كفاية والله العالم **فروع**

اربعة على هذا القول **الاول** قال الشيخ اذا اجتمعت اخت لاب وام او لاب واخت لام كانت الحضانة للاخت من الاب نظرا الى كثرة النصيب
في الارث فتقضي زيادة القرب فيكون اولى وان البنت من السببين اولى من البنت من السبب الواحد وقد سمعت الاشكال في ذلك من المصنف في اصل الاستحقاق للحضانة
للاصل واختصاص النص بالاب والام وارادة الاولوية بالارث من الاية وعلى تقدير الاشكال في الترجيح ايضا ومنشأ تساويهما في الدرجة التي يستحقان
بها الارث وزيادة النصيب اعم من كونها للقرب المقتضي للاختصاص في الحضانة ومن هنا كان المحكي عنه في موضع من مبسوطه انه قال ان قلنا انهما سواء
يقرع بينهما كان قويا بل يسمع كالاول في الفرع الثالث وكذا قال في ام الام مع ام الاب تختص الحضانة بالثانية لذلك ايضا وفيه الاشكال من الوجهين وان
كان قد عرفت ما في قولهما نعم هو لا يخرج من وجه ثان بناء على امكان القول بان ذلك مرجح لاحدهما على وجه يرتفع القرعة المعتبرة في محلها العادي
في الفردين من كل وجه وفيه منع كون ذلك مرجحا بعد ان لم يكن عليه دليل شرعي على انه معارض في الثاني بان ام الام تدلي بها فينبغي ان تكون
مقدمة على من كان بمنزلة الاب خصوصا بعد المحكي عنه في الفرع **الثاني** وهو انه قال في جدة واخوات الجدة اولى لانها ام فيشملها النص وان اتفق
قلة نصيبها من الاخت وفيه منع كونها اما حقيقة ولذا يصح السلب عنها ويقال ليست اما وانما هي ام ام ومنع ارادتها منها حقيقة او مجازا لو للاتفاق ولا
لقدمت على الاب وفي لعله لذا كان المحكي عنه في المبسوط تساويهما اي الاخوات والجدة في الاستحقاق لاشتراكهما في اصل الارث منها ولهما ايضا
اولى الارحام ولعله اقوى وفاقا للثاني للشهيدين وح فيقرع بينهما وللشافعي قول على ما قيل في ترجيح الاخت لانها رضعت مع المولود في رحم او صلب
الثالث قال اي الشيخ ايضا اذا اجتمعت عمة وخالة فهما سواء مع زيادة نصيب العمة على الخالة وهذا مما يدل على اضطرابه في المسئلة اللهم
الا ان يكون منشأه تعارض الترجيح بزيادة النصيب مع التعليل في خبر بنت حمزة بان الخالة ام فيتساويان ويقرع بينهما ح **الرابع** قال اذا اجتمع
جماعة متساوون في الدرجة كالعمة والخالة اقرع بينهم لانه لاحظ للصبي في الاشتراك بحضانته دفعة او مهاياة وما يشعر به نصيب مريم وحيث
يتعين احد بالقرعة يستمر الاستحقاق الى ان يموت او يعرض عن حقه فينتقل الى غيره ان تحد والا افتقر الى القرعة ايضا كما هو واضح ومن لواحق الحضانة
ثلث مسائل **الاولى** قد سمعت النص والفتوى على انه اذا طلبت الام للرضاعة اجرة زائدة عن غيرها ماسواه كانت اجرة المثل او ازيد فضلا عن
وجود المتبرعة فله نزعه منها وتسليمه الى الاجنبية ولكن في سقوط حضانة الام ح تردد ينشأ من تبعيتها في العادة له بل العسر والحرج زمانا ومكانا وغير
وظهور لفظ النزع في الخبر ومن كونهما حقين متغايرين لا يسقط احدهما بالاخر ومن ذلك يعلم ح حال العكس الذي لم اجد فيه خلافا وان كان يمكن
جريان التردد فيه وعلى كل حال فالسقوط هنا اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة معلومية اصالة الحضانة والولد بولده المنسوب اليه الا انه خرج عنها
الحضانة التابعة للرضاع لانها المتيقنة من النص فيبقى غيرها على الاصل **المسئلة الثانية** لا خلاف في انه اذا بلغ الولد رشيدا سقطت
ولاية الابوين عنه للاصل كان الخيار اليه في الانضمام الى من شاء منهما او من غيرهما بل يمكن تحصيل الاجماع عليه **المسئلة الثالثة** قد عرفت الحال
في انه اذا تزوجت سقطت حضانتها فان طلقها رجعية فالحكم باق مع احتمال العدم وان بانت منه ثم رجعت اليه قيل والقائل ابن ادريس لم ترجع
حضانتها والوجه عند المصنف وجماعة الرجوع فلاحظ وتامل والله العالم **النظر الخامس في النفقات** فنقول من المعلوم انه لا تجب النفقة الا لاحد
اسباب ثلث الزوجية والقرابة والملك باجماع الامة كما عن جماعة الاعتراف به والقول الان في نفقة الزوجة المدلول عليها مضافا الى ما عرفت بالكتاب
والسنة المتواترة ذلك ادنى الا تعولوا وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله
وعاشروهن بالمعروف والرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقال الصادق
في قوله تعالى ومن قدر الى اخره ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما والباقر في خبر ابي بصير من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري
عورتها ولم يطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما وسئل ابو عبد الله عن حق المرأة على زوجها قال يشبع بطنها ويكسو جثتها واذا
جهلت غفر لها وفي خبر عنبسة عنه ايضا اذا كساها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها اقامت معه والا طلقها الى غير ذلك من النصوص التي
هي فوق حد التواتر ومنها ما روي ان هندا امرأة ابي سفيان جاءت الى رسول الله فقالت ان ابا سفيان شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذ منه
سرا وهو لا يعلم فهل علي من ذلك شيء فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وانما الكلام في الشرط وقدر النفقة واللواحق واما الشرط المتفق عليه
فاثنان الاول ان يكون العقد دائما فلا نفقة لذات العقد المنقطع اجماعا بقسميه كما عرفته فيما تقدم والثاني التمكين الكامل وهو التخلية بينها وبينه على
وجه يتحقق عدم نشوزها الذي لا خلاف في اعتباره في وجوب الانفاق بل الاجماع بقسميه عليه فهي مكنته على الوجه المزبور بحيث لا تخص موضعا ولا
وقتا مما يحل له الاستمتاع بها وجب عليه الانفاق والا فلا فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان او في مكان دون اخر مما يسوغ فيه الاستمتاع لم
يحصل لها التمكين ولم تجب عليه النفقة قطعا لتحقق نشوزها ح بذلك بل لو مكنته قبلا ومنعت غيره من الدبر او سائر الاستمتاعات لا لعذر سقطت
نفقتها اجمع في اقوى الوجوه بل في ذلك انه يمكن ان يكون المراد بالمكان في المتن ما يعم البدن كالقبل وغيره وان كان هو كما ترى نعم قد تقدم قوة
سقوط نفقتها اجمع بذلك واحتمال التبعيض وعدم السقوط وعلى كل حال ففي المتن بعد ما عرفت وفي وجوب النفقة بالعقد او بالتمكين تردد
اظهره بين الاصحاب وقوف الوجوب على التمكين وفي القواعد الاول في الشرط انما تجب النفقة بالعقد الدائم مع التمكين التام فلا تجب للمعقود لا
لغير الممكنة من نفسها كل وقت في اي موضع اراد فلو مكنت قبلا ومنعت غيره سقطت نفقتها وكذا لو مكنته ليلا او نهارا او في مكان دون اخر مما يجوز
فيه الاستمتاع وهل تجب النفقة بالعقد بشرط عدم النشوز او بالتمكين فيه اشكال وظاهرهما او صريحهما بعد التأمل الجيد في كلامهما انه لا كلام
في اعتبار التمكين الذي هو ضد النشوز ولا يتحقق عدمه الا به في وجوب الانفاق لذا فرعوا عليه ما يقتضي النشوز وانما الكلام في اعتبار غيره فيه ولعله

الى ذلك اذ ما في ذلك فانه بعد ان ذكر كلام المص الاول قال فان جعلنا التمكين شرطا مطلقا وان جعلنا النشوز مانعا كان ملحوظا في نحو معنا علقه ابدا به قبل تحقق محل الخلاف ثم قال ايض في شرح تردد المصنف كان ينبغي ان للنفقة تعلقا بالعقد والتمكين جميعا فانها لا تجب قبل العقد وتسقط بالنشوز بعده واختلف في انها تجب بالعقد كالمهر الى ان قال ويحتمل لا تجب بالعقد مجردا بل بالتمكين اذ لو لم يرجع حاصله الى ما ذكرناه كان بلا حاصل وكيف كان فغاية ما ذكره دليلا لذلك ان اشتراط هذا الشرط معروف بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا مع انا لم نقف على مخالف فيه صريحا ولا ظاهرا الا ما ربما يستفاد من تردد المص واستشكال الفاضل في عد هو بمجرده لا يوجب المخالفة مع تصريح الاول باعتباره هو الاظهر بين الاصحاب بكلمة الجمع المفيد للعموم الظاهر في الاجماع ونحوه شيخنا الشهيد في لك وظهر من كلامه ثم كلامه في الروضة فاختار المصير الى اعتباره بعد المناقشة في دليله معتذرا بعدم ظهور مخالف فيه وجعله سبيل الاحتياط وهو يبادي باجماعيته فان دابه عدم جعل الشهرة بل ولا عدم ظهور الخلاف بمجرده دليلا وان وجد له من الاخبار الغير الصحيح شاهد الحكم ثم بالمصير لاجله قرينة واضحة على بلوغه حد الاجماع وقد وجدته هو الحجة فيه بعد الاصل المؤيد بل المعتضد بظاهر الامر بالمعاشرة بالمعروف الظاهر في اختصاص الامر بالانفاق بما تقتضيه العادة وليس من مقتضياتها الوجوب الا بعد التمكين كما هو المشاهد من اهلها فانهم ينكحون ويتزوجون من غير انفاق الى الزفاف مع عدم اختلاف من الزوجات واهلهن فيه مع الازواج المستمرين وربما يؤخذ ذلك من المسلمين اجماعا ويجعل مثله وفاقا وربما يلحق بالضرورة قطعا وقد جعل هذا من فروع التمكين ومع ثبوت حكمه بحيث عنه من الفروع جدا لعله القائل بالفرق اصح نعم جيدا وربما ايد اعتباره ايضا بل قيل انه لا يبعد جعله دليلا ما روي عن النبي ص انه تزوج ثم دخل بعد سنتين ولم ينفق كلام لك مضافا الى ما قيل ايض من ان العقد يوجب المهر عوضا فلا يوجب عوضا اخر وان النفقة مجهولة والعقد لا يوجب مالا مجهولا وما روي عنه صلى الله عليه وآله من قوله اتقوا الله في النساء فانهن عوار عندكم اتخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فانه صلى الله عليه وآله اوجب لهن من الرزق والكسوة اذا كن عندهم لكن الجميع كما ترى ضرورة عدم عد ذلك من الاجماع المحكي الذي تمام الدليل على حجيته كضرورة عدم ظهور الامر بالمعاشرة بالمعروف في اشتراط التمكين وعدم الانفاق الا بعده بعد تسليمها اجنبية عن الدلالة على الاشتراط بل دعوى اتخاذ ذلك اجماعا او ضرورة من غرائب الكلام وما كان نحو وقوع هذا الكلام من مثله كعدم الانفاق الصادر من النبي صلى الله عليه وآله مع عدم علمنا بكيفية عدم صدوره منه وليست النفقة من الاعواض الواجبة بالعقد بل ولا من المال المجهول وانما العقد اذا كونها زوجة والشارع اثبت النفقة للزوجة نحو شراء الدابة والعبد المملوك والخبر المزبور لا دلالة فيه على اشتراط النفقة بكونهن عندكم بل قد يقال ان اطلاقه دليل على العدم ومن هنا قد اعترف في كشف اللثام بضعف هذه الادلة غير الاصل قال وهو يكفينا فان ادلة الوجوب مجملة فتقتصر على مدلولها على موضع اليقين وتبعه على دعوى الاجمال في الرياض لكن في لك بعد ان افسد جميع ما ذكر دليلا له قال اما اصالة البراءة فانما تكون حجة مع عدم دليل ناقل عنه لكنه موجود بالعمومات الدالة على وجوب نفقة الازواج والاصل عدم التخصيص مراده على اطلاق الكتاب والسنة الذي قد سمعته وهو حجة كالعموم ودعوى الاجمال واضحة الفساد ومن هنا جزم المحدث البحراني باختيار القول الثاني الذي لا يخفى عليك تبليه بعد ما ذكرناه لكن قد يقال ان ظاهر النصوص المشتملة على بيان حق الزوج على المرأة وان منه ان تطيعه ولو كانت على ظهر قتب وان تلبس احسن ثيابها وتطيب باحسن طيبها وتعرض نفسها عليه كل غدوة وعشية وان لا تخرج من بيته الا باذنه وغير ذلك مما اشتملت عليه النصوص التي هي وان كانت خالية عن ذكر اعتبار ذلك في النفقة الا انه قد يستفاد ذلك مما دل على سقوط نفقتها بخروجها من بيته بغير اذنه ونشوزها الذي هو مخالفة ما تضمنته النصوص الاولى المشتملة على بيان حقه عليها كون النشوز مسقطا باعتبار تفويته الشرط الذي هو وجوب طاعتها وعرضها نفسها عليه وعدم خروجها من بيته من غير اذنه لا انه مانع لوجوب النفقة الذي كان سبب وجوبها العقد مجردا كما هو واضح بادنى التفات بل ربما تم من قوله تعالى الرجال قوامون على النساء ما يشبه معاوضة الاستمتاع بالانفاق على نحو ما ورد من الانفاق على الدابة عوض ما يستوفيه من منافع ظهرها كما انه يتم من نصوص بيان حق كل منهما على الاخر مقابلة كل منهما لصاحبه نعم الانصاف ان هذا المعنى المستفاد من النصوص المزبورة ليس هو اعتبار مطلق التمكين الذي فرعوا عليه الفروع المتجه بناء عليه سقوط النفقة لمن لم يتمكن من ذلك ولو لعذر شرعي ضرورة عدم مدخلية العلة شرعا في صدق انتفاء المقتضي للنفقة المشروطة وان كان لا اثم عليها به لان الفرض معذوريتها شرعا فالمتجه اعتبار الطاعة التي يكون ضدها نشوزا في وجوب الانفاق وهو لا يكاد ينفك عن عدم النشوز فلا يتجه الفرق بين القول بكون التمكين شرطا وبين القول بكون النشوز مانعا بعد فرض تساوي ما ذكرناه من التمكين على الوجه المزبور الذي مرجعه الى اتحاد مصداق المراد من مفهوم التمكين وعدم النشوز بالنسبة الى وجوب الانفاق فانما هتك عدم النشوز في بعض الافراد التي لا يتحقق فيها مصداقا للتمكين غير قادح بعد فرض عدم الاكتفاء بمثله في الانفاق كما في الصغيرة كما انه لا يقدح عدم صدق التمكين في بعض الافراد التي لا نشوز فيها باعتبار العذر شرعا او عقلا المانع عن الاستمتاع في وجوب الانفاق الذي فرضنا كفاية صدق عدم التقصير من المرأة فيما وجب عليها من حقوق الزوج فيه والفرض تحققه وكيف كان فما عن التحرير من انه لا بد من قول سلمت اليك نفسي في كل زمان ومكان شئت في التمكين التام الذي هو شرط النفقة وفي كشف اللثام لانه لا يتحقق بدونه الا ان يكتفي بالتمكين مع قطع الوثوق او بالوثوق ان لم يحصل التمكين بل بعد الفرض واضح الفساد وكانه اومى اليه في لك حيث قال اعلم ان الظاهر من كلام المص وغيره بل صرح به بعضهم ان التمكين لا يكفي حصوله بالفعل بل لا بد من لفظ يدل عليه من قبل المرأة بان تقول سلمت نفسي اليك حيث شئت واي زمان شئت ونحو ذلك فلو استمرت ساكتة او مكنته نفسها بالفعل لم يكف في وجوب النفقة ولا يخفى ما في ذلك من الاشكال قلت بل هو واضح المنع ضرورة عدم ما يدل عليه في كلام

كتاب النكاح

صدق الطاعة والانقياد عرفا عليه وعرض نفسها عليه كل غداة وعشية لا يقضون لك قطعا وبالجملة من لاحظ مجموع كلماتهم في هذا المقام وبما يأتي من ايجابهم النفقة للمعذورة عقلا او شرعا في عدم التمكين الذي يقتضي اعتبار شرطيته انتفاؤها بانتفائه ولو لعذر ضرورة عدم مدخلية الحكم التكليفي في الحكم الوضعي يعلم انها لا تخلو من تشويش واضطراب وان جملة منها لا ترجع الى حاصل ضرورة عدم دليل بالخصوص على اشتراط ذلك غير اعتبار التمكين وانه لا محيص عن القول بالاكتفاء في عدم التقصير فيما يجب عليها من حقوق الزوج في وجوب الانفاق وذلك انما يكون بتمكينها من نفسها تخلية بينها وبينه مع عدم المانع شرعا او عقلا وربما يأتي لذلك مزيد تحقيق وكيف كان فقد ذكروا انه من ثمرات الخلاف ما لو تنازعا في النشوز وعدمه فان عليه بينة النشوز على القول بكونه مانعا لان الاصل معها وهو وجوب النفقة وانتفاء المانع وعلى الآخر عليها اقامة البينة على التمكين لان الاصل معه و قد يناقش في الاول بان المانع يكفي فيه الاصل مع فرض كونه عدميا على مقتضاه بلا معارضة شيء اخر اما في المقام فقد يعارض بمعارضة اصالة عدم طاعتها وعدم وصول حقه اليه والفرض انحصار الدعوى بينهما بالطاعة والنشوز على وجه يكون غير الناشزة وغير الطائعة معلوم خروجها عن دعويهما ومقطوع بعدمهما كما انه قد يناقش في الثاني في الاكتفاء في ثبوته بسبق حصوله مع فرضه واصالة عدم تقصير المسلم بما يجب عليه من تكليف على ان اصالة عدم حصول ذلك منها لا يكفي في سقوط النفقة عند القائلين باعتبار التمكين لما تسمعه من ثبوتها عندهم لغير الممكنة لعذر شرعي او عقلي كالمريضة والمسافرة في واجب مضيق ونحوه فعدم تمكنها مع فرض كونه مقتضى الاصل لا يقتضي سقوط نفقتها الا اذا كان على جهة النشوز وايضا اقامة البينة على ذلك في الليل والنهار مما يتعذر او يتعسر فيؤدي تكليفها بها الى سقوط هذا الحق والتحقيق انه لم يثبت في شيء مما ذكرناه وذكروه من ادلة التمكين ما يقتضي اعتباره شرطا على وجه يتفرع عليه الفروع التي ذكروها المعلوم توقفها على دليل يدل على شرطيته بقول مطلق واقصى ما يستفاد من نصوص الطاعة وحق الزوج انه لا نفقة لها مع انتفاء الطاعة الذي يتحقق بنشوزها وتقصيرها في اداء حقه كما ان الانصاف عدم اجمال فيما دل على وجوب الانفاق على الزوج من الكتاب والسنة ومعاقد الاجماعات ومن الغريب دعوى ذلك مما سمعته في كشف اللثام وفاضل الرياض والمحكي عن سيد المدارك مع انهم لا مفر لهم عن التمسك بها في فقد التمكن لعذر شرعي او عقلي فالمتجه في مثل الفرض عدم الحكم بالنفقة للشك في حصول الطاعة لا لان التمكين شرط ولم يتحقق فانك قد عرفت انه لا دليل على شرطيته كما هو واضح بادنى تامل وانصاف وبذلك يظهر لك الفرق بين قولنا والقول بان النشوز مانع كما انه يظهر لك فيما يأتي من الفروع الفرق بينه وبين القول بان التمكين شرط فالمختار واسطة بين القولين وعلى كل حال فمنه يظهر لك الحال ايض فيما في المتن وغيره من انه من فروع التمكين ان لا تكون صغيرة يحرم وطي مثلها سواء كان زوجها صغيرا او كبيرا ولو امكن الاستمتاع منها بما دون الوطي لانه استمتاع نادر لا يرغب اليه في الغالب فلا نفقة لها حينئذ من غير فرق بين تصريحها ببذل نفسها وتصريح وليها به وعدمه ولا بين صغر الزوج وكبره لصدق انتفاء التمكين المفروض لكامل شرطيته او كونه جزء السبب وفي كشف اللثام ولا يفيد تمكينها مع حرمته او عدمها بان كان الزوج صغيرا او لا يحرم عليه فانه تمكين غير مقصود شرعا والفرق بينها وبين الحائض ان الحائض اهل الاستمتاع بالذات وانما المانع امر طاري بخلافها فانها ليست اهلا للتمكين لصغرها ونقصها ولا عبرة بتسليم الولي لانها ليست مالا بخلاف الحائض مسلمة نفسها تسليما معتبرا كما لها والاجماع على استثناء من الحيض ونحوه فالتمكين التام في الشرع هو التمكين في غير هذه الاحوال بخلاف صغرها فان استثناء حال غير معلوم والاصل البراءة من النفقة وفي لك انه لا يتحقق التمكين من الصغيرة سواء مكنت منها ام لا لتحريم وطئها شرعا وعدم تمول لها لذلك وبهذا يفرق بينه وبين الحائض على ان الاستمتاع بالحائض ممكن حتى بالوطي على بعض الوجوه بخلاف الصغيرة فلا يجب على الزوج الانفاق عليها ولا على وليه لو كان صغيرا لفقد الشرط والمعتبر في الصغيرة هنا من لا يصلح للجماع ولا يتأتى منه ولا يلتذ به وبكبيرة من يتأتى منه ذلك لا ما يتعلق بالتكليف وعدمه فالمراد كبيرة هنا ومحل الكلام فيما اذا عرضت الصغيرة نفسها او وليها اما بدونه فلا مجال للبحث كالكبيرة الا اذا جعلنا الموجب العقد وحده قلت هذا اقصى ما ذكروه في المقام وفيه منع عدم صدق اسم التمكين منها مع فرض بذل نفسها نحو الكبيرة وحرمة وطئها لا مدخلية لها في صدق اسم التمكين منها المتحقق عند المص برفع المانع من جهتها كما تسمعه خصوصا في المراهقة مع كبر الزوج او كونه مراهقا على ما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره الصغيرة المعلوم ارادة ما قبل البلوغ منه على وجه يندرج فيه المراهق وما تسمعه من ثاني الشهيدين في تفسيرها بما لا يصلح لا شاهد له من كلماتهم وكان الذي دعاه الى ذلك انه لا وجه لعدم كونه تمكينا من المراهقة كل ذلك مضافا الى ما سمعته من عدم دليل على شرطية التمكين بحيث يتفرع عليها ذلك ولعله لذا قال ابن ادريس بوجوب النفقة لها الا اذا كان الزوج صغيرا مع قوله بكون التمكين شرطا على ما حكي عنه وربما كان وجهه انه يخص اشتراطه في ان التمكين اي الكبيرة المطلوب منها ذلك بخلاف محل الفرض التي تبقى على اطلاق ما دل على النفقة وانها لا تسقط الا بالنشوز المعلوم عدمه هنا نعم لو كان الزوج صغيرا لم يكن لها نفقة لعدم وجوب شيء عليه ولا عبرة بتسليم ولا تسلم المولى فان تسليم الزوجة منوط بالشهوة وبالجملة لا يخفى على من لاحظ كلماتهم في المقام شدة تشويشها وكان السبب في ذلك عدم تحقيقهم كيفية اعتبار التمكين في النفقة وانه على وجه يشمل مثل الفرض كي يتم لهم تفريعه اولا وقد عرفت ان الانصاف عدم دليل لاعتبار اشتراط التمكين بحيث يترتب عليه عدم النفقة في مثل الفرض ضرورة ان نصوص حقوق الزوج ونصوص النشوز وغيرها اجنبية عنه كما ان الانصاف اشتمال متناول اطلاقات النفقة له ان لم يدع ظهوره في غيره فالتمسك باصل البراءة من النفقة لا باس به وعلى كل حال فلا وجه لتفريعه على ذلك لا اصل الذي قد عرفت حاله والله تعالى هو العالم هذا كله في الصغيرة واما لو كانت كبيرة وزوجها صغيرا قال الشيخ في المحكي من خلافه ومبسوطه لا نفقة لها ونحوه عن الجامع والمهذب للاصل وعدم التمكين بانتفاء التمكن ولكن في المتن قيل اشكال منشأه تحقق التمكين من طرفها لان المعتبر في استحقاق العوض التسليم من صاحب العوض الآخر وان لم يتسلم صاحبه الاول مع عموم ادلة النفقة ومن هنا كان الاشبه عند المص وفاقا للمحكي عن ابي الجنيد وابن ادريس ونحو الانفاق وفيه منع تحقق التمكين بدون التمكن ولو سلم على معنى ان الثابت اشتراطه بذل نفسها وعدم

القول

من التمكين في فروع

في نفقة الكبيرة لو كان الزوج صغيرا

المانع

المانع من قبلها فهو يحقق انه يشك في شمول الأدلة لذلك ضرورة ظهورها باعتبار انها خطابات وتكاليف بغير الصغيرة وصرفها الى الولي مدفوع بالاصل
بل قيل انه مستلزم لانحصارها فيه واستعمالها في متغايرين لذا كان قول الشيخ هو المتجه كما اعترف به في كشف اللثام والرياض وحكي عن نهاية المرام كما انه
يعلم عدم الوجه في تفريعه على اشتراط التمكين لما عرفت من خروج هذا الموضوع عن المساق من الادلة فيبقى اصل البراءة سالما عن المعارض نحو ما سمعته في
الصغيرة والله العالم ولو كانت مريضة او رتقاء او قرناء لم تسقط النفقة بلا خلاف اجده فيه بل وفي كل ما امتنع الاستمتاع فيه لعذر شرعي او عقلي
للاصل وعموم ادلة الانفاق وامكان الاستمتاع بما دون الوطي قبلا او ظهور العذر فيه فاسقاط النفقة حينئذ من غير المعاشرة بالمعروف ولانه لو لم
تجب النفقة مع دوام عذرها لزم دوام الزوجية بلا نفقة وهو ضرر عظيم وايام المرض كايام الحيض في ظهور العذر وتوقع الزوال في رضا المانع
قال الانسان لا ينفك عنه دائما فاستثناؤها الا ينافي قاعدة التمكين خصوصا مع علمه واقدامه على التزويج بمن يتعذر الاستمتاع بها بالوطي
فكانه اسقط حقه من التمكين من الوطي ورضي بما عداه فهو التمكين التام في حقه الى غير ذلك مما ذكروه في المقام وفيما لو اتفق الزوج عظيم الالة
وهي ضعيفة او كانت ضئيلة وهو عبل يضر وطؤه بها وان لم يكن عظيم الالة بالنسبة الى غيرها من انه اذا كان الحال كذلك منع من وطئها ولم تسقط
النفقة وكانت كالرتقاء لما عرفت لكن لا يخفى على كل ناظر لكلماتهم هنا وضوح التجشم والتجشر عليها وانها لا ترجع الى دليل شرعي خصوصا بعد ان
ذكروا ان الموجب لها هو التمكين من الوطي ولا عبرة بغيره من الاستمتاعات فانها مقصودة بالتبع وكان ذلك دخل عليهم من دعوى شرطية التمكين المقتضية
انتفاء المشروط بانتفائه ولو لعذر عقلي او شرعي ضرورة عدم مدخلية العذر في ذلك بعد عدم الدليل عليه بالخصوص وخصوصا من ادعى منهم اجمال
الاطلاقات اما على ما ذكرناه من ان الثابت من شرطية الطاعة فيما وجب عليها من حقوق الزوجية الذي يكون انتفاؤه بالنشوز وما عداه يكون داخلا
تحت اطلاق الادلة الذي قد عرفت انه لا اجمال فيه فالامر واضح والظاهر انه هو المدرك لهذه الاحكام كلها وهذا كله ناش من عدم التامل في تنقيح
الشيء على وجهه جميع ما يتفرع عليه بل يحفظ شيئا ويغيب عنه اشياء ويبقى يتحمل ويتجشم في الخروج عما ينافي ما سبق اليه بادي النظر والله هو الحافظ
والمؤيد المسدد ومن ذلك ذكر بعضهم في المريضة وانها معذورة في الامتناع من التخلية اذا كان الوطي يضرها في تلك الحال او فيما بعده ولا يؤمن الرجل قوله
لا طاما لكن قال في وجوب النفقة حينئذ نظر لامتناعها من سائر الاستمتاعات الممكنة ثم قال نعم لا يظهر خلاف في استحقاقها النفقة ايام المرض اذا مكنت من
الاستمتاع بها بغير الوطي لقضاء العادة باستثنائها مع بقاء الائتلاف والاستمتاع بسائر الوجوه قلت بل العادة قاضية بذلك وان تعذر عليه سائر
وجوه الاستمتاع لكونها زوجة غير مقصرة فيما وجب عليها من حقوق الزوج بعد فرض معذوريتها شرعا نعم لو انكر التضرر بالوطي رجع الى اهل الخبرة من
الرجال والنساء نحو ما ذكروه فيما لو ادعت عنة ونحوه في فرجها يمنع الوطي ونحوها من انها تفتقر مع انكاره الى شهادة اربع من النساء ولو فرضت شهادة رجلين
بذلك فالظاهر الحكم بها وان تعذرت الشهادة احلفته ان ادعت عليه العلم وان ادعت كبر آلته وضعفها عنها امر النساء بالنظر اليهما وقت ارادة الجماع
ليشهدن عليه هو وجاز للحاجة وربما اكتفي بواحدة بناء على انه من باب الاخبار ولكن ضعفه واضح فتدبر جيدا في اصل المسألة فانه من مزال الاقدام وقد مضى بالي
لما ليس مزيد تحقيق تقدمه ايضا ما ذكروه فيما لو سافرت الزوجة باذن الزوج فانه لا خلاف بينهم في انه لو فعلت ذلك لم تسقط نفقتها سواء كانت في واجب
مندوب او مباح متعلق بها او بها الا ما احتمله الاخير من سقوطها الا ان الذي استقر عندهم اجمع عدم الالتفات وانه لا فرق مع سفرها باذنه بين
ان يكون لمصلحته او مصلحتها معللين ذلك بان الاذن منه اسقاط لحقه فيبقى حق مقتضي حقها بحاله وفيه ان المتجه بناء على ما ذكروه من شرطية التمكين
السقوط ايضا لصدق انتفائه والاذن انما تفيد عدم نشوزها لا تخلف اثر الحكم الوضعي الذي لا مدخلية للاذن فيه وكذا الكلام فيما ذكروه ايضا
فيما لو سافرت في واجب مضيق بغير اذنه كالحج الواجب ونحوه من انها لا تسقط النفقة لكونها معذورة ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق نعم هو متجه بناء على
المختار ضرورة عدم حق للزوج عليها مع الاذن وتضييق الوجوب كي تكون مقصرة فيه فتبقى مندرجة في اطلاق ادلة الانفاق اما لو سافرت بغير اذنه
في مندوب او مباح سقطت نفقتها على كل حال بلا خلاف ولا اشكال لانه من حقه عليها ان لا يقع ذلك منها الا باذنه بل الظاهر ذلك وان لم ينافي الاستمتاع
لغيبته مثلا او غيرها بل هي من الناشزة لا نفقة لها وقد سمعت التصريح في النص بسقوط نفقتها بالخروج من بيته بغير اذنه ولو لغير سفر فضلا عما كان كما
هو واضح بل لا يبعد القول بسقوط نفقتها ايضا في السفر بغير اذنه في الواجب الموسع لتضيق حقه فلا يعارضه الموسع ودعوى كون الواجب مستثنى
بالاصل وتعيينه منوط باختيارها شرعا والا لم يكن موسعا واضحة المنع فما عساه يظهر من المتن بل هو المحكي عن بعضهم بل هو خيرة ثاني الشهيدين من عدم اعتبار
الاذن فيه كالمضيق لا يخلو من منع وتمرين للعلم الحال فيما لو صلت وصامت واعتكفت باذنه او في واجب ولم يأذن مضيق او مطلقا وانه لم يسقط نفقتها
لكن قد صرح هنا غير واحد بانه لا خلاف في عدم الفرق في الصلاة الواجبة بين كون وقتها موسعا او مضيقا في جواز فعلها بدون اذنه وعدم تاثيره في
سقوط النفقة بخلاف الصوم ونحوه فان في الموسع منه البحث السابق وكان وجه الفرق ما قيل من ان الوقت لها بالاصالة بخلاف ما يثبت بالنذر وبان
الامر بها في قوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل عام فصارت كالصوم المعين وان الصلاة فيها بوجوبها في اول الوقت الذي هو رضوان الله تعالى
بخلاف اخره الذي هو عفو الله وان زمان الصلاة يسير لا يستوعب اليوم بخلاف الصوم الا ان الجميع كما ترى نعم يمكن القطع بالسيرة المستمرة وغيرها انه لا
يحتاج في المبادرة الى ذلك الى الاذن انما مع فرض طلب الاستمتاع منها في اول الوقت فالظاهر وجوب طاعتها له لعدم معارضة الموسع للمضيق اللهم
الا ان يكون اجماعا او لم نتحققه بل الظن ان مراد مدعيه الصورة التي ذكرناها وكفى بها فارقا بينها وبين غيرها من الواجب الموسع المحتاج الى سفر مثلا كالحج و
نحوه فانه لا يجوز لها المبادرة له الا مع الاذن وكذلك لا تسقط نفقتها لو بادرت الى شيء من ذلك مما يتحقق بامر دون اذنه بل ومع نهيه اذا فرض عدم
منافاته لما يريده منها من الاستمتاع ولو كان لم تفسخ فلو صامت ندبا بدون اذنه او مع نهيه لم تسقط نفقتها الا انه عوضها مانع من التمكين نعم لو طلب الاستمتاع

نفقته

كتاب النكاح

نفقته سقطت لذلك لا لأجل العبادة خلافا للمحكي عن مبسوط الشيخ من السقوط بذلك في انها تكون ناشزا اذا طلب منها الافطار وامتنعت ويمكن ارادته
طلب الاستمتاع بها المقتضي للافطار فامتنعت والا فلا ريب ان مخالفتها بترك الاكل والشرب من حيث كونهما كذلك لا يعد نشوزا لانه لا يجب عليها
طاعته فيهما والوطي ممكن بدونهما وما يقال من ان الصوم عبارة عن توطين النفس على ترك المفطرات التي من جملتها الوطي وهو مستلزم لعزمها على منع
الزوج عن الوطي الذي هو عين النشوز يدفعه اولا انه مناف لدعوى الشيخ الذي هي تعليق نشوزها بالامتناع من الافطار الذي طلبه منها وهو يقتضي تحقق
النشوز بمجرد نية الصوم بدخول اول النهار وان لم يطالب وثانيا ما في المسالك من ان نية النشوز ليست نشوزا اذ هو الخروج عن الطاعة ومنعه من الاستمتاع
والخروج بغير اذنه ونحو ذلك لا نيته حتى لو نوت ان تخرج عن طاعته ولم تفعل لم يكن نشوزا وان كان قد ياثم فيه بانه لو سلم عدم كونه نشوزا لكنه
للتمكين الذي هو عبارة عن التصريح بالبذل في اي مكان واي زمان مع عدم ظهور مناف منها له وهو الشرط في وجوب النفقة فالاولى في دفعه
ان يقال انه لا تلازم بين نية الصوم وبين بقائها على التمكين بمعنى انها عازمة على التمكين منه ما لم يحصل المنافي له لانه يستلزم العزم على عصيان الزوج
لو اراد الاستمتاع منها الا بما سمعت لا بما قيل من ان منع الصوم مستلزم للدوام من حيث كونه مانعا يستلزم صحة المستلزم لكونه عذرا فلا يسقط به
النفقة ولا يكون مانعا بل يلزم من اسقاطه لها عدم اسقاطه ضرورة ان مدعي اسقاطه للنفقة لا يتوقف على اثبات كونه مانعا الا ان النشوز يتحقق
بحصول الامتناع من جهة المرأة وان قدر الزوج على قهرها عليه والشيخ بناء على ان مراده ما عرفت قائل بان الصوم نشوز من جانب المرأة موجب امتناعها
منه اعراضها عنه بالبس بواجب وان قدر الزوج معه على الاستمتاع المقتضي لفساده ومما ذكرنا ظهر لك ان المراد بقول المصنف ولو استمرت مخالفة
تحقق النشوز وسقطت النفقة لاستمرارها على الامتناع من تمكينها نفسها الا ان المراد بقاؤها على اظهار العزم على الصوم بترك الاكل والشرب ونحو ذلك
والا كان فيه ما عرفت والله العالم وتثبت النفقة للمطلقة الرجعية كما تثبت للزوجة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قول ابي جعفر في خبر
حمران ان المطلقة ثلاثا ليس لها نفقة على زوجها انما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة وصحيح سعد بن ابي خلف سألت ابا الحسن موسى عن شيء من
الطلاق فقال اذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا
نفقة لها قال قلت اليس الله يقول لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن قال فقال انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا
تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يحل اجلها فهذه ايضا تعتد
في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها واطلاق خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى المروي عن قرب الاسناد سألته عن المطلقة الها نفقة
على زوجها حتى تنقضي عدتها قال نعم المنزل على ذلك نعم قد استثنى بعضهم منها آلة التنظيف لعدم انتفاع الزوج بها مع ان المحكي عن اخر عده فلعل الله
يحدث بعد ذلك امرا بل في الحدائق هو المؤيد بالاخبار الكثيرة كالموثق عن احدهما المطلقة تعتد في بيتها وتظهر له زينتها لعل الله يحدث بعد ذلك امرا
وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر المطلقة تشوف لزوجها ما كان له عليها رجعة ولا يستأذن عليها وخبر زرارة عن ابي عبد الله المطلقة تكتحل وتختضب وتلبس ما
شاءت من الثياب فان الله تعالى يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امرا لعلها ان تقع في نفسه فيراجعها وان كان فيه ان ذلك كله لا يدل على كون الآلة
منه ولعل الاولى الاستدلال عليها بالاطلاق السابق وفي القواعد استثناء وطئها للشبهة في العدة سواء حملت ام لا وتأخرت عدة الزوج عن عدتها
وقلنا لا رجوع له في الحال فلا تجب النفقة على اشكال ولعله من انها انما تجب للزوجة ومن في حكمها وهي من في العدة الرجعية لكونها بمنزلة الزوجة
لانه له الرجوع اليها متى شاء والامران منتفيان ومن بقائها على حكم الزوجية وانما منع الرجوع الآن لمانع كما تجب النفقة على الزوجة الصائمة والمحرمة
مع امتناع الاستمتاع بها واطلاق النص وفي كشف اللثام هذا اذا كانت الشبهة منها او من الواطي ايضا وان اختصت بالواطي فالاظهر عدم النفقة فانها
المتسببة لامتناع الرجوع فهي كالناشز قلت لو فرض توبتها عن ذلك كانت كغيرها بل قد يمنع صدق النشوز بذلك اللهم الا ان يدعى اولويته منه
في اسقاطه النفقة والظاهر بناء الحكم في هذه المسألة على الحكم في الزوجة اذا وطئت شبهة فانه لا فرق بينهما لكن في عد الاشكال في نفقتها ايضا قال في
المعتدة في شبهة ان كانت في نكاح فلا نفقة لها على الزوج على اشكال ولعله من انتفاء التمكين ومن العذر كالمريضة وربما فرق بينهما بوجود النص على
الانفاق في المطلقة بخلاف الباقية في النكاح الا انه كما ترى ضرورة اولويتها منها بذلك الانفاق على الباقية في النكاح وهو وان لم يكن اقوى من
النص فلا يقصر عنه على ان ما دل من الكتاب والسنة على النفقة للزوجة كاف وعلى كل حال فالاقوى وجوب الانفاق عليها مع عدم اختصاص الشبهة بالواطي
بل معه ايضا في وجه قوي ثم انه لا فرق في الرجعية بين الحرة والامة والحائل والحامل في معاملتها معاملة الزوجة في ثبوت النفقة وسقوطها بما يسقطها به
وتستمر الى انقضاء العدة بوضع الحمل او غيره ولو ظهر بها امارات الحمل بعد الطلاق على وجه يحصل الظن به بغير ذلك فاطلبه النفقة الى ان تضع او
يتبين الحال فان انفق ثم بان انه لم يكن حمل فله استرداد المدفوع اليها بعد انقضاء العدة في الاقوى وان لم تكن مدلسة كما سمع الكلام فيها ان شاء الله
تعالى ثم في الاقراء فان عينت قدرا صدقت باليمين ان كذبها الزوج بل يمين ان صدقها وان قالت لا اعلم متى انقضت العدة سئلت عن عادة
طهرها وحيضها فان ذكرت عادة مضبوطة عمل عليها وان ذكرت انها مختلفة اخذت باقل عاداتها ورجع الزوج فيما زاد لانه المتيقن الذي لا تدعي زيادة عليه
وان قالت نسيت عادتي ففي البناء على اقل ما يمكن انقضاء العدة به او اصالة البراءة من الزائد او على ثلاثة اشهر بناء على الغالب منشؤها تعارض
الاصلين المعتضدين بالظاهر والمتيقن وان بانت حاملا واتت به لمدة يمكن ان يكون منه فالولد له والنفقة عليه الى حين الوضع لانها بحكم الزوجة
وان اتت به لمدة لا يمكن لحوقه به انتفى عنه بغير لعان ولا تنقضي عدتها به عنه بل تكون بالاقراء فان نسبته الى غير الزوج وادعت انه وطئها بعد
الاقراء استبعد الفاضل وان قالت بعد قرئين فلها نفقتها ولا شيء لها عن مدة الحمل بناء على ما سمعت عليها تمام الاعتداد بالقرء الثالث

وسقوط النفقة عند بعض الشيوخ

في سقوط نفقة البائن

بعد الوضع ولها النفقة وان كانت عقيب الطلاق تعتد بها بعد الوضع ثلثة اقراء ولا نفقة لها عن مدة الحمل والله العالم وتسقط نفقة البائن وسكناها سواء كانت عن طلاق او فسخ يثبت به كما اذا كان بردته عن فطرة او قبل الدخول او بعيبهما او بنحو ذلك بلا خلاف اجده في شيء منه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل بعد انقطاع الزوجية والى تظافر النصوص في المطلقة كصحيح ابن سنان وموثقه عن ابي عبد الله عليه السلم سئلته عن المطلقة ثلثا على السنة هل لها سكنى او نفقة قال لا وخبر ابي بصير عنه ايضا سئل عن المطلقة ثلثا الها سكنى ونفقة قال حبلى هي قلت لا قال لا وموثق سماعة قلت المطلقة ثلثا الها سكنى ونفقة فقال حبلى هي قلت لا قال ليس لها سكنى ولا نفقة على وجه لا يعارضها صحيح ابن سنان سئلت ابا عبد الله عليه السلم عن المطلقة ثلثا على العدة لها سكنى او نفقة قال نعم المحمول على الاستحباب او كونها حاملا كالمروي عن زرارة ... سماعة عن المطلقة الها نفقة على زوجها حتى تنقضي عدتها قال نعم المحتمل زيادة على ذلك التقييد بالرجعية نعم لو كانت المطلقة بائنا حاملا لزم الانفاق عليها حتى تضع وكذا السكنى بلا خلاف اجده فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه كالنص كتابا او سنة بل في عدم ثبوتها للحامل البائنة بالفسخ على اشكال وان كان الذي يقوى عدمه للاصل السالم عن المعارض حتى اطلاق الاية التي هي في بيان احكام المطلقات نعم لو قلنا بان النفقة للحمل اتجه وجوبها بل في عد الجزم به بل ظاهر كشف اللثام نفي الاشكال عنه وان كان فيه ما ستعرفه كما انه يتجه ايضا عدمها للفراق باللعان سواء كانت حائلا او حاملا وكان اللعان لنفي الولد وفي كشف اللثام وقلنا بكون النفقة للحمل الا نفيه الاشكال قلت قد عرفت ضعفه نعم في القواعد لو انفق على الولد المنفي باللعان اي لو منفصلا ان قلنا بان النفقة للحمل ثم كذب نفسه ففي رجوعها بالنفقة اشكال ولعله من تسببه لحكم الحاكم عليها بالانفاق وكون اللعان شهادة بالاثم وقد اوجب النفقة عليها واذا كذب الشاهد نفسه ويجب عليه باعترافه شهادته ... نفي الضرر وهو خيرة المحكي عن ط ومن ان نفقة القريب لا تقضى وستعرف ما فيه وما في قوله في عد ايضا من ان المعتدة عن شبهة من كانت خلية عن نكاح فلا نفقة لها على الواطي الا مع الحمل فتثبت النفقة ان قلنا انها للحمل وعلى كل حال فهل النفقة للحمل او للام قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه وتبعه عليه جماعة بل في الحدائق نسبته الى الاكثر هي للحمل وعن ابن حمزة وجماعة هي للحامل وتظهر الفائدة في مسائل منها في الحر اذا تزوج حرة بامة وشرط عليه مولاها رق الولد وقلنا بصحته فانه لا نفقة عليه اذا بانها حاملا لان نفقة الرقيق على مولاه بخلاف ما اذا قلنا النفقة للحامل فانه يتجه وجوبها عليه ومنها في العبد اذا تزوج بامة او حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد من الحرة او الامة فابانها حاملا اذ الولد ملك للمولى فالنفقة عليه بل ان لم يشترط الرقية في الحرة لم يجب النفقة على الزوج ايضا لانه رقيق لا نفقة عليه للقريب لا على مولاه وهو ظاهر كظهور اشتراك المولين في النفقة مع عدم اشتراط الانفراد بالولد من الامة وبالجملة لا نفقة على الزوج الرقيق للحمل حرا كان ام رقا مشتركا او مختصا فذكر المص غير شرط الانفراد لعله لدفع ما قد يتوهم من انه مع اشتراطه تكون نفقته عليه من كسبه كنفقة زوجته اما على القول بكون النفقة للحامل فيتجه وجوبها على مولى العبد او في كسبه على البحث السابق في نفقة زوجته ومنها فيما اذا لم ينفق عليها حتى مضت مدة او مجموع العدة فلا قضاء عليه على الاول لان نفقة الاقارب لا تقضى بخلافه على الثاني فان نفقة الزوجة تقضى لا يقال ان القضاء للزوجة من حيث كونها كك والفرض انتفاؤها الا انا نقول ان المراد وجوبها لها على وجوبها للزوجة ولعله لكون النفقة حقا ماليا والاصل فيه القضاء ومنها فيما لو كانت ناشزا وقت الطلاق او نشزت بعده فان المتجه السقوط على الثاني لما عرفت من كون نفقة المطلقة كالزوجة تثبت حيث تثبت وتسقط حيث تسقط بخلافه على الاول الذي لا مدخلية للنشوز وعدمه ومنها انها لو ارتدت بعد الطلاق فلا تسقط على الاول وتسقط على الثاني ومنها صحة ضمان النفقة الماضية على الثاني دون الاول ومنها سقوطها بموت الزوج على الاول دون الثاني فان فيه قولين يأتيان ومنها سقوطها بالابراء بعد طلوع الفجر من نفقة اليوم على الثاني دون الاول ومنها استرداد نفقة اليوم لو سلمها اليها فاخرج الولد ميتا في اوله على الاول دون الثاني مع احتماله ايضا ومنها وجوب الفطرة على الثاني لانها من عياله دون الاول وربما احتمل الوجوب على القولين لكونها منفقا عليها حقيقة عليهما الى غير ذلك من الفوائد التي لا تخفى وستسمع بعضها انما الكلام في ترجيح احد القولين اللذين قد استدل للاول منهما بدوران النفقة معه وجودا وعدما ولانتفاء الزوجية التي هي احد اسباب الانفاق كالملك فليس الا القرابة وبوجوبها له منفصلا فكذا متصلا وبحصول الاتفاق على انه ينفق عليها من مال حمل ... بانه لو كانت للحمل لوجبت نفقته دون نفقتها ولما كانت نفقته مقدرة بحال الزوج لان نفقة الاقارب غير مقدرة بخلاف نفقة الزوجة وبانه لو كانت للحمل لوجبت على الجد كما لو كان منفصلا ولسقطت بيسار ... او وصية قد قبلها وليه لكن عن الشيخ الالتزام بالاخيرين والجميع كما ترى ومن هنا قال في الرياض ان مستند الجانبين الى اعتبارات واهية ربما اشكل بها اثبات الاحكام الشرعية لكن بعضها المتعلق بانها للحمل قوي معتضد بالشهرة المحكية فالمصير اليه لا يخلو عن قوة قلت بل القوة في القول الاخر ... ظهور الادلة في الاعم من الرجعية والبائنات ولا كلام في ان نفقة الاولى نفقة زوجة كالاشكال في ظهورها في اتحاد النفقة فيهما بل لعل هذا المعنى هو المستفاد من النصوص خصوصا المعتبرة بقولها النفقة الظاهر في ملكيتها لها فضلا عن اضافتها اليها بل لعل التامل الصادق يشهد بفساد كثير مما ذكروه من التفريع على القولين ضرورة ابتنائه على كون نفقة الحمل حقيقة حتى انه اوجبه في كل حمل حتى للحامل من وطي الشبهة بل قد سمعت ما ذكره من ... الحمل ... ونحو ذلك مما هو واضح الفساد نعم قد يقع في تصور هذا النزاع بعد الاتفاق منهم جميعا على كون النفقة على الحامل اكلا وكسوة وسكنى ونحو ذلك مما كان يجب للزوجة انها النفقة الاجماع وتظافر النصوص في الانفاق على الحامل المطلقة المعلوم كون ذلك لاجل الحمل ضرورة انقطاع حكم الزوجية التي هي سبب الانفاق حصل الشك في ان حكم هذه النفقة حكم نفقة الزوجة على معنى ان وجود الحمل جعلها بحكمها كالرجعية في غيرها فيجري حينئذ عليها حكم نفقة الزوجة او انه بسبب انقطاع الزوجية بينهما وكون الحمل علة في الانفاق يجعلها بحكم نفقة القريب فيجري عليها حينئذ حكمها لا ان المراد كونها نفقة للحمل حقيقة اذ لن توهم بعضهم حتى انه وجه ذلك باعتبار صيرورتها سببا لتعيش الحمل فاطعامها وكسوتها وسكناها مقدمة لان الانفاق عليه انما

في نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها

يكون بالانفاق عليها وهو كما ترى من المضحكات وانما المراد ما عرفت من الاتفاق عليها لا عليه لكن الشك في ذلك باعتبار ما سمعت ولا ريب في ان الاقوى كونها بحكم نفقة الزوجة لكن لا على حد السقوط بالنشوز والارتداد ونحوهما مما علم كون ذلك لسببية استحقاقها ... التمكين في انقطاع الزوجية عليه عدمها في المقام بل على حدها في الكيفية والقضاء وخطاب الزوج بها ونحو ذلك كما ان المراد بكونها نفقة للحمل الانفاق عليها لاجل الحمل الا ان المراد على وجه يلاحظ يساره واعسار الذين يمكن منعهما حال كونه حملا كما ستسمعه ان شاء الله في المتوفى عنها زوجها ومن هنا يظهر لك النظر في كثير من الفروع السابقة بل وفي كثير من الكلمات التي لا مدرك لها خصوصا ما في عد وخصوصا ما في تعدية الحكم الى الحمل في الفسخ وفي وطي الشبهة بناء على ان النفقة له وغير ذلك مما لا يخفى فساده ضرورة ان الحمل من لا نفقة له اصلا ولذا لم يجب في المتوفى عنها زوجها الاشهر وفي غير ذلك مما لا ريب في ان النفقة للام هنا ولذا اختص الحكم في المطلقة بعد ذكر المفوضة لكن هل ثبوتها على حد نفقة القرابة باعتبار كونها السبب فيها او نفقة الزوجية باعتبار كونها المرأة في عدته ومشغولة بما يحمل منه وجهان ولا ريب ان الثاني منهما من قوة كما عرفت ان لم يكن المتجه ملاحظتها نفقة مستقلة يثبت لها حكم كل منهما ان كان موافقا للقواعد العامة ضرورة كون المتجه مراعاة الاصول والقواعد في هذه النفقة بعد فرض عدم ظهور دليل يقتضي مساواتها لنفقة الزوجة او القرابة كما هو واضح واوضح منه انه يلزم بناء على ان النفقة للحمل نفسه حقيقة كما هو مقتضى بعض الكلمات وجوب نفقتين للمطلقة الرجعية الحامل بل الزوجة الحامل كذلك ايضا اذ لا فرق في نفقة القريب بين المطلقة وغيرها ولا اظن التزامهم به هذا كله في المطلقة الحامل واما الحكم في الحامل المتوفى عنها زوجها وهي حامل ففيه روايتان اشهرهما رواية وعملا انه لا نفقة لها بل في الرياض انه حكى الشهرة المطلقة عليه جماعة قال الصادق عليه السلم في صحيح الحلبي او حسنه في الحبلى المتوفى عنها زوجها انه لا نفقة لها وفي حسن الكناني في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا وفي خبر زرارة في المرأة المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا واحدهما عليهما السلم في صحيح ابن مسلم بعد ان سئل عن المتوفى عنها زوجها قال لا ينفق عليها من مالها والرواية الاخرى ينفق عليها من نصيب ولدها وهي قول الصادق عليه السلم في خبر الكناني المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها وربما وصفت بالصحة ولكن فيه ان في سندها محمد بن الفضيل وهو مشترك بين الثقة والضعيف نعم في صحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلم المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلم نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع الا ان الاول لا ذكر فيه للولد بل ولا للحمل وفي تعلقه رجعا للضمير بلا شاهد وقرينة مخالف للضوابط خصوصا مع ظهورها في الزوج فيوافق الخبر الثاني في كونهما من الشواذ التي لم يعمل بها احد من الاصحاب اذ المحكي عنهم الخلاف من الاسكافي والصدوق وابي الصلاح وابن البراج وحمزة النفقة من نصيب الولد على ان المحكي في الكافي انه رد الصحيح الاول في باب الرجل يطلق امرأته ثم يموت قبل ان تنقضي عدتها وهو ظاهر في حمله الخبر على المطلقة قبل الوفاة وان لم تكن حاملا وهو غير ما نحن فيه ويحمله على استحباب ذلك للورثة كما انه حمل خبر السكوني عليه وعلى نصيب الولد فان لم جميع المال نصيبا او ان نصيبه بعد لم يتميز لعدم العلم بكونه ذكرا او انثى او على التقية او غير ذلك بل لولا الاجماع لامكن ان يتوقف في وجه العمل بالنصوص الثلثة ان الحامل المتوفى عنها زوجها لا تسقط نفقتها من جهة شغلها بالحمل الا انها من مال الحمل مع انفصاله لا ولو بشيء من غيره من الورثة بذلك الا من الجميع ضرورة رجوع المال المعزول اليهم اجمع فيصدق حينئذ انفقها من جميع المال لا من مال الزوج فليس حينئذ الا الخبر الاول الذي قد عرفت سنده مع عدم الجابر له بل قد يقال ان الحمل لا يكون له مال حتى يولد حيا كما اوضحناه في محله بل عن تمهيد المفيد انه انكر ذلك اشد الانكار وقال الجنين وهو جنين لا يعرف له موت ولا حيوة فلا ميراث له ولا مال فكيف ينفق على الحبلى من مال من لا مال له لولا السهو في الرواية والادخال فيها وان كان قد يقال ان المراد من المال المعزول للولد فان خرج حيا حسب عليه والا استرد منها في وجه او يكون تالفا على الجميع اخر كما سمعته فيما تقدم ومن الغريب بعد ذلك دعوى الجمع بين النصوص بحمل الاولى على ارادة لا نفقة لها من مال الميت وان كان لها نفقة من مال الولد اذ هو مع انه فرع التكافؤ المفقود هنا قطعا من وجوه مناف لما في صحيح ابن مسلم منها المصرح فيه بكون الانفاق عليها من مالها وان كان هو ليس في خصوص الحامل لكنه مطلق ... الا ان يحمل على غير الحامل واغرب منه ... كون البحث بناء المسئلة على ان النفقة للحمل او الحامل فعلى الاول يتجه الثاني وعلى الاول وجه بكون مراد ... الجمع بين النصوص بحمل الاولى على عدم النفقة لها من غير الولد اذ هو مع ان فيه ايضا ما عرفت لا وجه له ضرورة كون النزاع هناك في المطلقة باعتبار خطاب الزوج بالنفقة لها الا انه لم يعلم كونها نفقة زوج او قريب وهنا لا اشكال في سقوط النفقة عن المتوفى فليس حينئذ الا العمل بالخبر المزبور او طرحه وقد عرفت ان القواعد تقضي بالثاني لرجحيته بالنسبة الى غيره من وجوه ولعل حمله على ارادة انه لو قلنا في تلك المسئلة ان النفقة للحامل اتجه السقوط باعتبار موت المنفق وان قلنا انها للحمل لم تسقط باعتبار ان الحمل له مال فينفق منه اولى من ذلك وان كان فيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه في المسئلة السابقة واما ما عن بعض المحدثين من الجمع بين النصوص بحمل الثاني منها على ما اذا كانت الام محتاجة لانه يجب نفقتها عليه والاول على ما اذا لم تكن محتاجة فهو مع انه فاسد في نفسه مخالف للاجماع لا شاهد عليه فلا محيص حينئذ عن القول الاول والله العالم وكيف كان فتثبت النفقة للزوجة مسلمة كانت او ذمية بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة بل وامة اذا امكنه السيد منها ليلا ونهارا نعم لو لم يمكنه منها الا ليلا بناء على ان له ذلك كما سمعته سابقا فالذي ذكره غير واحد من الاصحاب انه لا نفقة لها لعدم التمكين التام لانها لكونها امة ليست اهلا للاستقلال في التمكين بل المولى مناف لها الا ما ملكه الزوج منها وهو الاستمتاع فلا عبرة الا بتمكين المولى بخلاف ما اذا منع الاب غير الحرة البالغة من زوجها فانه لا عبرة به ولا تسقط نفقتها اذا كانت ممكنة لانها مالكة لنفسها فهي مستقلة بالتمكين ويؤكد ذلك انه لا نفقة للامة الا من مال المولى فاذا اراد اسقاطها عن نفسه لزمه التسليم الكامل فاذا لم يفعل لزمه النفقة بخلاف الحرة فانما تنفق على نفسها من مالها وجواز منع المولى للامة نهارا بناء على بقاء حق الخدمة له لا يستلزم ان يكون التمكين التام بالنسبة اليها

هو التمكين بل لا يلزم من النفقة فان الاجماع منعقد على انه لا نفقة لها بانتفاء التمكين التام مع تفسيره بالتمكين كل حين في كل مكان وقد يقال انما انعقد
الاجماع على سقوط النفقة بالنشوز ولا نشوز هنا لوجوب طاعة المولى كما لا نشوز بالامتناع المجتنب نحوه ويدفعه ان الاصل البراءة الا فيما اجمع فيه
على الوجوب ولا اجماع هنا بخلاف الحائض ونحوها ما قلت قد عرفت فيما تقدم انه لا دليل على شرطية التمكين على وجه يقتضي ان انتفاءه مطلقا يترتب عليه
انتفاء الانفاق ولذا اوجبوها للمريضة والمسافرة في المضيق والصائمة والحائض ونحوهن من ذوات الاعذار والمسلم من الاجماع ما ذكره اخيرا من ان انتفاءه على وجه
النشوز يقتضي نفي الانفاق فلا يحتج الانفاق هنا ضرورة كونها كما في ذوات العذر في عدم التمكن بل ربما كانت اولى منهن باعتبار اقدامه على تزويجها عالما
وما ذكره من ان الاصل البراءة فيما لا يخفى من وضوح عدم كون المدرك الاجماع على خصوص ذوات الاعذار وانما هو ما عرفت مع اطلاق ادلة الانفاق
وهو بعينه جار في المقام ودعوى اجمال الاطلاقات فلا تعارض اصل البراءة واضح الفساد بل لا يليق وقوعها ممن له ادنى نصيب في الفقه وكان الذي اوقعهم
في الشبهة في هذا المقام وغيره من المقامات معلومية مدخلية التمكين في الجملة في الانفاق فظنوا انه صار بذلك شرطا على وجه يقتضي انتفاؤه انتفاء مشروطه
كيف ما كان على ما هو القاعدة في الشروط وغفلوا عن ان ذلك يتوقف على ملاحظة دليل الشرطية فان كان هو بحيث يقتضي ذلك اجري عليه احكامها والا كان
ولا يخفى المقام بل لا شرطية على الوجه المزبور والا لما صح لهم في ايجاب النفقة في ذوات الاعذار شرعا او عقلا ودعوى ان ذلك للاجماع وغيره من الادلة الخاصة
معلومة البطلان لمن له ادنى فهم ودربة وملاحظة لكلمات الاصحاب خصوصا ما وقع لهم من الاستدلال على الانفاق على ذوات الاعذار بالعمومات [illegible]
ذكرناه وبه ينكشف الغبار عن كثير من المقامات وربما ياتي لذلك تتمة ان شاء الله هذا ولا يخفى ان الحكم في النفقة التي لم تتوقف على التمليك كالاسكان والكسوة
على القول بانها امتاع واضح لان الامة اهل للانتفاع المجرد عن الملك وان توقف على الملك اما المؤنة التي تملكها في صبيحة كل يوم [illegible]
لكنها [illegible] من السقط والغلط انه يشكل الحكم بها للامة الا ان نقول يملكها المولى ويتلقى الانتفاع بها عن غيره ويتوقف تصرفها فيها على اذنه [illegible]
[illegible] ويمكن ان يجعل تزويجها بنفسه بمنزلة الاذن في تناول المؤنة وان لم يكن ما ذكر عملا بشاهد الحال والعرف وهو احسن مما قال على القولين
فللامة ان تطالب بها الزوج كما لها ان تطالب السيد واذا اخذت فللسيد الابدال بحق الملك الحاصل ان له في النفقة حق الملك ولها حق التوثق ويتفرع
عليه انه ليس للمولى الابراء من نفقتها ولا منع المملوك الا ان يبدلها ببدله وفيه اولا امكان منع التوقف على الملكية فيه ايضا فيكون حق استحقاقها في الجميع
الانفاق وثانيا منع عدم جواز الابراء للسيد بعد فرض كونه المالك [illegible] يتعين عليه الانفاق عليها كما اذا لم تكن ذات زوج ودعوى تعلق حق
لها بها على نحو تعلق حق الدين بتركة الميت يدفعها انه لا دليل عليها بعد انصراف ادلة الانفاق المراد منها الملكية الى السيد ضرورة كونها كالمهر الذي
تستحقه الزوجة بعقد النكاح اشد من استحقاق النفقة نعم مقتضى ذلك [illegible] اختصاص تعلق حق هذه النفقة بالسيد فهو مخير بين دفعها اليها وبين دفعها
من مواليه فان عصى جبره الحاكم ومن ذلك يظهر لك ما في قوله فيها ايضا ولو اختلفت الامة وزوجها في تسليم نفقة اليوم فالقول قولها مع يمينها ولا اثر لتصديق
السيد الزوج مراعاة لحقها فيها ولو اختلفا في النفقة الماضية اعتبر ثبوت الدعوى بتصديق السيد وكذا الخصومة فيها لا لها كالصداق حيث انما يتعلق الحق
ونحوه ما في [illegible] قال ولو اختلفا في النفقة الماضية فالغريم السيد فان صدق الزوج سقطت والا حلف وطالب اما الحاضرة فالحق فيها لها لانها حق يتعلق
بالنكاح فيرجع اليها كالايلاء والعنة وان كان ربما اشكل بعدم جواز الحلف على نفي فعل الغير لكن قد يدفعه معلومية ارادة ما لو كان الاختلاف في
الدفع بعد مضي جملة من الايام فان اقر به السيد لا يجدي تصديق الامة ولا حلفها ولا نكولها لعدم تعلق حق لها به اذ هو دين محض للسيد ولا ادراك
في قبضه نعم لو كان الاختلاف بينهما في الدفع فيما مضى يوما يوما فالخصم حينئذ ليس الا الامة فاذا صدقته سقطت ضرورة كونها ماذونة في قبضها
ان كان لها ذلك السيد [illegible] لها حلفت فحق الحق للسيد مع امكان ان يقال انه كذلك ايضا ويكون الحلف منه على عدم وصول حقه اليه ولو من
الماذونة او الوكيل في حقه والله العالم واما الكلام في قدر النفقة فضابطه القيام بما تحتاج المرأة اليه من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام وآلة
الادهان تبعا للعادة امثالها من اهل البلد للاصل واطلاق الاوامر بالانفاق كتابا وسنة الذي يرجع في مثله اليها بعد ان لم يكن ثم تقدير شرعي
على انه صرح في النصوص بان حق المرأة على الرجل ان يشبع بطنها ويكسو جثتها نعم في صحيح شهاب بن عبد ربه قلت لابي عبد الله عليه السلام ما حق المرأة على زوجها
قال يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها فاذا فعل ذلك فقد ادى والله اليها حقها قلت فالدهن قال غبا يوم ويوما لا قلت فاللحم قال في
كل ثلاثة ايام فيكون في الشهر عشر مرات لا اكثر من ذلك والصبغ في كل ستة اشهر ويكسوها في كل سنة اربعة اثواب ثوبين للشتاء وثوبين للصيف ولا
ينبغي ان يفقر بيته من ثلاثة اشياء دهن الرأس والخل والزيت ويقوتهن بالمد فاني اقوت به نفسي وعيالي وليقدر لكل انسان منهم قوته فان شاء اكله وان
شاء وهبه وان شاء تصدق به ولا تكون فاكهة عامة الا اطعم منها عياله ولا يدع ان يكون للعبد عندهم فضل في الطعام ان ينيلهم من ذلك شيئا لا ينيلهم
في سائر الايام لكن لا بد من حمل ذلك فيه على ضرب من الندب او على العادة في البعض وغير ذلك والا فالواجب ما عرفت وقد تعرض بعض الاصحاب الى بيان المعتاد
من ذلك وجعلوها امورا ثمانية الاول الطعام وانما يجب منه سد الخلة اي حاجتها بحسب حالها بل في كشف اللثام لعله يدخل في ذلك اختلافها باختلافها رفعة
ووضاعة وفي تقديره اي الاطعام خلاف فمنهم الشيخ في المحكي عن خلافه من قدره بمد للرفيعة والوضيعة والموسر والمعسر محتجا باجماع الفرقة واخبارهم التي
لم نعثر منها الا على صحيح شهاب المتقدم الذي قد عرفت حمله على الفضل وما ورد من تقديره في الكفارات التي لا يقاس ما نحن فيه عليها ومنهم هو ايضا في
المحكي من مبسوطه فقدره بذلك للمعسر وبمدين للموسر ومد ونصف للمتوسط كما عن الشافعي ولم نعثر له على دليل معتد به ومنهم من لم يقدره بشيء
من ذلك اقتصر على سد الخلة وهو مع انه اشهر بين الاصحاب بل المشهور شهرة عظيمة اشبه باصول المذهب وقواعده واما جنسه فقد قيل ان المعتبر فيه غالب قوت
البلد كالبر في العراق وخراسان والارز في طبرستان والتمر في الحجاز والذرة في اليمن لان شان كل مطلق حمله على المعتاد ولانه من المعاشرة بالمعروف

في مقدار النفقة للزوجة

وان اختلف

كتاب النكاح

وان اختلف الغالب باختلاف الناس اعتبر حالها في عادة امثالها ويعتبر غالب قوت اهل البلد وينظر الى غالب قوت من تجب عليه كالاطعام في الكفارة
ويحتمل ان يكون المراد به ما ذكره بعضهم من انه ان لم يمكن القوت الغالب لم يقدر عليه الزوج اما مع عدمه او عدم الوصول اليه فما يليق بالزوج لانه لا
يكلف نفسا الا وسعها [illegible] تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقيل انها ترجع فيما تحتاج اليه من طعام وجنسه من البر والشعير والتمر
والزبيب والذرة وغيرها والادام والسمن والزيت والشيرج واللحم واللبن والكسوة من القميص والسراويل والمقنعة والجبة وغيرها وجنسها من الحرير والقطن و
الكتان والاسكان في دار او بيت لائق بها والاخدام اذا كانت من اهله من ذوي الحشمة والمناصب المرتفعة وآلة الادهان التي تدهن به شعرها وترجله
من زيت او شيرج مطلق او مطيب بالورد او البنفسج وغيرهما مما يعتاد لامثالها والمشط وما يغسل به الرأس من السدر والطين والصابون على حسب عادة
البلد ونحو ذلك مما تحتاج اليه في عادة امثالها من اهل بلدها وان اختلفت العادة ترجع الى الاغلب ومع التساوي فما يليق منه بحاله بل لعل ما
في المسالك من الرجوع الى عادة الامثال من اهل البلد اولى من جعل المدار على القوت الغالب في الفطرة او اليه للضرورة اذ فيها الاول من اضافة رزقهن و
كسوتهن [illegible] وكذا ما ذكره من الرجوع الى الاغلب مع الاختلاف لانه الاقرب الى الاضافة المزبورة والى حال الاطلاق نعم ما ذكره
من الرجوع الى ما يليق بحال الزوج مع التساوي كانه من نظر فان المتجه في الفرض التخيير بين افراد ما يليق بها اذ هو الفرد القريب الى الاضافة المزبورة والى نحو [illegible]
بالمعروف كما ان ما ذكره غيره من انه ان لم يقدر الزوج على القوت الغالب اما لعدمه او عدم الوصول اليه فما يليق بالزوج كذلك ايضا لاحتمال اعتبار ذلك
[illegible] خصوص الاجر ولو اخذ بالاطلاق لانه لكان المتجه اعتبار حال الزوج بالنظر الى الاعسار والايسار وان كان القوت الغالب موجودا ولعل الحكم
يلزم [illegible] الا ان يقال ان المراد عدم الشيء في نفسه وحصول المانع اليه من خوف عام او نحو ذلك مما هو من عوارض النفقات في العرف والعادة ايضا
لا من عوارض المنفق فانه حينئذ قد يبقى العشرة بالمعروف هو المقدور بل يكون هو قوت الامثال في هذا الحال فيتجه ما ذكره [illegible] حال المعاشرة
الامر دالة على ان المعتبر في النفقة حال الزوجة لا حال الزوج ولذلك اكده بقوله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها اذ لو كان المعتبر حال الزوج لا حال الزوجة
لادى ذلك في بعض الاوقات الى تكليفها لا يطاق بان تكون ذات شرف والزوج معسر فيكلف فيه نظرا اما اولا فلفتوى الاصحاب انه يجب القيام بما تحتاج اليه
المرأة من طعام وادام وكسوة واسكان تبعا لعادة امثالها وثانيا فلان قوله لا يكلف الله الخ قابل للتقييد بحال التي قد يجعلها الزوج حاله
يكون الواجب عليه ما هو عادة امثالها فليؤد ما قدر عليه الآن ويبقى الباقي دينا عليه فلذلك اتبع الكلام بقوله سيجعل الله بعد عسر يسرا [illegible]
هو صريح فيما قلناه بل ظاهرهم الاجماع على ذلك على انه يمكن تنزيل الآية على نفقة غير الزوجة التي تسقط بالاعسار منها ما يمر عليه [illegible]
على وجوب نفقة القريب والله العالم وعلى كل حال فـ الثاني الادام والبحث فيه جنسا وقدرا كالاطعام لاتحاد المدرك في الجميع لكن عن ظاهر جملة
في الاسبوع اللحم مرة لانه هو العرف ويكون يوم الجمعة لانه عرف عام وعن ابي علي ان على المتوسط ان يطعمها اللحم في كل ثلاثة ايام مرة والاولى منه الكول
فيه الى العرف في امثال المرأة ويمكن ارادة الجميع ذلك فلا يكون خلافا كما انك قد عرفت المراد في صحيح شهاب السابق بل هو المرجع في جنسه وكونه من
الضان وغيره وفي قدره وان حكي عن بعضهم انه رطل وعن اخر الزيادة عليه يسيرا حينئذ لو كان عادة امثالها دوام اكل اللحم وجب لانه هو المعاشرة بالمعروف
[illegible] بل في كشف اللثام وكذا لو اعتادت هي مع التضرر بتركه وان لم يكن الضرر الا حالما وان كان لا يخلو من نظر كما انه لا يخفى وجوب [illegible]
[illegible] لها اذا كان عادة لامثالها او لها خاصة ولو مع التضرر بتركه من نظر ايضا نعم لو [illegible] بجنس من الادام كان عليه الابدال مع فرض
[illegible] هو من المعاشرة بالمعروف بل لو كان عادة امثالها اكل الشيء الغريب من النقل والمربيات ونحو ذلك وجب بل لو كان عادتها هي على وجه تتضرر
بتركه امكن وجوبه وان كان ذلك كله لا يخلو من بحث ايضا وكيف كان فلها ان تاخذ الادم والطعام وان لم تأكل لما تعرف انه [illegible]
فلها التصرف فيها كيف شاءت وقد سمعت ما في صحيح شهاب السابق الثالث الكسوة والمرجع فيها وفي جنسها وقدرها الى العادة [illegible] ومن ذكر بعض
اصحابنا ان الواجب منها اربع قطع قميص وسراويل ومقنعة ونعل او شمشك ويزيد في الشتاء الجبة بل ستسمع نحو ذلك مما لم يكن مراد الجميع ملاحظة العادة في
ذلك في الجملة فلو كان عادة الامثال القطن او الكتان وجب وكذا الخز والابريسم ونحوهما دائما او في وقت بل لو كانت من ذوي التجمل وجب لها زيادة
على ثياب البدن الثياب لعلى حسب امثالها فالضابط ما عرفت وعليه يحمل صحيح شهاب السابق كما ان ما في كشف اللثام من تحديد الاشياء بخصوصها
محمول عليه ايضا ولعل عدم التعرض لضبط ذلك اولى ضرورة شدة الاختلاف في الكم والكيف والجنس بالنسبة الى ذلك خصوصا في البلدان الرابع
الفراش الداخل في عموم الانفاق والمعاشرة بالمعروف بل في كشف اللثام يدخل بعضه في الكسوة كان في القواعد يجب لها حصير في الصيف وللشتاء فان كانت متجملة
فالزلية والبساط ويجب لها ذلك للجلوس نهارا او يجب لها ملحفة ولحاف في الشتاء ومضربة ومخدة ويرجع جنس ذلك الى عادة امثالها في البلد وفي محكي [illegible]
الفراش او وسادة واللحاف ومما ينام فيه فالقوم يجعل لها فراش ووسادة من غليظ البصري ولحاف منه وقال قوم الفراش الذي تجلس عليه نهارا
هو الذي تنام عليه ليلا مثل اللبد او زلية فاما مضربة محشوة فلا لان العرف هذا والاول اقوى لان العرف والعادة ان يكون لها لحاف محشو
وقطيفة فاما خادمها فلها وسادة وكساء تتغطى به دون الفراش هذا في امرأة الموسر واما امرأة المعسر فدون هذا وبعضها كساء تتغطى به ولخادمها
عباءة او كساء غليظ تنام فيه [illegible] لا يخفى عليك ان احالة ذلك كله الى العادة في القدر والجنس والوصف ونحو ذلك اولى بل هو المتعين
ضرورة عدم دليل على الخصوصيات المذكورة الخامس آلة الطبخ والشرب مثل كوز وجرة وقدر ومغرفة اما من خشب او حجر او خزف او صفر بحسب عادة امثالها
السادس آلة التنظيف من المشط والدهن [illegible] ويجب لها مزيل الصنان [illegible] وكل ذي رائحة كريهة ومن هنا [illegible]
والاطعمة [illegible] ولا [illegible] المصر ولا اجرة الحجام [illegible] الحمام الا مع البرد [illegible] الزوج بالمكري [illegible]

في [illegible] الزوجة

من تنظيف كالرش والكنس وتنقية الابار ونحو ذلك فعلى المكري لانه يراد للتنظيف وما كان من حفظ البنية كبناء الحائط وتغيير الجذع انكسر فعلى المكري لانه الاصل
وكذلك الزوج ما يحتاج اليه للنظافة وترجيل الشعر فعليها وما كان من الاشياء التي يراد لحفظ الاصل والبنية كالفصد والحجامة فعليه وانما يختلفان
في شيء واحد وهو ان ما يحفظ البنية على الدوام وهو الاطعام فعليه وهذا يفترقان وفي غيره يتفقان ومنها الاخدام لتابع السكنى وعليه ان
يكفيها ان لم يكن لها اما بعارية او اجارة او ملك ان شاء من نفقة الخادم ان كانت من اهل الاخدام لشرف او حاجة والمرجع فيه العرف فان كانت من اهل بيت
كبير ولها شرف وثروة لا تخدم بنفسها فعليه اخدامها وان تواضعت للخدمة بنفسها وكذا ان كانت مريضة تحتاج الى الاخدام لزم وان لم تكن شريفة بل
لو كانت الزوجة امة تخدم الاخدام لجمالها لزم ذلك لها اقتضاء العادة والمرجع في نفقة الخادم متى وقدر ما يعتبر في العادة لامثالها من الخدام ايضا
وما عن بعض العامة من التقدير للموسر بمد وثلث وللمعسر بمد لا عبرة به عندنا وكذا الخلاف في ان الادام دون ادام الزوجة او مثله وقد اشار المص الى اكثرها
حتى الة التنظيف المراد من الة الادهان بمعنى ما تدهن به شعرها وترجله وغيره كما سمعته من يكون حتى فراش النوم المشار اليه فيما ياتي بقوله ولا بد
حتى نفقة خادمها المشار اليهما بقوله فالزوج بالخيار نعم ليس في كلامه اشارة الى الة الطبخ والشرب يمكن اكتفاؤه عن ذلك بالاطعام الذي هذه الامور
من مقدماته لكن لا يخفى عليك ما في هذه الكلمات من التشويش والاضطراب ولو احالوا ذلك الى العادة لكان احسن وكانهم تبعوا بذلك ما في كتب العامة
من التعرض لامثال هذه الامور التي يستعملها اصحابهم لتنازل العشر منها او غير ذلك من المقاصد الفاسدة ضرورة انه ان كان المدار في الانفاق
جميع ما تحتاج اليه المرأة لم يكن لاستثناء الدواء والطيب والكحل واجرة الحمام والفصد وجه وان كان المدار على خصوص الكسوة والاطعام والمسكن لم يكن
لعد الفراش والاخدام وخصوصا ما كان منه للمرض وغير ذلك مما سمعته في الواجب لها وجه وان جعل المدرك فيه المعاشرة بالمعروف واطلاق الانفاق
كان المتجه وجوب الجميع بل وغير ما ذكروه من امور اخر لا حصر لها فالمتجه الترجيع ذلك الى العادة في انفاق الازواج على الزوجات من حيث انهن زوجات
لا من حيث شدة حب ونحوه من غير فرق بين ما ذكروه من ذلك وما لم يذكروه مع مراعاة حال المرأة والمكان والزمان ونحو ذلك ومع التنازع فما
يقدره الحاكم من ذلك لقطع الخصومة والاقليس على ما سمعته منهم اثباتا ونفيا دليل معتد به بالخصوص ومنه ما ذكره المص وغيره من انه يرجع في
الاخدام الى عادتها فان كانت من ذوي الاخدام وجب للعشرة بالمعروف والا خدمت نفسها من غير فرق في ذلك بين اعسار الزوج وايساره نعم الاعتبار
بحال المرأة في بيت ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها وكيف كان فاذا وجبت الخدمة فالزوج بالخيار بين الانفاق على خادمها ان كان لها
خادم فيكون ذلك منه عوض الخدمة ومن ابتياع خادم لها او استيجارها حرة او امة او استعارتها او مملوكة له بامرها بالخدمة او الخدمة لها بنفسه
وعن بعض العامة والخاصة بل ظاهر لك اختيار تقييد الاخير بما لا يستحيى منه كغسل الثوب وكنس البيت وطبخ الطعام اما ما يستحيى منه كالذي يرجع الى
خدمة نفسها من صب الماء على يدها وحملها الى الخلاء وغسل خرقة الحيض فلها الامتناع من خدمته لها فيه من المشقة عليها المنافية للعشرة بالمعروف بل
عن بعضهم ان لها الامتناع من تولي خدمته مطلقا لما فيه من الحياء والتعيير وعلى كل حال فالخيار في افراد الخدمة له لانه هو المكلف بها وليس لها التخيير
في لو اختارت خادما واختار الزوج غيره قدم اختياره وكذا لو اختار الخدمة بنفسه لكن عن الفاضل احتمال تقديم اختيارها الجواز كونه ما تحتاج
اليه يحتشم منها ولا احتشامها الزوج عن الخدمة بل له ابدال الخادمة المألوفة لريبة او غيرها لما عرفت من ان الاختيار ابتداء فكذا استدامة واحتمل بعضهم
عدمه لغير الريبة لعسر قطع المألوف بل في للعامة قول بعدم الابدال مطلقا وانه لا يلزمه اكثر من خادم واحد فلو كانت من ذوي الحشم ومن اجل الناس لان
الاكتفاء يحصل بها خلافا لما عن بعض العامة فاوجب خادما لما خارج الدار واخر للداخل وعن اخرى وجب لمن كانت شريفة زفت اليه مع جوار كثيرة الانفاق
على الجميع بل عن بعض الاصحاب احتماله لكونه من المعاشرة بالمعروف بل في لك احتمال اعتبار عادتها في بيت ابيها فان كانت تخدم بخادمين او اكثر وجب لانه من
المعاشرة وانه لو ارادت استخدام ثانية وثالثة من مالها فللزوج ان لا يرضى بدخولهن داره وكذا لو حملت اكثر من واحدة فله الاقتصار على واحدة واخراج
الباقيات من داره كما ان له تكليفها باخراج ما لها من داره ومنع ابويها وولدها من غيره او غيرهم عن الدخول اليها في داره ومنعها من الخروج اليهم للزيارة و
مع:
غيرها كما في صحيح ابن سنان السابق وان من لا عادة لها الاخدام يخدمها من المرض وغيره نظرا الى العرف فلا ينحصر في واحد بل يجب الحاجة الى غير ذلك
من كلماتهم المشتملة على التعليل الذي هو اعم من المدعى بل مع قطع النظر عما ذكرناه لا اصل لوجوب الاخدام الذي لا تعلق له في الانفاق من نظر ضرورة
الاسكان
حصر الادلة في ستر العورة وسد الجوعة واسكانها فلا يجب غير هذه الثلاثة وعلى تقديره من اطلاق الانفاق والعشرة بالمعروف ونحوها فلا ينبغي عدم
الالتفات هنا الى ما تقتضيه عادة امثالها في الملك والجنس ضرورة عدم الفرق بينه وبين غيره مما ادعى انصراف اطلاق الادلة بل لا ينبغي اخراج الدواء
واجرة الحمام والفصد والحجامة ونحو ذلك اذ لا فرق بينها وبين الخادم لها عند المرض بين غيرها مما اوجبوه للمعاشرة بالمعروف واطلاق الانفاق وكون الا
غيا الاعرف بل هو المراد من قوله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا اي عيال الرجل ثقله وكل عليه في المناسب حينئذ جعل المدار ما اشرنا اليه سابقا مما يعتاد انفاقه
على الزوجات من حيث الزوجية ملاحظا فيه حد الوسط الذي هو المراد بالمعروف لا الاسراف الذي يقع من المبذرين ولا التقتير الذي يقع من البخلاء
مع التنازع والتشاح ما يقدره الحاكم في قطع الخصومة ملاحظا الميزان المعلوم وكيف كان فقد عرفت فيما تقدم انه يرجع في جنس المأدوم والملبوس
لها ولخادمها الى عادة امثالها وامثال خادم مثلها من اهل البلد وكذا في المسكن وان كان لا يعتبر فيه تمليكها اياه لكونه امتاعا فيكفي المستعار والمستاجر
اتفاقا بل نص بعض الاصحاب على انها لو كانت من اهل البادية لم يكلف الاسكان في بيت مدر وان كانت من اهل الحضر بل كفاه بيت شعر يناسب حالها
للزوم الحرج بالتكليف بذلك قضاء العرف بالاكتفاء به ولقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولعله لذا قيد بعض الناس نحو المسكن
مسألة
المناسب بالقدرة ولكن ذكر غير واحد من الاصحاب ان لها المطالبة بالتفرد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج ضرة او غيرها من دار او حجرة منفردة المرافق

مع القدرة عليه لانه من المعاشرة بالمعروف والامساك بالمعروف ولفهمه من قوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ومن كان لا يخفى من نظر مع خبرته بعدم
كون عادة امثالها كذلك وعدم تضررها به والاوجه من هذه الجهة لان ذلك لا يلحق لها من حيث كونها زوجة ولعل الرجوع فيه الى الضابط الذي
ذكرناه اولى كما تقدم انه لا بد في الكسوة من زيادة في الشتاء للتدثر كالمحشو للبقظة واللحاف للنوم وغير ذلك مما يختلف باختلاف الازمنة والامكنة
في الشتاء بل لو كانت من اهل الاصطلاء بالنار وجب الحطب والفحم وغيرهما كما انه يجب ملاحظة حال امثالها في ثياب الصيف ويرجع في جنس الفراش
الى عادة امثال المرأة والخادمة وكان المص اخذ وجوبه من الكسوة وهو كما ترى بالنسبة الى اللحاف وكذا ما تحتاجه من الفراش في اليقظة ولولا ما ذكرنا
لاشكل وجوب ذلك كله وعليه فلا ينحصر تعداد افراده ومن هنا حصل الزيادة والنقصان في التعداد في كلامهم المبني على مراعاة عادة امكنتهم وازمنتهم و
عن
احوالهم وقد عرفت فيما مضى ايضا انه لو اذا كانت من ذوي التجمل بزيادة على ثياب البذلة ما يتجمل امثالها به للمعاشرة بالمعروف واطلاق الانفاق والنص في
ستر العورة اليه مضافا الى ما ذكرناه من الضابط السابق الذي بعد الاحاطة به وبما قدمناه في جميع هذا البحث يظهر لك الحال في اطراف المسألة واما
اللواحق فمسائل **الاولى** لو قالت انا اخدم نفسي ولي نفقة الخادم لم يجب اجابتها لما عرفت من كون التخيير في طرف الخادمة اليه بل في كشف اللثام بل عليه
الاخدام ان كانت من اهله وان تواضعت كما ان عليه الانفاق عليها بما هي اهله وان رضيت بالنفقة ونحوه في لك خاتمها الا ان ذلك يقطع مرتبتها والله
ان لا يرضى لها لانها تصير مبتذلة وله في دفعها حق وغرض صحيح وان رضيت باسقاط حقها وفيه انه لا وجه للوجوب مع الرضا على وجه الاسقاط اللهم نعم ليس
لها النفقة ان لم تقبل الخادم لان الخدمة للترفه والدعة فاذا لم تختر ها لم يكن لها عوض عنها كما انها لو بادرت بالخدمة من غير اذن لم تكن لها المطالبة
بالاجرة ولا نفقة الخادم وان دعت انها ما تبرعت بمقتضى اطلاق المص وغيره وان كان قد يشكل اصل الحكم بعدم الفرق بين الاخدام والكسوة والاطعام
في الرجوع بالعوض مع عدم ظهور اسقاطها منها بالاعراض عما بذله لها من ذلك مثلا الظاهر انه لا يتوقف استحقاقها النفقة على المطالبة فما في لك من
تعليل هذا الحكم بكونها متبرعة فلا اجرة لها ولا نفقة زائدة بسبب الخدمة يلزم مثله في الاطعام والكسوة ولعله لا يلتزمه ضرورة اطلاق الادلة
في استحقاقها ذلك عليه على وجه ان لم يدفعه اليها يكون دينا عليه الا اذا اسقطت حقها منه كما هو واضح والله العالم **المسألة الثانية** لا خلاف في
ان الزوجة تملك المطالبة بنفقة يومها في صبيحته مع التمكين ولو اقبضها كانت ملكا لها لقوله في صحيح شهاب المتقدم ويقدر لكل انسان منهم
قوته فان شاء اكله وان شاء وهبه وان شاء تصدق به وظاهرهم بل هو صريح لك ان ذلك كذلك في كل ما يتوقف الانتفاع به من النفقة على اتلاف عينه
من ماكول ومشروب ودهن وطيب وصابون ونحو ذلك وان كان هو لا يقتضي اعتبار الملكية فيه ضرورة امكان الاكتفاء بالبذل والاباحة المطلقة بل يمكن
بجامع حتى ما في الصحيح المزبور من التسلط على بيعه وهبته فانه من الاباحة ما يكون كذلك ومن هنا اعترف في كشف اللثام بامكان القول بعدم اعتبار المالية
فيه وان الواجب انما هو البذل والاباحة قلت بل لعله متعين بناء على اعتبار التمكين على وجه الشرط بسبب ملكها اذ لا وجه لتقدم المسبب على السبب والمعلول
على العلة نعم قد يمنع بناء على شرطيته بمعنى انه يكون شرطا كاشفا او شرطا للاستقرار فلو قبضها من الصبح ملكت ملكا متزلزلا حتى يتقضى ذلك اليوم متمكنة
بتمكين استقرار بالقبض وح او يستفرح ريعات المتن محتملة للوجوه الثلاثة وان كانت لا تخلو من اشعار بالاخير بقرينة ما بعده لكن قد يمنع ظهور لو كان
في الادلة ما يقتضي بيتية قبضها للملك كي يجمع بينها وح بتمام ما فيه كما هو الشأن في الشرائط الكاشفة وايس ذا قصي ما ذكره في وجه ذلك انه لما كان المقصود
من النفقة القيام بحاجتها وسد خلتها لم يكن بها مجيئه لاجله وجاز دفعها اليها ومن ثم لو دارت ما بالاجتماع الشرائط في باقي الزمان والحكم بتقدير
هذا المقدار فيجب دفعها في صبيحة كل يوم اذا طلع الفجر ولا يلزمها الصبر الى الليل ليستقر الوجوب لانها تحتاج الى ما تنضرر بالتأخير وبازاد الضرر اذا
افتقرت الى خبز وطبخ او اصلاح اذ الواجب عليه دفع الحب ومؤنة اصلاحه وكذا الادام من اللحم ونحوه لا عين الماكول بل في قواعد الفاضل التصريح بعدم وجوب
تسليم الدقيق والخبز والقيمة الا مع التراضي منهما وفي كشف اللثام اما القيمة فلانها ليست من الواجب واما الطعام واما الدقيق والخبز فلانه لا يجبر
الزوج عليهما اذا دفع الحب مع مؤنة الطحن والخبز والطبخ واما الزوجة فالظاهر انها تجبر على القبول كما يعطيه كلام الارشاد ويحتمل العدم كما هو نص الكتاب
هنا لانهما لا يصلحان لجميع ما يصلح له الحب وان كان لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بعد الاحاطة بما في نصوص المقام من الاقتصار فيها على ان حقها سد
جوعتها ونحو ذلك مما هو ظاهر فيما لا يحتاج بعده لذلك الى عمل كالخبز والطبخ والتمر وما اشبه ذلك مما لا يتوقف الا على تناول المرأة بل جزم المحدث البحراني
بكون الواجب على الزوج ذلك فلا تجبر المرأة على قبول الحب ومؤنته بل يجبر الزوج على ما لا يحتاج الى مؤنة غير التناول وان كان قد يناقش بما في المحكي
في الانفاق المحمول اطلاقه عليه كاطلاق سد الجوعة لا اقل من ان يكون الزوج مخيرا بين الامرين ان لم يكن غضاضة على الزوجة في فعل المطبوخ عليها على وجه
ينافي عادة امثالها وعلى كل حال فلا دخل في شيء من ذلك بما يقتضي اعتبار الملكية فضلا عن كون القبض سببا فيها ولو سلم لكان المتجه ذلك ايضا في قبض نفقة
الايام المتعددة ولا اظن القائل يلتزم به ضرورة عدم الفرق في كيفية اشتراط التمكين بين اليوم الحاضر وغيره اللهم الا ان يقال بالفرق بينهما بخصوص هذا
اليوم الذي هو بمنزلة ما خرج السبب فيه ولذا قدم فيه على الغرماء في المفلس بخلاف ما عداه بل لعل الامر بالانفاق منزل على ذلك ضرورة عدم كون نفقة
له بعد انقضائه بل هو وفاء دين فليس نفقته الا استقباله بما تدفع الحاجة فيه الى صبيحة اليوم الاخر لكنه كما ترى ايضا غير جيد اذ لا اجماع على ذلك وما
في صحيح شهاب السابق فيكون ح هو الدليل على وجوبها وملكها قبل حصول التمكين نحو تقديم غسل الجمعة يوم الخميس وتقديم الفطرة قبل الهلال والا
لامكن القول بان المقدم ما به الاستحقاق المؤخر فبعد حصول شرط تمام سببه يقع الملك نهارا ومع عدمه رجع عليها بما دفع اليها وكيف
كان فلو منعها وانقضى اليوم ممكنة استقرت نفقة ذلك اليوم في ذمته ان لم تكن قد قبضت وملكها ما لها ان كانت قد قبضت وكذا الكلام في نفقة
الايام الاخر وان لم يقدرها الحاكم ولم يحكم بها بلا خلاف فيه بيننا ولا اشكال ضرورة ثبوت الحق لها وان سكتت ولم تطالب ولا وقع التقدير خلافا

في الخادم وما يتعلق بها
في آلة الطبخ
في مسكنها
في تمليك الزوجة نفقة [illegible]
فلو منعها [illegible] من النفقة [illegible]

لم اعثر النفقه من العامه انما الكلام فيما لو ماتت في اثنا النهار او طلقها او نشزت في موضع من القواعد الجزم بعدم استردادها في الاولين لانها ملكتها
والاسترداد في الاخر على اشكال من تقديم القبض الموجب للملك قبل النشوز ومن ان الملك مشروط بالتمكين فيما القبض انما ملكته مراعي وفي كشف اللثام ملكاً
هذا مع بقاء العين اذ مع الاتلاف لا دليل فيه على وجوب العوض مع اباحة المالك الاذن شرعا في الاتلاف ولا يخفى عليك ان الوجه الاخير من الاشكال
آت ايضا في الاولين كما لا يخفى عدم الفرق بين الاتلاف وعدمه بعد ان كان الدفع بعنوان النفقة التي بان عدمها بفوات التمكين هذا ولكن قال في
موضع اخر من القواعد في مسئلة ما لو دفع لها نفقة مدة وانقضت تلك المدة ممكنة فقد ملكت النفقة قولا واحدا وكذا لو استفضلت منها شيئا لمدة تلك
بالتقتير عليها او بان انفقت على نفسها من غيرها كانت ملكا لها بلا خلاف فيه بينهم لما عرفته فيما تقدم ما لفظه فان طلقها في الاثناء استعاد نفقة
الباقي الا يوم الطلاق ولو نشزت او ماتت هو استرد الباقي اي من النفقة لذلك اليوم ولغيره وهو مناف لما سمعته منه سابقا بل قد يشكل
الفرق بين يوم الطلاق وغيره بعد اشتراط التمكين وان قيل انها في صورة الطلاق مسلمة للعوض الذي هو التمكين وانما رده الزوج بالطلاق بخلاف
غيره من الصور التي لا تسليم فيها لكنه كما ترى ضرورة صدق عدم حصوله بفوات الزوجية بسبب الطلاق الماذون فيه شرعا والمشروط عدم عند عدم شرطه
كدعوى الفرق بين يوم الطلاق وغيره من الايام وبانها ملكت النفقة ملكا مستقرا في صبيحته ببذل التمكين اوله بخلاف غيره الذي لا ملك لها فيه اصلا
اذ هي انما تملك بتجدد كل يوم وذلك لما عرفته من عدم الفرق بين الايام في كيفية اشتراط التمكين فهي وان ملكت المدفوع اليها يوم لكنه مراعي بالتمكين
الذي هو كالمعوض فان سلم فذاك والا استرد ما بازائه نحو الموجر الذي يملك تمام الاجر ملكا مراعى بسلامة العوض للمستاجر بل اللازم على تقديره
الاكتفاء ببذل التمكين اول اليوم لا استقرار في ذمته لها ان لم يدفع لو طلقها في اثنا اليوم والظاهر انهم لا يلتزمون به ولعله لذلك كله اعترف في كشف
اللثام بان الفرق مشكل بعد ان حكاه عن قطع الشيخ وغيره قال ولذا احتمل بعض العامة استرداد نفقة يوم الطلاق قلت هو المتجه بناء على ما قدمنا
بل ربما احتمل استرداد جميع نفقة اليوم والليلة بفوات التمكين ولو في الجزء الاخير منها لكونه في تمام اليوم والليلة ولعله ظ بعض العبارات وان كان الذي
يقوى في النظر التوزيع نحو توزيع الاعواض على المعوضات وهذا متجه في نفقة اليوم والليلة الحاضرين اما ما زاد عليها فلا اشكال ولا خلاف في استرداده
بالموت والطلاق والنشوز وغير ذلك قال زرارة سئلت ابا جعفر عن رجل سافر وترك عند امراته نفقة ستة اشهر او نحوا من ذلك ثم مات بعد شهر
او اثنين فقال ترد ما فضل عندها في الميراث وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها صح ذلك ضرورة
كونه انما في مثلها العقد كونها كالطعام الذي يمكن توزيعه يوما فيوما انما الكلام في ان ذلك ملك لها او امتاع وكذا الكلام في غير ذلك من
اعيان النفقة التي لا يتوقف الانتفاع بها على اتلافها وان كان لا استعمال مثلها لكن بعد مدة نحو فراش النوم واليقظة والات التنظيف من المشط
ونحوه وح تكون النفقة اقساما ثلثة احدها ملك بلا خلاف وهو طعام اليوم والليلة ونحوها مما يتوقف انتفاعه على اتلافه كالصابون ونحوه والثاني
بلا خلاف كالمسكن والخادم ونحوهما مما علم من الادلة عدم اعتبار الملك في انفاقهن والثالث محل البحث وهو الكسوة وما شابهها ففي عدة محكي ط وغيرها
ملك لعله الظاهر مما تسمعه من المص وفي الارشاد وكشف اللثام وغيرهما انها امتاع ومال اليه في فوائد الشرايع بل في الرياض انه اشهر واجود ولعله كذلك
خصوصا بعد ما عرفت في الاطعام مع ان الاصل يقتضي ذلك ايضا ضرورة عدم ما يدل على اعتبار الملك في صدق الانفاق المامور به شرعا والفرض عدم
قصد الباذل له فلا سبب للملك شرعا ولا قصدا ودعوى ان بذل شخص الكسوة عن كليها الثابت في الذمة بالتمكين او بالزوجية موجب لذلك نحو
وفاء الدين واضح المنع ضرورة ان ليس خطاب الانفاق من مقتضا ملك مال في الذمة على الزوج كي يكون شخص المدفوع وفاء عنه بل هو ليس الاخطابا شرعيا نحو
الخطاب بالنفقة للارحام والمماليك ونحوهما مما لا يقتضي ملكية كما ان الاية الكريمة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن لا تقتضي ذلك ايضا وان عطف فيها الكسوة
على الرزق المعتبر فيه الملكية على ما عرفت لكن العطف انما يقتضي المشاركة في الحكم المثبت للمعطوف عليه في العبارة لا الاحكام الخارجة الثابتة له بغيرها من
الادلة نعم الحكم الثابت للمعطوف عليه نحو ذلك والعطف يقتضي مشاركته له في ذلك هو اعم من الملكية والامتاع وتعين الاول في الاول من خارج لا يستلزم تعينه
ارادته في الاية واما النبوي لهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فمع ضعف سنده وعدم وجوده في كتبنا المعتبرة قد يمنع ارادة الملكية من اللام هنا
خصوصا على القول باشتراكها بين معاني المقتضي توقف ارادة واحد بخصوصه منها على قرينة هي في المقام مفقودة ومجرد ثبوت الملكية في الرزق غير ملازم
لثبوتها في الكسوة الا على تقدير تمام الدلالة على ارادتها بالنسبة اليه من اللام المذكور في الرواية وهو محل مناقشة اذ لعل الاجماع الذي حكاه جماعة
ولا يستفاد منه سوى ثبوت الملكية له في الجملة الجامع لثبوتها له من غير الرواية واما هي فلا يستفاد منها سوى الاستحقاق الذي هو اعم من ذلك نحو قوله
تعالى ولهن مثل الذي عليهن وكالمفهوم من قوله اذا اخرجت من بيتها بغير اذنه فلا نفقة لها خصوصا بعد استفاضة التعبير في النصوص بكون ذلك من حقوق
الزوجة على الزوج فلا ريب في بقائها على ملكية الزوج الا مع التصريح بانشاء التمليك لها فيكون ح خارجا عن محل النزاع الذي هو ان دفع
الكسوة من جهة خطاب النفقة يقتضي الملك شرعا وان لم يقصده الدافع في ضمن بل ولا القابض في قبضه اللهم الا ان يقال انه يجب على الزوج في انفاقه
ان يملك الزوجة الكسوة على وجه ان لم يملكها لم يكن منفقا فيكون ذلك شرطا في انفاق الكسوة شرعا وان كان هو كما ترى مناف للسيرة المستمرة مع عدم
دليل يقتضي ذلك والله العالم وعلى كل حال فقد ذكروا انه تظهر فائدة الخلاف في امور منها انه لو اخلقها اي الكسوة المدفوع اليها قبل المدة التي جرت
العادة ببقائها اليها قبل المدة لم يجب عليه بدلها على الملك ويجب على الامتاع وفيه ان المتجه الابدال عليهما مع فرض عدم التقصير في ذلك وكون العادة
تقتضي بقائها الى المدة لا يستلزم اختصاص خطاب النفقة بها والا كان المتجه عدم الابدال على التقديرين نعم قد يقوى على فرض التقصير عدم وجوب البدل
على الملك بخلافه على الامتاع وان ضمن ح له ما اتلفته بتقصيرها مع امكان القول بانه لا ابدال عليه ايضا لقاعدة الاجزاء واحتسابه

نفقه

كتاب النكاح

نفقه عليها المدة فهي كما لو قبضت تمام نفقتها ثم اتلفتها ومن هنا قال في ذلك ولو اتلفتها بنفسها فلا ابدال على القولين لانه على الامتاع يلزمها
ضمانها فكانها لم تتلف الى ان قال ولو تخلقت قبل مجيء الوقت لكثرة تحاملها عليها زيادة على المعتاد او قصرت في حفظها ونشرها حتى
بقي البيت فهو كما لو اتلفتها فتجدد ومنها انه لو انقضت المدة والكسوة باقية طالبته بكسوة لما يستقبل على الاول دون الثاني لبقائها على ملكه
ضرورة ان ملكها لها على جهة الانفاق لا مطلقا ولا تقدير للمدة شرعا وانما هو بزعم بقاء الكسوة اليها فمع فرض انفاق بقائها اليها لا دليل
على خطابه بالانفاق نعم لو استفضلت ذلك بلبس ثياب منها او بتحمل العراء او نحو ذلك امكن القول بان لها المطالبة على الملك لنحو ما سمعته
في استفضال الطعام ومنها كما في المسالك وكشف اللثام انه اذا لم يكسها مدة صارت الكسوة دينا عليه على الاول دون الثاني الذي معناه تمكينها من
الانتفاع الذي لا يتصور ضمانه بعد انقضاء مدته اذ ليس هو منفعة لها ولا عين وفيه انه يكفي في ضمانه كونه حقا ماليا لها ولعل ذلك هو مقتضى
اللازم الذي سمعته في الاية والرواية وان لم نقل بكون الكسوة ملكا لها ولعله لذا احتمله في ذلك بل هو المتجه ومنها كما في كشف اللثام انه لا يصح الاعتياض عنها
على الامتاع ويصح على التمليك وفيه انه مبني على السابق من كون الامتاع بشيء يرجع الى التمتع نفسه فلا يقضى مع فواته ولا ينقل عنه ولذا لا يصح الاعتياض
عنه لكن فيه ما عرفته من انه حق مالي يكون كالدين مع فواته يصح الاعتياض عنه ولو لا ذلك لاسقطه عنه على عليه والله العالم ومنها ان له اخذ المدفوع اليها
واعطاؤها غيره على الامتاع دون التمليك الا برضاها وفيه انه يمكن القول بذلك ايضا عليه باعتبار تزلزل ملكها وعدم اختصاصها بنفسه بل هو مخير
في الابتداء والاستدامة الا انه كما ترى ومنها انه لا يصح لها بيع الماخوذ ولا التصرف فيه بغير اللبس من اجارة او اعارة ونحوهما على الامتاع بخلاف المسالك
ما لو نافى غرض الزوج من التزين والتجمل ونحوهما نفقة الطعام التي يؤدي تصرفها فيها بغير الاكل الى الضعف وما لا يليق بالزوج من الاحوال وفيه انه لا يمنع
تصرفها فيه على الملك بناء على انه ملك مراعى ببقائها ممكنة الى تمام المدة فانه ح يكون نحو ملك الفضولي المال الذي لا يجوز له المبادرة الى التصرف فيه
عنه قبل معرفة الحال الى غير ذلك مما هو مذكور في كتب الاصحاب وعلى كل حال فلو سلم اليها نفقة طعام لمدة ثم طلقها قبل انقضائها استعاد نفقة زمان
المتخلف للدليل لم تكن قد ملكته بالقبض لما عرفته من انها لا تملك عندهم الا بتجدد كل يوم بل لو قلنا بملكها به فانما هو في مقابلة التمكين فاذا لم يسلم لم
بعض العوض استرد ما بازائه فملكها ح مراعى بسلامة العوض كان الموجر يملك تمام الاجرة ملكا مراعى بسلامة العوض للمستاجر نعم في عدة وغيرها الا نفقة
يوم الطلاق فانه يستفاد منها ملكها لها تملكه في صبيحته ملكا مستقرا ببذل التمكين اوله بل هو المحكي عن قطع الشيخ وغيره في الحكمين لكن قد تقدم البحث في بقائه
ما فيه وان المتجه استعادته ايضا كما لو نشزت او ماتت او هي واحتمال الفرق بانها في صورة الطلاق مسلمة للعوض الذي هو التمكين وانما رده الزوج بالطلاق
بخلاف النشوز والموت كما ترى بل قد عرفت فيما تقدم عدم الفرق فيما حكم باستعادته بين بقاء عينه وعدمه لكونه من المضمون عليها بعد ان كان مدفوعا
على وجه خاص وان تقدم في كشف اللثام الفرق بينهما هذا كله في نفقة الطعام واما الكسوة فله استعادتها ما لم تنقض المدة المضروبة لها بل وان انقضت
بناء على الامتاع بل وعلى التمليك في وجه قد تقدم سابقا نعم لو لم تكن قد لبستها وقد انقضت المدة لم يتجه استمرار ملكها بناء على التمليك نحو الطعام
المستفضل وفي عد في فروع الامتاع والتمليك لو طلقها قبل انقضاء شيء من المدة المضروبة للكسوة كان له استعادتها ولا يكون له استعادتها ان طلقها
بعدها اي على التمليك دون الامتاع ثم قال ولو انقضت نصف المدة تساوي لبسها او لا ثم طلقها احتمل على التمليك التشريك واختصاصها به وكذا لو ماتت
ولعل وجه الاختصاص انها ملكتها بالقبض واستحقتها بالتمكين الكامل فيكون كنفقة اليوم اذا طلقها في الاثناء ولكن فيه ما عرفت فالمتجه انفساخ ملكها
عنها مع فرض لبسها لها الا مع عدم كما لو ابقتها لا لارادة الاستفضال كان المتجه التشريك بينهما هذا كله على التمليك دون الامتاع المتجه عليه استعادتها مطلقا

المسئلة الثالثة

فتجدد **المسئلة الثالثة** اذا دخل بها واستمرت تاكل معه وتشرب على العادة لم يكن لها مطالبته بمدة مواكلته لصدق الانفاق عليها لحصول
الملك له فيما تناولته والسيرة المستمرة على ذلك نعم لها الامتناع من المواكلة ابتدا بعنوان لها طلب كون نفقتها بيدها تفعل بها ما تشاء من اكل او
غيره لا ان المراد امتناعها عن خصوص هذا الفرد من الانفاق وطلب كون طعامها حبا مثلا او نحو ذلك ضرورة عدم دليل معتد به على وجوب فرد
خاص من النفقة لها بل ظاهر الادلة تخيير الزوج بين جميع افراد النفقة المناسبة لعادة امثالها وان كان هي تملك الفرد المدفوع اليها منها نعم في
المسالك هذا اذا كانت الحرة بالغة رشيدة او كانت تاكل معه باذن الولي اما لو كانت مولى عليها ولم ياذن الولي فالزوج متطوع به ولا يسقط نفقتها
لتوقفها على قبضه او اذنه وفيه اولا انه ان كان للقبض له مدخلية في كون الشيء نفقة وفي التمليك لم يجد اذن الولي ضرورة سلب افعال المجنون مثلا
او الزوج عن القابلية فلا بد ح من قبضه او وكيله في حصول الملك وان كان لا مدخلية له في ذلك باعتبار ان الزوج هو المخاطب بالانفاق وان كان لا يعقوبه عليه
بملك ما يكون في يده منه لكنه تمليك شرعي لا مدخلية فيه للقبض ونحوه من الاسباب التي يعتبر فيها العقل ولا يحتاج الى استيذانه في ذلك ولا يسقط عنه خطاب
النفقة بالمواكلة المزبورة ولعل السيرة والطريقة على ذلك على عدم اعتبار قصد الزوج التمليك فيما يدفعه من الطعام الى زوجته وعدم قصدها
التملك له وان كان هو ملكها شرعا ومن ذلك ينقدح ان الزوجة اذا كانت امة كان له النفقة عليها بالمواكلة ونحوها وان ملك السيد ما يكون في
يدها من ذلك وليس هذا تمليكا للعبد بل هو مقتضى اطلاق دليل الانفاق ثم جيدا وكيف كان فلو تزوجها ولم يدخل بها وانقضت مدة لم
تطالبه بنفقة لم تجب النفقة على القول بان التمكين موجب للنفقة او شرط فيها اذ لا ثبوت بحصول التمكين لو طالبته والمشروط عدم عند عدم شرطه كما
ان المسبب لا يحصل بدون سببه نعم تجب عليه النفقة بناء على ان سببها العقد والفرض حصوله وان النشوز مانع والفرض عدمه هذا ولكن في ذلك
وغيرها توجيه نحو ما في المتن من عدم التمكين بان المراد منه على ما فسره بعض ان تقول باللفظ سلمت نفسي اليك في حيث شئت واي مكان

شئ ونحو ذلك ولا ينبغي النكوث وان وثق ببذلها التمكين على تقدير طلبه منها فان تعليل الماتن بعدم الوثوق بحصول التمكين يرشد الى ان
العبارة غير جيدة بل الاولى التعليل بعدم التمكين كما ذكرناه سواء حصل الوثوق او لا نعم اجاد الشيخ في ط حيث علل عدم الوجوب بقوله لان
النفقة لا تجب الا بوجود التمكين لا امكانه وفي قد جمع بين العلتين وكان يستغني باحدهما وهو عدم التمكين وان تكلف متكلف للجمع بينهما فائدة ما
تبعه على ذلك بعض الافاضل فاعتبر في التمكين التصريح باللفظ مع عدم صدور ما ينافيه او الدخول بها طاهرة والوثوق بحصوله بعد ذلك وفي الفرض لا
تصريح ولا دخول فلا تمكين فلا نفقة وفيه منع اعتبار ذلك في التمكين ضرورة صدق حصوله عرفا بالوثوق بحصوله منها لو طلبه في اي زمان ومكان
سواء استفيد ذلك بقول او فعل او علم من حالها ذلك لكن عدم النفقة في الفرض باعتبار عدم الوثوق بالحصول لو طلبه فيرجع الى التصريح بما في المتن
بل يمكن ان يكون قصد بذلك التعريض بما سمعته من المبسوط فتأمل جيدا والله العالم ولو فرض كونها مولى عليها بالجنون مثلا فقد اعتبر في التمكين التصريح
من وليها المتمكن منها ببذلها للزوج في كل مكان وزمان ولا يجدي بذلها نفسها وفيه ان اطلاق الادلة يقتضي الاجتزاء به ضرورة صدق كونها
امرأة ممكنة فيثبت حينئذ حقها على الرجل الذي هو مستند وجوبها وستعرف عودها وليس هذا من التسبيب المسلوب في افعال المجنون واقواله بل هو اشبه شئ بالحكم الشرعي
المترتب على حصول موضوعه باي طريق كان وعدم كونها ممن يصح تصرفها غير قادح بعد استحقاق الزوج قبضها ولا اعتبار في كون المقبوض من
اهل الاقباض كما لو دفع ثمن المبيع وقبضه من صبي او مجنون او وجده في الطريق وكذا لو كان الزوج مجنونا وقد بذلت المرأة نفسها له على وجه يصدق
تمكينها كفى في مطالبة الولي بالنفقة للاطلاق المزبور فتأمل جيدا **تفريع** على التمكين لو كان الزوج غائبا بعد ان مكنته الزوجة وجبت نفقتها
عليه بلا خلاف ولا اشكال مع فرض بقائها على الصفة التي فارقها عليها ان كان قد غاب ولم يكن قد دخل بها فحضرت عند الحاكم مثلا وبذلت التمكين
الكامل لم تجب النفقة الا بعد اعلامه المتوقف صدق التمكين عليه ووصوله اليها او وكيله وتسليمها نفسها اياه لو اراد نقلها من مكان الى آخر ونحو
ذلك نعم لو علم فلم يبادر ولم ينفذ وكيلا سقط عنه نفقة زمان قدر وصوله بنفسه او وكيله اليها والزم بنفقة ما زاد على ذلك لان الامتناع
منه لو علم الحال من غير توسط حاكم فكذلك ايضا بل في المسالك لو لم يعرف موضعه كتب الحاكم الى حكام البلاد التي تتوجه اليها القوافل من تلك البلد عادة
ليطلب وينادى باسمه وان لم يظهر فرض الحاكم نفقتها في ماله الحاضر واخذ منها كفيلا بما يصرف اليها لانه لا يؤمن ان تظهر وفاته او طلاقه وان كان قد ناقش
ما ان المتجه سقوطها لعدم حصول التمكين المتوقف على اعلامه المفروض عدمه اذ المشروط عدم عند عدم شرطه نحو ما اعترف به فيها من نفي
النفقة فيما لو لم يظهر له خبر ولم يتمكن الحاكم من الارسال والبحث عنه بناء على اعتبار التمكين ضرورة اتحادهما في المدرك الذي هو ما عرفته وكيف كان
فلو نشزت وقد غاب عنها وهو كذلك ثم عادت الى الطاعة لم تجب النفقة حتى يعلم وينقضي زمان يمكنه الوصول اليها او وكيله نحو ما عرفته سابقا بل هو
في الحقيقة من المسألة السابقة وان فارقها باستمرار عدم التمكين في الاولى من حين العقد وبتجدده بالنشوز في الثانية وفي ذلك انها تفارقها ايضا في جريان
حكم هذه المسألة على القولين اي القول بشرطية التمكين والقول بكون النشوز مانعا ضرورة تحققه بخلاف المسألة السابقة فانها مبنية على اعتبار
التمكين ونحوه في كشف اللثام ايضا وقد يناقش بمنع جريانها على القول الثاني الذي مبناه على سببية العقد للنفقة وان النشوز مانع فمع فرض
عودها الى الطاعة تحقق ارتفاع المانع فيكون السبب تام السببية وليس التمكين شرطا حتى يتوقف صدقه على اعلامه كما ان عدم النشوز واقع
لا يتوقف صدقه على اعلامه وانما اقصى عدم وجوب المبادرة الى الانفاق عليها بالاستحقاق فاذا بان بعد ذلك عودها الى الطاعة وجب عليه قضاؤها
ثم ان ظاهر المتن وغيره الاجتزاء في المسألة السابقة وغيرها بناء على اعتبار التمكين على اعلامه ومضي زمان يقدر وصوله او وكيله في نحو النفقة من غير
فرق بين حصول المانع لعدم الوصول بنفسه او وكيله ولو لخوف الطريق وحبس ظالم وعدمه ولعله لصدق التمكين من قبلها فهي كما لو مكنته وقد
عرض له نحو هذه العوارض وهو حاضر فانه لا ريب في وجوب النفقة لها لان المراد به عدم رفع الموانع من قبلها لا جعل الاستمتاع ممكنا من كل وجه
وهو صادق في الفرض واستثناء زمان الوصول انما هو من جهة توقف صدق التمكين منها في حال الغيبة عليه اذ تمكين كل شئ بحسبه فمن هذه الجهة
حسب عليها مقدار زمان الوصول بخلاف غيره من الموانع التي لا مدخلية لها فيه كما هو واضح فتأمل جيدا فانه دقيق والله العالم ولو ارتدت
الزوجة الممكنة سقطت النفقة لخروجها بذلك عن الزوجية ظاهرا فيتبعها سقوط النفقة ولكن لو غاب واسلمت عادت نفقتها عند الامام
وان كان قد انكشف بذلك عدم خروجها عن حكم الزوجية بالارتداد السابق الذي فرض تعقبه الاسلام بالعدة لانها ما فوتت عليه التمكين من الاستمتاع
بها بشئ اختيارها الا الارتداد كان ذلك موجبا لسقوط نفقتها على القولين ضرورة كونه كحكم النشوز او اعظم منه بالنسبة الى ذلك وان فارقه عند المصنف
والمحكي عن الشيخ بعود النفقة بعودها في غيبته وان لم يعلم بذلك بخلاف النشوز فانه لا تعود حتى يعلم ويمضي زمان وصوله او وكيله اليها كما عرفت وذلك لان
الردة سبب السقوط وقد زال السبب بزوالها لان المعلول عدم عند عدم علته فيبقى مقتضى النفقة الذي هو العقد والتمكين بحاله لان
الفرض عدم خروجها عن قبضته بالارتداد وان منع الشارع عن وطئها والاستمتاع بها وليس كذلك الحال في الناشزة وقد غاب عنها فانها
لانها بالنشوز خرجت عن قبضته فلا تستحق النفقة الا بعودها الى قبضته وذلك لا يكون الا بعد اعلامه ومضي الزمان المذكور وربما اشكل بان الارتداد
مانع شرعي من الاستمتاع وقد حصل من جهتها ومتى لم يعلم الزوج بزواله فالواجب عليه الامتناع منها وان حضر ولا يكفي مجرد كونها في قبضته مع عدم العلم
بزوال المانع الذي جاء من قبلها فاسقط النفقة نعم هذا الفرق تام لو كان المانعان حصلا في غيبته ولم يعلم بهما فان نشوزها يخرجها من يده
اذا اسقط النفقة لم تعد برجوعها الى بيته لخروجها عن قبضته فلا بد من عودها اليه ولا يحصل في تلك الحال لغيبته بخلاف ما لو ارتدت ثم رجعت
ولم يعلم بهما فان التسليم حاصل مستصحب والمانع حصل وزال وهو لا يعلم به فلم يتجه من جهته الامتناع منها لاجله بخلاف ما لو علم لكن في ذلك ان

الجواب عن

الجواب عن ذلك بان العقد لما اقتضى وجوب النفقة مع التمكين انه ... وهو شرط فالاصل يقتضي وجوبها الى ان يحصل الشرط والارتداد لا يحصل
معه الاخلال به لان التمكين من قبلها حاصل وانما كانت الردة مانعة فاذا زال المانع عمل المقتضي لوجوب النفقة عمله كما اشرنا اليه بخلاف النشوز
فان الشرط والسبب قد انتفى فلا بد للحكم بوجوب النفقة من عوده ولا يحصل الا بتسليم جديد لان الارتداد لما اسقطها وجب توقف ثبوتها
على سبب شرعي جديد والا فالحكم السقوط مستصحب قلنا السبب موجود وهو العقد السابق المصاحب للتمكين لانه الفرض فالردة رفعت حكم
العقد ولهذا لو اسلمت عادت الى الزوجية بالعقد السابق فعلى هذا لا فرق بين علمه بعودها وعدمه ولا يخفى عليك ما فيه بعد ان كان وجه
الاشكال المزبور عدم كفاية كونها في قبضته مع عدم العلم بزوال المانع الذي حدث من قبلها واسقط النفقة نعم بناء على ما ذكرناه من سقوط
النفقة بالارتداد باعتبار فوات الزوجية ظاهرا وقد انكشف باسلامها في العدة بقاء السبب الاول بحاله وانما سقط نفقة المتخلل باعتبار حصول حائل
من قبلها فلم يكن ثم فوات تمكين كي يحتاج عودها الى عوده بخلاف النشوز الذي هو سبب تام في فوات التمكين فيحتاج في عود النفقة الى عوده
ولا يحصل الا مع العلم به الا ان ذلك كما ترى لا يتم الا على القول باعتبار التمكين في النفقة اما على القول بكون النشوز مانعا فالمتجه عدم الفرق بينه
وبين الارتداد في وجوب النفقة بمجرد ارتفاعه لصدق كونها زوجة غير ناشز وعدم توقف ذلك على علمه والفرض كونه السبب في النفقة لا تمكينها المحتاج
الى العلم بحصوله اللهم الا ان يقال ان الموجب لها صدق ذلك عنده وهو لا يكون الا مع علمه بارتفاع النشوز وفيه انه مناف لاطلاق الادلة واستصحاب
نشوزها انما يفيد عدم الاثم في المبادرة الى نفقتها لا سقوطها بعد ان تبين فساده بسبق ارتفاعه بل يختص حينئذ على القول الآخر بوجوبها
بارتفاعه وان لم يعلم به فهو حينئذ كالردة على هذا القول بل قد يقوى بدل ذلك ايضا على القول الآخر بناء على توقف حصول التمكين على العلم به ضرورة
انه وان قلنا بان اسلامها يكشف عن بقاء الزوجية السابقة الا انه مع فرض عدم العلم به لا يصدق معه كونها ممكنة ودعوى عود الزوجية المصاحبة
للتمكين السابق واضحة المنع على ان التمكين بالاسلام السابق بعد ان تعقبه الردة التي لا يعلم ارتفاعها غير مجد في حصول التمكين الفعلي الذي هو
السبب في وجوب الانفاق فتأمل جيدا فانه منه ايضا يظهر الحال في المانعين الحاصلين في غيبته وان المتجه عدم سقوط النفقة بهما معا من غير فرق
بين الردة والنشوز وذلك لعدم صدق فوات التمكين المفروض استصحابه ومقارنته للواقع وان تخلل ما شأنه ما كان يحتاج الى العلم بارتفاعه
في تحقق التمكين لو كان قد علم به نعم لا بأس بالقول بسقوط النفقة زمان التخلل لانتفاء التمكين الذي هو سبب او شرط في النفقة بل هو كالعوض
عنها والله العالم **المسألة الرابعة** اذا ادعت المطلقة البائن انها حامل صرفت اليها النفقة يوما فيوما جوازا او وجوبا الى ان يتبين فساد ذلك لانه لا
يعلم الا من قبلها فلو لم يجب الانفاق عليها بادعائها لزم الحرج بحبسها عليه من غير انفاق مع نهيهن عن كتمان ما خلق الله في ارحامهن والامر بالانفاق
على اولات الاحمال مع كون المرجع غالبا الى ادعائهن ولان ذلك جمع بين حقها وحقه بتخيره بالرجوع عليها لو تبين عدمه والعكس ينافيه الاضرار
بها مع حاجتها الى النفقة او مطلقا لو قلنا ان النفقة للحمل الذي يقتضي نفقته باعتبار كونه من الارحام لكن عن الشيخ في ط تعليق الوجوب على ظهور الحمل
والاقرار على شهادة اربع قوابل وفي ذلك لعله لوجود الاقتضاء وبقاء الانفاق على الزوجة بالطلاق البائن والوجوب معه مشروط بالحمل كما هو مقتضى
قوله تعالى وان كن اولات حمل والاصل عدمه وهذا الوصف لا يتحقق بمجرد الدعوى وفيه ان محل البحث قبول دعواها وعدمه اذ على فرض انتفاع علمه
الشرط ولا غيرها الكون في طريقها شرعا الحكم يتحقق كما انه لا وجه للوجوب مع عدم ما ذكر ودعوى المقدمية المنافية لقاعدة الشرطية في نحو
المقام واضحة الفساد لعدم تحقق الخطاب بذي المقدمة كوضوح فساد دعوى كون المقام من قاعدة كل ما لا يعلم الا من قبل المدعي ضرورة عدم
الفرق بين المدعي وغيره في عدم معرفة الواقع على وجه اليقين وفي اشتراكهما في الطمأنينة بالامارات الظاهرة على وجه يصدق عليها انها حامل كما في غير
المقام مما علق عليه حكم الحمل والظاهر ان ذلك هو المدار في وجوب الانفاق فان صادف والا استعيد كما عرفت وكيف كان فان تبين الحمل فذاك والا
استعيدت النفقة لعموم على اليد من المال والتسليط الذي وقع منه مقيد بكونه نفقة على حامل لا مطلقا ودعوى تنزيل خطاب النفقة على مظنونة الحمل
بلغها الاسكان تنزيلها على الواقع كما هو مقتضى عنوان كل خطاب والظن انما هو طريق للالزام بالمبادرة فما في الرياض من ان الاظهر عدم الرجوع بالماخوذ
للاصل الا اذا دلست عليه الحمل فيرجع به للغرور واضح الضعف ضرورة ان الانفاق خلاف الاصل بعد ان كان النص الانفاق على اولات الاحمال
ظهر بناء الظن علم الزوج من ان استحقاقها بالظن انما كان استحقاقا ما مراعى ومن ذلك يعرف ضعف ما في المحكي عن المبسوط من ان تعجل باسم
الحاكم استرد والا فان لم يذكر عند الدفع انه نفقة معجلة لم يسترد وكان متطوعا وان ذكر وشرط الرجوع استرد والا فوجهان اصحهما الرجوع نعم له
مطالبة المرأة بكفيل لاحتمال ظهور الخلاف وجهان في المسالك اوجههما من قوة الجمع بين الحقين وفيه ان تأييدها اقوى بعد فرض جواز الدفع لاطلاق الادلة
والاصل البراءة والله العالم وكيف كان فقد عرفت فيما تقدم انه لا ينفق على بائن غير المطلقة الحامل للاصل والنصوص السابقة وقال الشيخ في المحكي من ط الباين
ينفق على البائن الحامل مطلقا لان النفقة للولد وقد عرفت ضعفه بما لا مزيد عليه وان مبناه دعوى وجوبها للمطلقة الحامل لاجل الحمل من حيث
كونه ولدا للمنفق لا لاجلها فتجب حتى للحامل من نكاح فاسد بشبهة ولاطلاق الاخبار وجوبها على الحامل وهي واضحة الفساد ضرورة رجوع الاول الى
القياس المحرم عندنا اذ الآية كالصريح في الحامل المطلقة وليس فيها كالنصوص اشارة الى كون النفقة للحمل وانما المعلوم منها كونها
للحامل وان كان ذلك بسبب الحمل بل قد عرفت فيما مضى انه لا وجه لدعوى كون النفقة للحمل نفسه واما الاخبار التي ادعي عمومها فلم نعثر فيها الا
على خبر محمد بن قيس عن ابي عبد الله عليه السلام الحامل اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها المحتاج الى جابر وليس الممكن بل لعله
الظاهر ارادة المطلقة منه فلا وجه للخروج عن الاصل بمثله ومثل تخريج العلة المزبورة ومن ذلك ظهر الحال فيما في قواعد الفاضل من الاشكال

في نفقة الحامل البائنة بعض الصبح لا بناء على انها للحامل والجزم بها بناء على انها للحمل كما تقدم سابقا فلاحظ وتامل **فرع** على قول اى الشيخ اذا لاعنها لنفي الولد فبانت منه وهي حامل فلا نفقة لها لانتفاء الولد عنه باللعان فهي كالحائل بالنسبة اليه على القولين نعم لو كان لعانا للقذف مع الاعتراف بالولد اتجه ثبوت نفقتها على القولين فان قلنا انها للحمل وجبت هنا بالوجوب الانفاق عليه لولده وان قلنا انها للحامل سقطت لعدم الدليل على الحاق البائنة بغير الطلاق به وكذا لو طلقها ثم ظهر بها حمل فانكره ولاعنها فانها وان كانت مطلقة الا انها صارت كالحائل بالنسبة اليه بعد نفي الولد باللعان فلا نفقة لها على القولين ايضا ولو اكذب نفسه بعد اللعان واستلحقه لزمه الانفاق بناء على انها للحمل لانه من حقوق الولد الذي لحقه باقراره فيجب ح النفقة لا مر قبل الوضع نعم المصبا هو صريح لك عدم وجوب النفقة فيما لو اكذب نفسه بناء على انها للحامل في الصورتين وقد يناقش فيه بان الشيخ مطلقة حامل فالمتجه وجوب النفقة لها على كل حال اللهم الا ان يقال انها باللعان صارت بائنة بغير الطلاق ايضا وقد عرفت انه لا نفقة للبائنة بغيره وان كانت حاملا وفيه منع ابطال اللعان صدق كونها مطلقة حاملا وح فالمتجه الوجوب لها بل وقضاء ما فات منها كما ان المتجه عدم وجوب قضاء ما فات بناء على انها للحمل لكونها ح من نفقة الاقارب التي لا تقضى لكن عن ط ان لها الرجوع بذلك وبما انفقته عليه بعد الوضع ولعله لان النفقة وان كانت للحمل الا انها مصروفة اليها فهي صاحبة حقها فتكون دينا كنفقة الزوجة ولانه السبب في حكم الحاكم بوجوب النفقة عليها فيضمن لكونه اقوى من المباشر بل اللعان من الشهادة التي حكمها ضمان الشاهد بما يتلف بسبب شهادته لو رجع عنها الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم كون اللعان من الشهادة وانا طلقت عليه عدا استناد نفقتها على الولد الى حكم الحاكم بها عليها هذا كله بناء على انها للحمل اما على القول بانها للحامل فلا نفقة لها اصلا في الصورتين وان كان قد اكذب نفسه بصيرورتها باينا باللعان الذي هو غير الطلاق وهو واضح كوضوح جريان الكلام مناهنا على مذاقهم في تفسير كونها للحمل او الحامل لا على ما قلناه سابقا فلاحظ وتامل **المسئلة الخامسة** قال المص في المحكي عن مبسوطه ملخصا انه نفقة زوجة المملوك المأذون في التزويج تتعلق بكسبه ان كان مكتسبا وبرقبته ان لم يكن مكتسبا فيباع منه في كل يوم بقدر ما يجب عليه منها ان امكن والا بيع كله كما في الجناية ووقف ثمنه للانفاق وقد انتقل ملك سيده منه الى اخر وقال اخرون تجب النفقة في ذمته يتبع بها بعد العتق واليسار ولو قيل تلزم السيد لكون وقوع العقد باذنه والاذن في الشيء اذن في لوازمه كان حسنا بل هو المحكي عن ابن حمزة وابن ادريس بل والجنيد وقد تقدم ما فيها الكلام منه وقال الشيخ رحمه الله ايضا لو كان مكاتبا لم يجب عليه نفقة ولده من زوجته وتلزمه نفقة ولده من امته التي اشتراها باذن السيد لانه يحكم بماله فتجب عليه نفقته من كسبه كنفقة الحيوان المملوك له ولا ينفق عليه لعدم استقرار ملكه عليه بخلاف الولد من الزوجة فانه ان كانت حرة كان الولد حرا ونفقته على الحر لكون الاب مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة فقد اشترط مولاها الانفراد بالولد كان الولد ملكا له تجب نفقته عليه والا كان مشتركا بين المولين فتجب نفقته عليهما دونه ولكن الانصاف مع ذلك قد يشكل في الاول كما في كشف اللثام بانه لا دليل على جواز الانفاق ثم لزومه على مملوك السيد من ماله بغير اذنه اللهم الا ان مقتضى الكتابة ذلك وعلى كل حال لا نفقة عليه لولده الحر نعم لو تحرر منه اي المكاتب شيء كانت نفقته اي الولد الحر عليه بقدر ما تحرر منه لان الرق مانع من الوجوب فاذا زال بعضه زال البعض المانع وثبت بعض الممنوع وان كان له التصرف في نصيبه مما يملكه كيف شاء وامكنه تمام الانفاق منه فتاعن اعانة من اوجب وجوب تمام النفقة في غير محله واما نفقة زوجة المكاتب فالظاهر انها باقية الى السيد الى ان يتحرر جميعه فيكون عليه او بعضه فعليه بقدر ما تحرر منه فتأتي الكسب بوجوبها في كسبه دليل عليه **المسئلة السادسة** اذا طلق الحامل التي علم انها كذلك في زمان من الازمنة رجعية فادعت ان الطلاق قد كان بعد الوضع فلها النفقة عليه لكونها ح في العدة وانكر هو ذلك وادعى ان طلاقها قد كان قبل الوضع فلا نفقة لها لخروجها عن العدة به ح فالقول قولها مع يمينها لاصالة تاخره واصالة بقائها في العدة وبقاء النفقة ولكن يحكم بالبينونة عليه منها وعدم الرجوع له بها لتعبيده باقراره للمسموع في حقه دون حق غيره ولها النفقة ح عليه وان كانت بائنا في حقه وخارجا من العدة استصحابا لدوام حكم الزوجية ولو انعكس الفرض بان ادعى هو تاخير الطلاق لاراده ما يثبت حق الرجعة بها وانكرته هي ذلك وادعت انه قبل الوضع كان القول قوله بيمينه لما عرفت لكن ليس لها المطالبة بالنفقة لاعترافها بعدم استحقاقها هذا وظاهر اطلاق المص عدم الفرق في الحكم المزبور بين اتفاقهما على تاريخ احدهما وعدمه لكن في المسالك وغيرها ولو قيل بتخصيص هذا الحكم بما اذا لم يعينا زمانا لاحدهما اما لو اتفقا عليه واختلفا في تقديم الاخر وتاخيره فالقول قول مدعي تاخيره مط لاصالة عدم تقدمه واستمراره الى ما اتفقا عليه كان حسنا فلو فرض ان الطلاق وقع يوم الجمعة مثلا واختلفا في زمان الوضع وادعت انه يوم الخميس في المسئلة الاولى وادعى هو وقوعه يوم السبت مثلا فالقول قوله لاصالة عدم تقدم الوضع ولو انعكست الدعوى بان ادعت هي تاخره وادعى هو تقدمه فالقول قولها لما ذكر ولو اتفقا على وقوع الوضع يوم الجمعة مثلا واختلفا في تقدم الطلاق وتاخره فالقول قول مدعي التاخير في المسئلتين وفيه ان مفروض البحث تقدم الطلاق وتاخره ولا ريب في ان القول قول من يدعي تاخره والوضع عدم مدخلية له في ذلك وانما هو من المقارنات ولازم احد الدعويين نعم لو كان الاختلاف بينهما في دعوى تقدم الطلاق على الوضع وتقدم الوضع على الطلاق اتجه ما ذكره ح مع انا نقول ايضا على تقديره فيه ما ذكرنا غير مرة من ان اصالة تاخر الحادث انما تقتضي تاخره في نفسه لا عن مفروض الدعوى والا كانت من الاصول المثبتة المعارضة بمثلها اذ الاصل ايضا عدم تاخره عنه لكونه من الحوادث ايضا فالتحقيق ح عدم الفرق بين العلم بزمان احدهما وعدمه الذي قد عرفت حكمه وانه لا يحكم فيهما بالاقتران الذي هو ايضا من الحوادث والاصل عدمه وبذلك ظهر قوة اطلاق المص وضعف التقييد المزبور واضعف منه ما حكاه هو ايضا قال وربما قيل بانه مع الاتفاق على احدهما والاختلاف في الاخر يقدم قول الزوج في الطلاق مط لانه من فعله وقولها في الوضع مط كذلك ضرورة عدم الدليل على قبول كل ما كان من فعل المدعي وان كان لا يعسر اطلاع الغير عليه بل ظاهر الادلة التي منها البينة على المدعي خلافه

ملهو

الولد

كما هو واضح **المسئلة السابعة** اذا كان له على زوجته دين واستعسرت عن ادائه جاز له ان يقاصها يوما فيوما ان كانت موسرة لاطلاق ادلة الاستيفاء بما لها عليه في صبيحة كل يوم ولا يجوز له ذلك مع عدم امتناعها لان التخيير في جهات القضاء من اموالها اليها الا ان يفرض النهار تهرا يوم باين يكون له عليها مثل النفقة التي تستحقها منه وكذا لا يجوز له المقاصة مع اعسارها لان قضاء الدين فيما يفضل عن القوت ولذا استثني للمفلس نعم لو رضيت هي به للملك ليكن له الامتناع الا مع المخالفة لجنس الحق او مع التضرر له بضعفها عن حقه بقي شيء هو انه لو فرض مساوات ماله عليها لما تستحقه عليه مما يقع النهار فهرا وان كانت معسرة فيما ذلك واستثنا القوت انما هو فيما لو استوفى لا ما اذا حصل الوفاء قهرا باعتبار تصور انه يملك عليه ما يملكه عليه اذ ليس هو الاكل واحد ح فلا يتقدم اشكال في قوله ولو رضيت به للملك بان يقع مع اتحاد الجنس يقع التهاتر قهرا ومع اختلافه له الامتناع ح فتدبر جيدا والله العالم **المسئلة الثامنة** نفقة النفس مقدمة على نفقة الزوجة عند التعارض بالخلاف ولا اشكال لاهمية النفس عند الشارع والزوجة مقدمة على الاقارب لكونها من المعاوضة ولذا تجب لها مع غناها وفقرها مع غنى الزوج وفقره ولو بان تكون دينا عليه بخلاف نفقة الاقارب التي هي من المواساة ولذا لا تقضى ولا تكون دينا عليه مع الاعسار وح فما فضل من قوته صرفه اليها ثم لا يدفع الى الاقارب الا ما يفضل عن واجب الزوجة لما عرفت من انها نفقة معاوضة وتثبت في الذمة نعم تقدم نفقة الاقارب على ما فات من نفقة الزوجة الذي قد صار دينا بخلاف النفقة الحاضرة التي هي اعظم من الدين ولذا قدمت عليه في المفلس فما عن بعض الشافعية من تقديم نفقة الطفل على الزوجة في غير محله واضعف منه احتمال تقديم نفقة القريب مط عليها باعتبار كونها من الديون التي تقدم نفقة القريب عليها كما في المفلس وربما ايد بما روي من ان رجلا جاء الى النبي ص فقال معي دينار فقال انفقه على نفسك فقال معي اخر فقال انفقه على ولدك فقال معي اخر فقال انفقه على اهلك فقال معي اخر فقال انفقه على خادمك فقال معي اخر فقال انفقه في سبيل الله فقدم نفقة الولد على الاهل كما قدم نفقة النفس عليه الا ان الجميع كما ترى خصوصا بعد كون الخبر من غير طرقنا ومحتملا للانفاق على وجه التبرع توسعا في النفقة كما يومي اليه ما في اخره الذي لم يعلم وجوبه والله العالم **واما القول** في نفقة الاقارب فتفصيل البحث وتمام الكلام فيه يكون فيمن ينفق عليه وكيفية الانفاق واللواحق اما الاول فتجب النفقة على الابوين والاولاد اجماعا من المسلمين فضلا عن المؤمنين ونصوصا مستفيضة او متواترة قال حريز قلت لابي عبد الله ع من الذي اجبر عليه وتلزمني نفقته فقال الوالدان والولد والزوجة ونحوه صحيح الحلبي قال محمد بن مسلم قلت لابي عبد الله ع من يلزم الرجل من قرابته ممن ينفق عليه قال الوالدان والولد والزوجة لكن مع زيادة والوارث الصغير يعني الاخ وابن الاخ وغيره وفي مرسل جميل عن احدهما عليهما السلم لا يجبر الرجل الا على نفقة الابوين والولد قلت لجميل فالمرأة قال روى بعض اصحابنا وهو عنبسة بن مصعب وسورة بن كليب عن احدهما ع انه اذا كساها ما يواري عورتها واطعمها ما يقيم صلبها اقامت معه والا طلقها قال قلت لجميل فهل يجبر على نفقة الاخت قال ان جبر على نفقة الاخت كان ذلك خلاف الرواية الى غير ذلك من النصوص المتفقة على وجوب نفقة العمودين والاولاد انما الكلام في وجوب الانفاق على اباء الابوين وامهاتهم فعن النافع تردد من اصل وعدم دخولهم في اطلاق الوالدين والابوين ومن ظهور الاتفاق الاصحاب عليه بل في كتاب المقنع البغدادي انه حكى الاجماع عليه فضلا عن انعقاد جملة من العبارات به كما اعترف به في الرياض وغيره بل لم نعرف المناقشة من احد منهم سوى المص هنا والنافع مع انه قال الاشبه واظهره الوجوب للظن ان لم يكن القطع بارادة من علا منهم من الوالدين والابوين هنا ولو بمعونة الاتفاق ظاهرا مضافا الى ما يشعر به الخبر في الزكوة يعطى منها الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة ولا يعطى الجد والجدة خصوصا بعد استفاضة النصوص وانعقاد الاجماع على حرمتها لواجبي النفقة فليس النهي عن اعطاء ح الا لوجوب نفقتهما بل لا بد من ارادتهما من الاب والام ح في الصحيح خمسة لا يعطون من الزكوة شيئا الاب والام والولد والمملوك والزوجة وذلك لانهم عياله لازمون له وكذا الكلام في اولاد الاولاد ولو البنات منهم وان نزلوا الذي لم يتردد فيهم المص بل يدل على الانفاق عليهم مضافا الى ما سمعت قوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق نحن نرزقهم واياكم هذا كله بعد تسليم عدم انصراف اطلاق الوالدين والابوين والولد لمن علا وان نزل والا كما في كتاب الخمس فلا اشكال ح في اصل المسئلة ولعل المقام من الشواهد لما ذكرناه هناك ايضا والله العالم نعم لا اشكال بل ولا خلاف محقق في انه لا تجب النفقة على غير العمودين والاولاد من الاقارب ممن كان على حاشية النسب كالاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم بل في الرياض الاجماع في الظ عليه للاصل والحصر في النصوص السابقة التي قد سمعت الاعتراف به من جميل واستفاضة النصوص في اعطائهم الزكوة المنافي لوجوب الانفاق عليهم كما عرفت مؤيدة بما عرفت من ظهور الانفاق عليه فما في القواعد من حكاية قول بالوجوب على الوارث لم نعرف قائله وان اسنده شراحها الى الشيخ الا ان المحكي عنه في ط القطع بخلاف ذلك بل ظاهره الاجماع نعم عن الخلاف احتماله وفي محكي ط اسناد الوجوب الى رواية حملها على الاستحباب مع انه انكر جملة ممن تاخر عنه كما قيل العثور عليها ان كان فيه انه يمكن ارادة الصحيح السابق وان كان هو اخص من ذلك او خبر غياث عن ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع بيتيم فقال خذوا بنفقته او بالناس اليه من العشيرة ممن ياكل ميراثه الذي حمله الشيخ في محكي الاستبصار على الندب على ما اذا لم يكن وارث غيره بحيث اذا مات احدهما ورثه الاخر كل وارث مع ان المحمول عليه خبر ايضا لا وجه له ولا دليل عليه بل هو مجحوج بما عرفت نحو ما عن ستيد المدارك من الميل الى العمل بمضمون الصحيح السابق المتضمن لوجوب الانفاق على الوارث الصغير ضرورة عدم الالتفات الى امثال ذلك بعد استقرار الكلمة في الادلة المعتضدة على عدم الوجوب بعد ما سمعته من الادلة المعتضدة بما يشعر به مرسل زكريا المروي عن الخصال عن ابي عبد الله ع من عال ابنتين او اختين او عمتين او خالتين حجبتاه من النار باذن الله وبما روي من تفسير العسكري لقوله تعالى ومما رزقناهم ينفقون من الصدقات والزكوة والحقوق اللازمة الى ان قال ومن ذوي الارحام القريبات والاباء والامهات وكالنفقات المستحبة على من لم يكن فرض عليهم النفقة وسائر القرابات بعد معروف القول

نفقة

نفقته

في نفقة الاقارب

عصا

وبيان

المزبور كابن ابي ليلى الذي ... الله بن جعل الله لو شد في خلافهم مستدلة عليه بقوله تع وعلى الوارث مثل ذلك بناء على ان المراد منه وعلى الوارث للصبي وفيه انه خلاف الظاهر بل المراد به الكناية عن الصبي الرضيع اي عليه في ماله الذي ورثه من ابيه مثل ما كان على ابيه من الانفاق بالمعروف على انه كما اشار اليه في المروي عن امير المؤمنين عم انه قضى في رجل توفي وترك صبيا واسترضع له ان اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه وامه والمراد من الباقي نحو قوله عم ... الوارث منه ... فيكون المعنى على الباقي من الابوين مثل ذلك على كل حال فلا ريب في عدم ظهور الاية فيما ذكره خصوصا بعد ما الكثير بينهما من الامة الا انه لم يذهب احد ... يمكن القول بها الا انه نقضهم عن ابن عباس ان المراد به وارث الاب وعن الحسن وقتادة الى مسلم والقاضي غيرهم وارثا لولده هؤلاء خالفوا في غيره الحسن ومجاهد وعطاء وسفيان وابراهيم انه العصبات دون الام واخوة الام وعن قتادة وابن ابي ليلى مطلق ورثته من الرجال والنساء على قدر النصيب في الميراث وعن ابي حنيفة وصاحبيه الوارث من كان ذا رحم محرم دون غيرهم من ابن العم والمولى وعن بعضهم حمله على الوارث الباقي من الابوين وعن مالك والشافعي ان المراد به الصبي نفسه الذي هو وارث ابيه المتوفى على معنى ان اجرة رضاعه في ماله الذي ورثه من ابيه ان كان له مال والا اجبرت الام على رضاعه بل اختلفوا في المراد بمثل ذلك فقيل انه النفقة والكسوة وقيل ترك الاضرار وقيل منهما كما عن اكثر اهل العلم وفي الصافي عن العياشي عن الباقر ع انه سئل عن ... قوله وعلى الوارث فقال النفقة على الوارث مثل ما على الوالد وعن الصادق ع انه سئل عنه فقال لا ينبغي للوارث ان يضار المرأة فيقول لا ادع ولدها يأتيها ويضار ولدها ان كان لهم عنده شيء فلا ينبغي ان يقتر عليه وفي الكافي وعنه ع في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك انه نهى ان يضار بالصبي او تضار امه في رضاعه وليس لها ان تاخذ في رضاعه فوق حولين كاملين الى غير ذلك مما هو مذكور في كتب العامة والخاصة مما يقتضي اجمال الاية او ارادة غير ما نحن فيه او ما ذكرناه مما هو موافق لما سمعته من النص والفتوى فلا وجه للاستدلال بها بل لا ينبغي حملها على الاستحباب الذي يتسامح فيه كما وقع من بعضهم نعم لا باس في حمل الخبر المزبور عليه اي الندب والتقية او طرحه لقصوره عن المقاومة لما سمعته من وجوه والاتمام على انه من الشواذ التي امرنا بالاعراض عنها والله العالم هذا ولكن يستحب نفقتهم التي هي من صلة الرحم التي قال الله تعالى شانه فيه واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام وقال رسول الله ص لا صدقة وذو رحم محتاج ويتاكد الاستحباب في الوارث منهم لما عرفته من الخبر المزبور وغيره والله العالم وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط في وجوب الانفاق الفقر في المنفق عليه بعدم ... تمام ما يقوته بل بما ظهر من بعضهم الاجماع عليه للاصل السالم عن معارضة الادلة السابقة بعد انصرافها لغير المفروض وانما الكلام في انه هل يشترط مع ذلك العجز عن الاكتساب ... الاظهر عند المص بل لعله الاشهر اشتراطه بل لم اعثر فيه على مخالف هنا لان النفقة معونة على سد الخلة و المكتسب قادر فهو كالغني ولذا منع من الزكوة والكفارة المشروطة بالفقر فعن النبي ص لا حظ في الصدقة لغني ولا لقوي مكتسب لكن قد يناقش فيه بصدق الفقر عرفا على القادر المعرض عن الاكتساب بل يصدق عليه انه محتاج ولا دليل على انه بحكم الغني شرعا نعم لو تلبس بالاكتساب لسد خلته كان غنيا بالحكم ولعل هذا هو المراد من الخبر المزبور بل يمكن تنزيل كلام الاصحاب عليه كما اوضحنا ذلك في باب الزكوة ومن الغريب ما وقع لبعضهم هنا ان الامرأة القادرة على التكسب بالتزويج كذلك بحكم الغني اذ من الواضح عدم اندراج نحو ذلك في القدرة على التكسب الذي هو بحكم الغنى واغرب من ذلك ما عن شرح النافع من احتمال اشتراط عدم تمكن القريب من تحصيل الزكوة ونحوها من الحقوق والله العالم وعلى كل حال فلا عبرة عندنا كما عن الخلاف بنقصان الخلقة بعمى او اقعاد ونحوهما ولا بنقصان الحكم بجنون وصغر مع الفقر والعجز لاطلاق الادلة خلافا لبعض العامة فيجب حينئذ نفقة الصحيح الكامل في الاحكام اذا كان فقيرا ... كما انها لا تجب للاعمى ولا للمقعد وغيرهما الكامل مع الغنى بالمال او التكسب بل صرح بعضهم بعدم وجوبها للطفل مثلا اذا بلغ حدا يستطيع تحصيل نفقته بالتكسب باذن الولي وان كان فيه ما فيه بناء على ما سمعته منا ما لم يتلبس به لذلك كما هو واضح وتجب النفقة بلا خلاف اجده ... على الاصول والفروع ولو كان فاسقا او كافرا بلا خلاف اجده فيه بل عن جماعة الاجماع عليه لاطلاق الادلة وخصوصا في الوالدين المامور بمصاحبتهما بالمعروف مع كفرهما لكن قد يناقش بمعارضة ذلك للنهي عن الموادة لمن نصب لله المحادة ولو من وجه فان مقتضاه التساقط والرجوع الى الاصل الا ان ... لا ريب في ترجيح الاول بما سمعته من الاجماع المحكي المعتضد بفتوى الاصحاب مع امكان منع كون ذلك موادة خصوصا بعد الامر بالمصاحبة بالمعروف للوالدين الكافرين فهو كالخاص بالنسبة الى ذلك ويتمم بالنسبة للاولاد بعدم القول بالفصل ولعله لذا قال في محكي ... كل سبب يجب به الانفاق من زوجية ونسب وملك يمين فانا نوجبها مع اختلاف الدين كما نوجبها مع اتفاقه لان حق بالقرابة ويفارق الميراث لانه يستحق بالقرابة في الموالاة واختلاف الدين يقطع الموالاة وفي ذلك انه اغرب المحقق الشيخ فخر الدين حيث جعل المانع من الارث كالرق والكفر والقتل مانعا من وجوب الانفاق ... قلت لعل وجهه وجوب نفقة المملوك على المولى دون القريب واسقاط التكليف عن المقتول بالقتل والنهي عن الموادة للكافر المنافية للانفاق على القرابة الذي هو مواساة وصلة الرحم وان كان في الاخير ما سمعت وما يتوهم من ان ذلك الرق لا يمنع النفقة على القريب ... ولو على المالك منه باعتبار استيفائه لمنافعه والا تجب على القريب مع فرض اعسار المولى او تقصيره على وجه لا يمكن جبره عليها او على بيعه يمكن منعه بعد تخصيص ادلة المقام بادلة وجوبها على المالك وفرض اعساره او تقصيره لا ينافي ... على العبد حينئذ وان لم يمكن جبره على البيع بل هو الموافق لقول المص وغيره تسقط اي النفقة اذا كان مملوكا وتجب على المولى بلا خلاف اجده فيه بل في الرياض الاجماع على اشتراط الحرية الموافق للمسقط المفروض في المتن اذ المشروط عدم عند عدم شرطه وليس هو الا معنى السقوط المذكور المراد عدم ... اصلا ولو لتحكم ما دل على كونها على المولى على ادلة المقام بعد تسليم ... وجوبها عليهما معا فان مقتضاه السقوط لا المخاطب بهما مرتبا على حسب ما سمعت ... فكلامه في الرق والقتل تام على معنى سقوط النفقة اما الكفر فقد يقوى تمامه ايضا في غير محقون الدم كالمرتد

مبحث في شروط النفقة

مسئلة

عن فطرة

كتاب النكاح

عن فطرة والحربي ونحوهما فان الانفاق المنافي للحكم بانه هالك نفسا غير محترمة واما المحقون فظاهر الاصحاب والادلة ما سمعته في وجوب الانفاق ولكنه غير ما لما ذكرناه من عدمه في غير المحقون لكون المدار ان ... في ابن وجب كونها مخالفة لا يقتضي سقوط النفقة كالارث كما ان المراد بالوجوب على كل كافر منه جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في وجوب النفقة على المنفق ان يفضل عليها بعد نفقته نفسه التي قد عرفت تقدمها على نفقة القرابة فلو فرض انه حصل له قدر كفايته خاصة اقتصر على نفسه المقدمة شرعا وعادة على غيرها فان فرض انه فضل منه شيء فلزوجته كما عرفته سابقا فلو فرض انه فضل منه شيء فللابوين والاولاد ولا ريب في تحقق القدرة بها على التكسب لنفقة نفسه التي يجب عليه دفع الضرر عنها ويحرم عليه القاؤها الى التهلكة نعم في كشف اللثام ويدخل في التكسب السؤال والاستيهاب ان لم يقدر على غيرهما قال ويمكن القول بوجوب التكسب بغيره اذا قدر عليه لما ورد من التشديد على السؤال وان المؤمن لا يسئل بالكف قلت الظاهر عدم حرمة مطلق السؤال الذي هو بمعنى الاستيهاب للاصل والسيرة وغيرهما وانما يحرم منه ما به يحصل هتك العرض الذي يجب على الانسان حفظه كالنفس والمال بل هو اعظم من الاخيرة منهما وان كان قد يجب مقدمة لحفظ النفس مع فرض الانحصار به فاحتمال وجوب التكسب بغيره مع التمكن في غير محله وكذا يجب عليه التكسب لنفقة زوجته لو وجوبها عليه معاوضة ولوجوب الانفاق عليها انفاقا مع ان الغالب في الناس التكسب والاصل في الواجب الاطلاق فما عن بعض العامة من عدم وجوبه لها لانها كالدين واضح الضعف نعم الظاهر عدم وجوبه عليه بالسؤال الهاتك للعرض مع فرض الانحصار بل لا يبعد عدم وجوبه بالاستيهاب لما فيه من المشقة التي يسقط مثل هذا التكليف معها بل لعل قبول الهبة من ذلك فضلا عن الاستيهاب لما فيهما من المنة واما نفقة الاقارب ففي اصل وجوب التكسب لها اشكال من اطلاق الامر باعطاء الاجر للرضاع وهو نفقة المولود واطلاق اخبار الانفاق وان القادر على التكسب غني في الشرع وقد اتفقوا على وجوبها على الغني ونحو قوله ع ملعون من ضيع من يعوله وقول الصادق ع اذا اعسر احدكم فليضرب في الارض يبتغي من فضل الله ويعود بها نفسه واهله وهو المحكي عن التحرير وط ومن الانصاف بما خالف اصالة البراءة وغيرها على محل اليقين وهو الوجوب بشرط الغنى وان النفقة عليهم مواساة ولا مواساة على الفقير وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ولم يقل فليكتسب وان كان قد يقوى انه لبيان قدر النفقة وكيفية الانفاق لا الوجوب مع انه ادخال القادر على الاكتساب في كل من في السعة وخلافه وعلى كل حال فالاقوى الاول ... قول بالفرق بين الولد وغيره فيجب الاكتساب للولد لانه من بعض الاستمتاع بالزوجة ولان الولد بعضه فكما يجب الاكتساب لنفسه فكذا لبعضه وضعفه واضح هذا وفي عد انه يباع عبده وعقاره في الانفاق على القريب لعله لاطلاق الادلة وعدم الاستثناء وفيه انه يمكن ان يكون ذلك اتكالا على ما ذكره من تقديم نفقة النفس التي منها داره وعبده ونحوهما مما استثني في الدين نعم يتجه بيع ما لا يرجع الى ذلك منها كما انه يتجه استثناء نحو ذلك للمنفق عليه بل يكفي في سقوط النفقة عمن هي عليه وجود نحو ذلك عنده ... النفقة له ضرورة انها من جملة النفقة التي يستغني بها عن المنفق ولا خلاف بل كما لا اشكال في انه لا تقدير في النفقة بلا خلاف اجده فيه هنا بل عن جماعة الاجماع عليه للاصل واطلاق الادلة بل الواجب قدر الكفاية من الاطعام و الكسوة والمسكن وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر يقظة ونوما وغير ذلك مما يحتاج اليه مما جرت العادة بانفاقه مع اعتبار اللائق بحاله في الجميع نحو ما سمعته سابقا في نفقة الزوجة وان فرق بينهما بكون المدار هنا على الحاجة فلو فرض استغنائه بضيافة ونحوها لم تجب له نفقة بخلاف الزوجة وبانه هنا امتاع بلا خلاف اجده فيه دونه في الزوجة التي قد عرفت اعتبار الملك في المأكول ونحوه من نفقتها وفي الملبوس ونحوه البحث السابق لكن قد يناقش بان مقتضى صحيح شهاب المتقدم الذي هو العمدة في اعتبار الملك هناك عدم الفرق بين الزوجة وغيرها في ملك الطعام منها لقوله ع و يقدر لكل انسان منهم قوته ان شاء وهبه وان شاء تصدق به ولا ينافي ذلك كون النفقة هنا للمواساة والرحم باعتبار سد الخلة الذي لا يتوقف على الملك بل ليس له المطالبة به مع فرض الاستغناء عنه ولو بضيافة ونحوها بخلافه في الزوجة التي لها ادخار نفقتها والمطالبة بها وان كانت غير محتاجة اليها لكونها من قبيل المعاوضة ضرورة اقتضاء ذلك ونحو عدم الملك عليه على وجه يكون كالدين له الا انه لا يكون ملكا له بعد ان يقبضه مستحقا لقبضه باعتبار حاجته اليه فله ح التقتير على نفسه وهبته والصدقة به بل قد يبقى له ذلك لو فرض استغنائه عنه بعد قبضه ولو ببذل احد له ما يقوم مقامه بل لو قلنا بعدم جواز التصرف له فيه بغير الاكل امكن دعوى كونه ملكا له ايضا لكنه على الوجه المخصوص باعتبار كونه مدفوعا له بعنوان الانفاق على نفسه والملك على وجه خاص غير عزيز في الشرع وقد تقدم نظيره في كتاب الزكوة التي تدفع للفقير على وجه خاص وربما يؤيد ذلك امكان القطع بالاجتزاء عن تكليف النفقة بالدفع اليه كما جزم به في عد فقال ولو اعطاه النفقة فهلكت في يده لم يستحق ثانيا بل لعل ذلك كذلك وان قصر هو واتلفها في غيرها ولا يجب على المنفق البذل جديدا ولو كان امتاعا لكان المتجه ذلك وان اشتغلت ذمته بمثله له او قيمته يؤديه عند اليسار نحو ما سمعته في نفقة الزوجة الا امتاعيته والتزامه كما هو ظ بعض وصريح اخر بعيد عن مذاق الفقه نعم قد يتجه ولو قلنا بكونه امتاعا القاعدة الاجتزاء وعلى كل حال فقد ظهر لك انه ان لم يكن اجماعا امكن القول بالملك في خصوص القوت بل وغيره مما يتوقف الانتفاع على اتلاف عينه بناء على ان ذلك هو المدار في الملك لذلك ولا يجب اعفاف من تجب النفقة له ولدا كان او والدا بتزويج او اعطاء مهر او تمليك امة او نحو ذلك مما يناسب حاله في الاعفاف بلا خلاف معتد به اجده فيه للاصل السالم عن معارضة اطلاق النفقة في الادلة السابقة بعد القطع او الظن بعدم ارادة ما يشمل ذلك من النفقة المزبورة المراد منها ما هو المتعارف في الانفاق من سد الجوعة وستر العورة وما يتبعهما والمصاحبة بالمعروف المامور بها في الوالدين انما يراد بها المتعارف من المعروف وليس هو الا ما ذكرنا الا اقل من الشك في ذلك والاصل البراءة فما عن بعض العامة من وجوب اعفاف الاب مع الاعسار ونقصان الخلقة او الاحكام او مع الاعسار فقط لكونه من المصاحبة بالمعروف بل في المسالك حكايته عن بعض الاصحاب

فائدة

فائدة

وجوبها

لا تقدير في النفقة بل قدر الكفاية

عليه

لذلك لانه من نحو حاجاته المهمة فيجب على الابن القيام به واضح الضعف لو كان قادرا على التزويج مالكا للمهر لم يجب على القولين وان وجبت نفقته
بعد ذلك في ذلك ويشترط حاجته الى النكاح بتبيل وليس في الرغبة من عنز بين لكن لا يحل لطلب حينئذ نقول بوجوبه الا اذا صامت شيء وشق عليه الصبر
وعيز انه يمكن دعوى عدم اعتبار ذلك بناء على انه من النفقة التي يكفي فيها ما تعارف ذلك بالقبائل كغيره من افراد الانفاق ولا مدخلية للشهوة
ونحوها فيه بل قد يقال ان محل البحث بين الاصحاب وجوبه من حيث كونه اعفافا باعتبار انه من النفقة وغيرها اما مع فرض الاحتياج اليه لشدة شبق واذى
في براح ونحو ذلك فهو خارج عن البحث فان كان مما يحتاج في البحث عما يتفق الاحتياج اليه من دواء ونحوه مما لم يكن من النفقة المعتادة ومنه وجهان
تقدما في زوجة المامور بمعاشرتها بالمعروف ايضا كالمصاحبة للوالدين وان كان قد صرح بعضهم هنا بعدم وجوب الدواء واجرة الفصد ونحو ذلك
الا انه تقدم تلخيص الكلام في ذلك فراجع وتامل فان كثيرا من احكام النفقة هنا يمكن استنباطه من حكم النفقة هنا لضرورة اولويته تلك منها ولذا
تقدم عليها عند التعارض وتكون دينا كما عرفت وكيف كان فقد عرفت انه يجب على الولد ان ينفق على ابيه مع الشرط في المنفق والمنفق عليه
في بعض نسخ المتن وعلى زوجة ابيه على تردد ولم اجده لاحد من اصحابنا بل في كشف اللثام حكايته للعامة وجها وفي اخر وجوبه لزوجة كل قريب الا
لزوجة الابن لكن في ذلك ان نفقة الزوجة تابعة للاعفاف فان وجب وجبت والا استحب وكذا القول في نفقة زوجة الاب التي هي زوجها بغير واسطة الا
واوجب الشيخ في نفقة زوجته وان لم يجب اعفافه لانها من جملة مؤنته وضرورته كنفقة خادمه الذي يحتاج اليه قلت قد يقال ان محل البحث في وجوبها
للزوجة من حيث نحوها على الاب والمخلوق عدم وجوبها عليه ضرورة اختصاص الاول في نحو نفقته لا داء المطلوب من كفارة او قضاء دين او ارش جناية
او حق زوجة ونحوه مما يمكن ان يكون دينا عليه للميتة ودعوى اندراج نفقتها في نفقة الواجبة على المنفق واضحة المنع لا اقل من الشك والاصل البراءة
وقياسها على نفقة الخادم والدابة التي هي من تتمة نفقة الاخدام والمركب الواجب عليه نحو ما يعتبر في الزوجة نحوه عندنا ولو فرض حاجته الى الزوجة
الوالد بد من بذل نفقة لها وكانت عنده او قلنا بوجوب ذلك على المنفق امكن ان يقال انها واجبة من هذه الجهة لا انها واجبة من حيث كونها نفقة الزوجة
على وجه يجري فيها البحث السابق في ملك ما عليه منها واستلاعه فيه والقضاء ونحو ذلك في جيدا ومما ذكرنا ظهر لك وجه التردد في كلام المص كما ان
ظهر لك الوجه ايضا في اعفاف الولد ان النفقة على زوجته وان كان الذي في بعض نسخ المتن النفقة على زوجة الاب على كل حال فالنفقة على الاب دون
الصغار وان وجبت نفقتهم على الابوين كان موسرا لانهم اخوة للمنفق الذي قد عرفت عدم وجوب نفقتهم لشيء التسبب عليه ولكن ينفق على ولده
اولاده لانهم اولاد حقيقة اوفي خصوص الانفاق لما سمعته من الادلة السابقة ولا نفقة الاقارب بلا خلاف اجده فيه بل في بعضهم الاجماع عليه
لانها مواساة لسد الخلة الذي لا يمكن تداركه بعد فواته وان كان عن تقصير فلا تستقر في الذمة بمضي يوم مثلا ولو قدرها الحاكم خلافا لبعض
العامة نعم لو امره اي الحاكم المنفق عليه بالاستدانة عليه اي المنفق لغيبته او لمدافعته ونحو ذلك فاستدان وجب عليه القضاء لتنزيل امر الحاكم منزلة
امره لكونه وليا بالنسبة الى ذلك فلو استدان من غير اذن الحاكم مع امكانه لم يجب عليه لما عرفت فلو فرض تعذر الحاكم قام مقامه عدول المسلمين ومع تعذرهم
يمكن الاجتزاء بنيته بل في كشف اللثام نحو الاستدانة عليه مع التعذر دفعا للحرج للعامة قول بوجوب الاشهاد على استدانته ان تعذر الحاكم قلت قد
يشكل ذلك بعدم ثبوت الولاية لغير الحاكم او عدول المسلمين على وجه يقتضي عليه مثل ذلك نعم قد يشكل اصل عدم وجوب القضاء بان الاصل القضاء
في كل حق مالي لادمي ودعوى كون الحق هنا خصوص السد الذي لا يمكن تداركه واضحة المنع بعد اطلاق الادلة المزبورة وحرمة العلة المستنبطة عندنا
على انه لو سلم فهو مخصوص بما اذا كان لفائت السد لصيانته ونفقته ونحوهما اما اذا كان قد تلف بقرض ونحوه فان تداركه ممكن بدفع عوض ما حصل
بالسد فالعمدة حينئذ الاجماع ومع فرض تمامية في غير المفروض فيه وكيف كان فيشتمل اللواحق للبحث في القول المزبور على مسائل الاولى في ترتيب
المنفقين يجب نفقة الولد ذكرا كان او غيره على ابيه بلا خلاف ولا اشكال وان كان معه ام موسرة لقوله تعالى فان ارضعن لكم واصالة الاب المستفادة
من قوله تعالى واذا اخذ ربك من بني ادم من ظهورهم ذريتهم وترك الاستفصال في حديث هند زوجة ابي سفيان وللاجماع على عدم وجوب الارضاع على
الام ولظاهر النصوص المزبورة التي لا يتعدى منها الى الام بل مطلق الانثى الا بقاعدة الاشتراك المفقود هنا بالاجماع وغيره نعم مع عدمه اي الاب
او فقره فعلى اب الاب الذي هو اب كما عرفت دون الام خلافا لما عن بعض العامة فعلى الام الثلث وعلى الجد الثلثان فان فقد الجد او كان معسرا
فعلى ابي الجد وهكذا وان علا لانه اب حقيقة او في خصوص النفقة والترتيب باعتبار انه اولى الارحام ولقول امير المؤمنين عليه السلام في الخبر السابق خذه بنفقته
اقرب الناس منه في العشيرة كما ياكل ميراثه ولو عدمت الاباء او كانوا اجمع معسرين ولم يكن له ام ولده فلو انثى وكان معسرا ايضا فعلى ام الولد التي هي اقرب
الناس اليه ومشاركته للرجال في وجوب النفقة على الولد المعسر بقاعدة الاشتراك في الحكم ومع عدمها او فقرها فعلى ابيها وامها وان علوا الاقرب
فالاقرب لنحو ما سمعته فيه وان كان الاقرب انثى والابعد ذكرا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن جماعة الاجماع عليه مع التساوي يشتركون
بالسوية في الانفاق وان اختلفوا في الذكورة والانوثة للاجماع عن المبسوط ولعموم انسباق ذلك من خطاب النفقة مع فرض تعدد عنوان افراد المنفق او
لغير ذلك ولولاه لامكن القول بالوجوب كفاية او يكون التخيير بيد المنفق عليه نحو رجوع المالك على ذوي الايدي او بالقرعة لتعيين من ينفق منهم دون ذلك
لاقتضاء الخطاب تكليف كل واحد منهم بتمام النفقة لا النصف او الثلث مع التعدد نعم ان كان كما عن غيره بعد ما عرفت فعلى ابوي الام بالسوية
بخلاف جد الام وامها فان النفقة على امها وكذا جدتها مع ابيها فانها على ابيها وهكذا نعم لو كان معهما ام اب شاركتهم للتساوي في الدرجة اما لو كان
ابو الاب معهم فان النفقة عليه دون علا الانثاب منفرد بالاب فالبعض مساو لتساوي الدرجة لهم وبالجملة فالتساوي في الدرجة انما يوجب الاشتراك في الانفاق
في الاقرب من الام ولو من جهة الاب فيهم مع الاقرب من الاب جدهم فابا الاب وام الاب اذا اجتمعا كانت النفقة على ابي الاب في شرح المقداد بعد

في وجوب انفاق الولد على ابيه

اولاده للمنفق

في ترتيب المنفقين

كتاب النكاح

بعد نفي الخلاف عن بعض العامة قال نعم يبقى حكم ابي ام الاب فلم يتعرضوا له فيبقى على اصل البراءة قلت قال في ذلك فذكر الشيخ وغيره من الاصحاب ان حكم
اباء ام الاب وامهاتها وان علوا حكم اباء الام وامهاتها فيشتركون بالسوية مع التساوي في الدرجة ويختص الاقرب منهم بها مع عدم التساوي وفي حكي
المبسوط انه متى اجتمع اثنان ينفق كل واحد منهما على الانفراد لم يخل من ثلاثة احوال اما ان يكونا من قبل الاب او من قبل الام او منهما فان كانا
من قبل الاب نظرت فان اشتركا في التعصيب فكانا على درجة لا بد ان يكون احدهما اقرب فالاقرب اولى وان تساويا في القرب وانفرد احدهما
في التعصيب مثل ام اب وابي اب فالعصبة اولى فان كان للذي له العصبة ابعد فهو اولى عندهم ولو بعد بمائة درجة وعندنا ان الاقرب اولى وان لم
يكن لاحدهما تعصيب لا يدلي بعصبة فان كانا على درجة واحدة فهما سواء وان كان احدهما اقرب فالاقرب اولى بلا خلاف وان لم يكن احدهما عصبة لكن
احدهما يدلي بعصبة مثل ام ام اب وام اب اب فهما سواء عندنا وقال بعضهم من يدلي بعصبة اولى فان كانا من قبل الام معا نظرت فان كانا على
درجة فهما سواء وان كان احدهما اقرب فالاقرب اولى سواء كانا ذكرين او انثيين او ذكرا وانثى لان لكل من ذوي الارحام وان كانا من الشقين معا فان كان
احدهما عصبة فهو اولى عندهم وان تعد عندنا فهما سواء والاقرب اولى وان لم يكن احدهما عصبة ولا يدلي بعصبة فان كانا على درجة واحدة فهما سواء الا
ان كان احدهما اقرب فالاقرب اولى مثل ام ام وام ام اب فان كان احدهما يدلي بعصبة فان كانا على درجة واحدة مثل ام ام وام اب فهما سواء عندنا وقال
بعضهم ام الاب اولى وان اختلفا في الدرجة فالاقرب اولى مثل ام وام اب او ام ام وام اب فالاقرب اولى وان كان هو ايضا كما ترى وذلك لان ما ذكره في القسم
الاول من اولوية الاقرب وان كان الابعد عصبة مخالف لما سمعته من ان ابا الاب وان علا اولى من ام الاب وما ذكره في القسم الثالث من انه ان كان لاحدهما عصبة
سواء عندنا يخالف ما سمعته ايضا من ان ابا الاب اولى من ام الام بل ولما قطع به غيره من ان اب الاب وان علا اولى بالانفاق من الام وعلى كل حال فلا
ريب في ان ما ذكرناه اولى لان الابوة وان علت مقدمة في الانفاق لكنها مرتبة على الام فان فقدت ثم الام بدون واسطة ثم من تقرب بهما من ابويها وابوي ام الاب
يشتركون بها مع التساوي في الدرجة ويختص الاقرب منهم فالاقرب مع الاختلاف فيها فان المستفاد من التساوي واية اولى الارحام والخبر المزبور وغير ذلك واتفاق
بعضهم على ان ام الاب فيما هو في مقام بيان الدرجة بعد انتفاء الام وليس هناك الا امها واباها وام الاب لان ابا الاب داخل في الابوة التي قد علمت تقدمها على
الامومة وفي الدرجة الثانية ابوا ام الاب وامهاتها وابوا ام الام وامها وابو ابيها وامه وهكذا نعم هذا كله اذا لم يكن له ولد والا كان شريكا بالسوية لا
في النفقة ويختص بها مع عدم الاب لقوله عليه السلام ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وقوله تعالى اولادكم هبة من الله لكم يهب لمن يشاء اناثا
ويهب لمن يشاء الذكور وامواله لكم اذا احتجتم اليها بل مرتبة البنوة بالنسبة الى ذلك كالابوة ومن ثم فالاب يختص بها مع عدم الولد فان كان له ولد لكونه
الوالد حقيقة نعم يشترك ولد الولد مع الجد لانهم بالنسبة الى ذلك كالطبقة الواحدة الاقرب منهم ايضا بدرجة ولمن لا بعد يشتركون فيها مع التساوي ولكن
هي مقدمة على الامومة فلو كان له ابن وام فالنفقة على الابن وهكذا ولكن البنت لكن ستسمع التردد فيها من بعضهم بل ذكر غير واحد ان في اشتراك الام
والولد الموسرين في نفقة الولد المعسر واختصاص الولد بها وجهين من اتحاد الرتبة وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها وان كان الاقوى الاخير منهما
وعلى كل حال فتلخص من جميع ذلك انه لو كان له اب وجد فالنفقة على ابيه الذي هو الوالد المولود له والاقرب دون جده ولو كان له ام وجد
من قبل الاب او الام فالنفقة على الام التي هي احد الوالدين دون الجد ولو كان له ام وجد لاب فالنفقة عليه دون الام لما عرفت من ان الابوة هي الاصل
ولو كان له اولاد موسرون تشاركوا في الانفاق مع تعدد النفقة ان كانوا ذكورا او اناثا لاشتراك العلة من غير رجحان ولو كانوا ذكورا واناثا ففي
كشف اللثام احتمل التشريك للتساوي في الولادة والكون من كسبه اما بالسوية لانتفاء المرجح او على نسبة الميراث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
ولقول امير المؤمنين عليه السلام خذه بنفقته اقرب الناس اليه في العشيرة كما ياكل ميراثه واحتمل اختصاص الذكور لانهم لما كانوا اكثر ميراثا كانوا اقرب بل
يؤيدان على الاب الانفاق دون الام اذا اجتمعا ان الرجال قوامون على النساء وانهم اقدر منهن على الكسب بل لعل الاصل في الانفاق الرجال الا ان الجميع
كما ترى لا يصلح الخروج به عما دل على النفقة على الولد الشامل للذكر والانثى المقتضي للاشتراك بالسوية مع التعدد ولو كان له ابن موسر فعلا والام
مكتسبة فهما سواء للاطلاق لكن في عدم الاشكال فهو في غير محله مع فرض كون الكسب كاليسار فعلا ولو كان له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت التي
هي اقرب لكونها والدها ولو كان له ام وبنت ففي عدم احتمال التشريك اي اما بالسوية او على نسبة الميراث واختصاص البنت بالنفقة قلت هو الاقوى
لانها من كسبه ولوجود ما يدل على عدم الوجوب على الام من الكتاب والسنة بخلاف البنت لما مر من المصاحبة بالمعروف التي هي اقرب واكثر ميراثا ولو
كان له ام وولد ولد فالنفقة على الاب ولو كان له جد وولد ولد اشتركا فيها على حسب ما عرفت والله العالم المسئلة الثانية في ترتيب المنفق
عليه قد عرفت فيما تقدم ان نفقة النفس اولى ولكن هل يدخل في النفس نفقة المملوك المحتاج اليه والدابة المحتاج اليها فيقدم على نفقة الزوجة فضلا
عن الاقارب وجهان لا يخلو اولهما من قوة ثم الزوجة ثم الاقارب فان فضل عنده ما يكفي الجميع وجب من غير فرق بين الاباء وان علوا من جهة الاب او من
جهة الام وبين الاولاد وان نزلوا ذكورا او اناثا او اولاد ذكور او اناث مع فرض تحقق الشرط وهو بسار ذي حاجتهم ولو لم يكن ينفق عليهم ممن هو اولى
بالوجوب منه نعم هم مترتبون مع فرض القصور فالابوان والاولاد المتساوون في الدرجة مقدمون على غيرهم فان فضل فللاجداد والاولاد الاولاد
وهكذا يتساوون الواقعون في درجة قريبة او بعيدة في النفقة فاذا فضل عن الادنى درجة او نفي الى الابعد وان لم يفضل اقتصر على الادنى فاذا كان
له ابوان وفضل له ما يكفي احدهما كانا فيه سواء مع فرض نفاعهما به وكذا لو كان ابا وابنا لما عرفت من انهم مستوون في الدرجة ووجوب الانفاق عليهم
من جهة الولدية والوالدية من غير مرجح نعم لو كانا ابا وجدا او اما وجدة مثلا اختص به الاقرب الذي هو اولى بالمعروف لو فرض عدم الانتفاع في النفقة
لاحد من كان في الدرجة مع شركة غيره فالوجه القرعة لان النفقة عليهم انما هي لسد الخلة فاذا لم يسد خلة الجميع لزم الانفاق على من تسد به خلته

ولده

في ترتيب المنفق عليه

واحدا او اكثر ولا يمكن الترجيح الا بالقرعة وليست كالدين الذي يقسمه الدائن وان لم ينتفع احدهم بما ياخذه لكن عن ط وق احتمال القسمة للاشتراك في الاستحقاق واختصاص القرعة بما ينحصر المستحق فيه في واحد لم يتعين ويندفع بما عرفت نعم قد يتوقف بالتخيير لمن اختصاص من يشاء الا ان القرعة اعدل لولا عدم ظهور المخالفة الاشتراك مع الانتفاع الذي يحصل به سد الخلة لامكن القول بالقرعة مطلقا لانه هو المكلف به المنفق والفرض عدم تمكنه الا من واحد على كل حال فان قلت وفضل من الغداء شئ اقرع بين من عدا الاول الذي اندفعت ضرورته الآن منهم بخلاف غيره وفي القواعد احتمالها مع الجميع باعتبار صدق اندفاع ضرورة من خرجت القرعة له اذ لا في بعض يوم فيرجح استحقاقه منهم الا انه كما ترى والظاهر عدم اعتبار شدة الحاجة لصغر او غيره في ترجيح احد المتساوين في الدرجة وان احتمله في القواعد لكنه لا دليل عليه فان اقتضى ما اسمعناه من ان اولى الارحام وغيره ما تقدم به الاقرب فالاقرب فلو كان له اب وجد معسران قدم الاب على الجد ثم الجد على ابيه وهكذا نعم يتساوى الاجداد من الاب مع الاجداد من الام مع التساوي في الدرجة لتساوي وجهي الابوين فقد الولد الولد ان نزل مع الجد ان علا يتشاركان مع التساوي في النسبة الى المنفق للتساوي في الدرجة وان لم يرث الجد مع الولد والذكور والاناث من الاولاد يتشاركون بالسوية وان اختلفوا في الميراث لانتفاء الدليل هنا على الاختلاف كما يحكم بالتشارك بالسوية في الابوين وفي الام بقي شئ وهو ان ظاهر الاصحاب وجوب النفقة على القريب مع الشرط وهو على اطلاقه مشكل اذ قد يمنع في فرض ان الزوج المعسر مثلا حتى لو كانت اما او بنتا والانكال الواجب لها نفقتين احدهما دين على زوجها والاخرى على قريبها والمفهوم من الادلة ان لا واجب لا نفقة واحدة نعم لو فرض سقوط خطابه بها بالاعسار كانت نفقة القريب يتجه خطاب البعيد بها فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان فما ذكرناه سابقا في ترتيب المنفق ظهر لك الجواب في المسألة

الثالثة وهي لو كان له اب وجد موسران فنفقته على ابيه دون جده ولو كان له اب وابن موسران كانت نفقته عليهما بالسوية فلاحظ وتأمل ولو كان الاقرب معسرا والابعد موسرا فدفع النفقة ثم ايسر الاقرب كانت النفقة على الاقرب ولكن لا رجوع للابعد بما عليه نعم لو فرض يساره مع وجوب عليه المنفق عليه امكن الرجوع بها الا انها امتناع بيده والخطاب قد توجه الى الاقرب بيساره ولو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب موسر وجب على الاب نفقة الآخر فان اختلفا في قدر النفقة وكان مال الاب يسع احدهما بعينه كالاقل نفقة اختص به ووجب نفقة الآخر على جده ولو تساويا في النفقة واتفقا على الشركة او على ان يختص كل واحد منهما بواحد فذاك والا رجعا الى القرعة قلت قد يكون ذلك مؤيدا لما ذكرناه سابقا فيما لو تعدد المنفق الذي حكموا فيه بالاشتراك فيها ضرورة لزوم ان ياتي فيه مثل ما هنا من احتمال القرعة والاكان المتجه فيه الاشتراك وان كان الموضوع في المسألتين مختلفا فتأمل جيدا والله العالم **المسألة الرابعة** لو دافع بالنفقة الواجبة من خوطب بها متحدا او متعددا اجبره الحاكم حبسه فان لم يكن فعدول المؤمنين بل الناس يكونوا انفسهم في نحو فان امتنع حبسه اذا فرض توقف حصولها عليه لحقاه ماله مثلا ولاباني فان كان له مال ظاهر جاز لذي الحاكران يأخذ من ماله ما يصرف في النفقة من حيث حاجته الى اعتبار رضا انه ولية والحال هذه ولا حاجة الى حبسه لمباشرة الانفاق كما اشعر به خبر هند بل الظاهر جواز بل لعل المتن ايضا وان ذكر بعضهم التخيير للحاكم بين ذلك وبين حبسه لمباشرة الانفاق لكنه لا دليل عليه ان كان له عروض او عقار او متاع جاز له بيعه لان النفقة حق كالدين الذي ينبغي بيع الحاكم المديون لاجل الوفاء مع فرض امتناعه بل هي اعظم منه كما عرفت سابقا بل له الامر بالاستدانة عليه بل قد عرفت القول بالاجزاء بنية الرجوع من المنفق عليه مع تعذر الحاكم خاصة او مع عدول المسلمين للحرج كما قد عرفت فان له صرف المال فيها ولو بيع ونحوه مع الغيبة فضلا عن الامتناع قال في المسالك هنا ولو لم يقدر على الوصول الى الحاكم ففي جواز استقلاله بالاستقراض عليه والبيع من ماله مع امتناعه او غيبته وجهان اجودهما الجواز لان ذلك من ضروب المقاصة حيث يقع اخذ القريب في الوقت والزوجة مطلقا وان كان قد يناقش بمنع اندراجه في دليل المقاصة في القريب مطلقا وفي الزوجة قبل مضي المدة لعدم الملك عليه على انه لا دليل على جوازها لغير الحاكم مع الغيبة ونحوها مما لا امتناع عنه ثم ان الاستدانة عليه لا مدخلية لها في المقاصة بوجه وانما تتوقف على ثبوت ولاية للمستدين وهي لغير الحاكم ممنوعة كما اشرنا الى ذلك سابقا والله العالم **واما القول** في نفقة المملوك فلا خلاف في انه يجب النفقة على ما يملكه الانسان من رقيق وبهيمة وان كان لكل منهما احكام تخصه اما العبد والامة فنفقتهما على مولاهما اجماعا بقسميه ونصوصا قال الصادق عليه السلام في صحيح ابن الحجاج خمسة لا يعطون من الزكوة شيئا الاب والام والولد والمرأة والمملوك وذلك لانهم عياله لازمون له وفي خبر ابي الصلت المروي عن الامالي عن عدة من اصحابنا عنه عليه السلام ايضا خمسة لا يعطون من الزكوة الولد والوالدان والمرأة والمملوك لانه يجبر على النفقة عليهم وقول النبي صلى الله عليه وآله للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف مضافا الى قوله تعالى كل على مولاه الى غير ذلك من النصوص المعمول عليها بين الاصحاب من غير خلاف يعرف فيه بل لعله بعضهم من علماء الاسلام فضلا عن علماء الايمان من غير فرق في المملوك بين الصغير والكبير والصحيح والاعمى والمدبر وام الولد والمنتفع به وغيره والمرهون والمستاجر والكسوب وغيرهم رفع السيد عنه وخلى بينه وبين نفسه او لا نعم في الكسوب عبدا كان او امة مولاهما بالخيار في الانفاق عليهما من خاصة ماله او من كسبهما الذي هو واحد منوال الرابطة ولهذا لو قصر كسبه وجب التمام على السيد ولو زاد اخذه له ولكن قد روي عنه عليه السلام انه قال لا تكلفوا الصغير الكسب فانكم متى كلفتموه سرق ولا تكلفوا الامة غير الصنعة الكسب فانكم متى كلفتموها الكسب بفرجها وعلى كل حال فلا تقدير في الشرع لنفقتهما بل الواجب قدر الكفاية وسد الخلة من طعام وادام وكسوة وغيرها مما عرفته سابقا في النفقات ولا يكفي قدر مسكه مع فرض عدم سد خلته به وان حمله بعضهم الا ان الاقوى خلافه وكذا في نفقة القريب نعم يرجع في جنس ذلك كله الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده نحو ما سمعته في نفقة الزوجة اذ هو المعروف في الخبر المزبور والمنصرف من اطلاق الادلة ولعل المراد ما عن ط من انه غالب قوت البلد وكسوته كما تقدم الكلام في نحو ذلك في نفقة الزوجة ومنه يعلم الحال فيما هنا لكن في ك انه يراعى حال السيد في اليسار والاعسار والمقام فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس وخسيسه ولا يجوز الاقتصار في الكسوة على ستر العورة وان لم يتأذ بحر او برد لان ذلك يعد تحقيرا

في نفقة المملوك

كتاب النكاح

واذ لا اثم قال لو كان له مماليك لزم التسوية بينهم مع اتفاقهم في الجنس وان اختلفوا في النفاسة والخسة والجميع كما ترى للنظر فيه مجال بل ذلك جار في جميع النفقات التي قد عرفت انها في اعتبار حال المنفق عليه لا المنفق اللهم الا ان يمنع ذلك في خصوص نفقة القريب وبقى انه لا مثل للعبد لا بالنسبة الى حال السيد المختلفة باليسار والاعسار والمقام فتحببا وعلى كل حال فيستحب ان يطعمه مما ياكله ويلبسه مما يلبسه لقوله اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل ويلبسه مما يلبس وقوله صلى الله عليه وآله اذا جاء احدكم خادمه بطعامه وقد كفاه فليقعده فلياكل معه والا فليناوله اكلة من طعامه وقوله اذا كفى احدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليدعه فليجلسه معه فان ابى فليروغ له اللقمة واللقمتين وفي محكي ط والترويغ ان يرويه من الدسم وفي ذلك وفي كره يبناوله من اللقمة كبيرة تسد مسدا دون الصغيرة التي تهيج ولا تقضي النهمة بل فيها عن بعضهم وجوب احد الامرين اي الاجلاس معه او ترويغ اللقمة وان الاول افضل لكنه كما ترى ضرورة ظهور ارادة التواضع ومكارم الاخلاق وقد اشتهوه من عالج الطعام منهم من الخبر بن كما هو واضح ولذا جزم في لك وغيرها باستحباب اجلاس به بنفسه معه واطعامه خصوصا اذا كان هو المعالج وان كان قد يتوقف في ذلك تنزيلا للخبر المزبور على العادة الى المملوك الذي مرتبته اقل من ذلك وربما ينافي السياسة في تاديبه وتعظيم السيد في نفسه والامر سهل كيف كان فلو امتنع المولى من الانفاق مع قدرته عليه ولو بالتكسب رفعه او منه نفسه ان لم يلم وجوبه عليه بنفقته وان لم ينقل به بالنسبة الى القريب لكون نحو عليه وسائر منافعه مملوكة له بل في كشف اللثام ان نفقته اقوى من نفقة الزوجة اجبر على بيعه او غيره مما يزيل حجته ملكه عنه او الانفاق عليه مع تعذر احدهما تعين الثاني كما هو شأن في كل واجب مخير ويستوي في ذلك كله القن والمدبر بل وام الولد لكونها اقل ضررا من الاحتباس عليه مع فقد النفقة بل فيه حفظ النفس من الهلاك لكن قد يناقش باطلاق دليل المنع وعدم انحصار طريق الخلاص في ذلك بل قد يقال بالانفاق عليها من بيت المال المعد لذلك او من الزكوة او غير ذلك بل لو فرض تعذر ذلك كله وادى بقاؤها الى الهلاك وجب على الناس كفاية ولعله لذا حكي عن بعضهم الجزم بعدم اجبار على بيعها فتؤجر وفي عد ولو عجز عن الانفاق على ام الولد امرت بالتكسب فان عجزت انفق عليها من بيت المال ولا يجب عتقها ولو كانت الكفاية تحصل بالتزويج وجب ولو تعذر الجميع ففي البيع اشكال لكنه لما عرفت من ان حفظها عن الهلاك الذي هو اولى لها من التثبت بالحرية ومن عموم النهي واحتمال كونها كفقراء المؤمنين يلزمهم الانفاق عليها هذا وفي لك انه خرج بقوله من عبده من المماليك المكاتب فان نفقته تسقط عن المالك وتكون في كسبه وكذا لو اشترى مملوكا او اتهب او اوصى له حيث حوزها ولو بابيه وامه وفيه ان ذلك ليس سقوطا عن السيد ضرورة كون كسبه من اموال الولد لو فرض قصوره عنها وجب على السيد الاتمام واما قبول اتهاب الوالد او الولد او الوصية بهما فقد صرح الفاضل في عد بجوازه ولزوم النفقة له بل في كشف اللثام وان لم يأذن المولى لان قبول الهبة والوصية لا يتضمن اتلاف مال ووجوب النفقة امر خارج عن ذلك لازم للقرابة ولكن لا يخفى ما فيه من نظر ولذا كان المحكي عن ط عدم جواز القبول ان كان ممن يلزم نفقته لانه يستقر بالانفاق فيه منع وجوب النفقة عليه بعد فرض عدم قدرته للحجر عليه بالنسبة الى ذلك وياتي تمام الكلام فيه في محله ان شاء الله فتأمل جيدا والله العالم ويجوز له ان يخارج المملوك بان يضرب عليه ضريبة في كل يوم او مدة يؤديها اليه ويجعل الفاضل له اذا رضي بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى صحيح عمر بن يزيد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه ياخذ منه ضريبة فرضها عليه في السنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك ثم قال ابو عبد الله عليه السلام اليس قد فرض الله على العباد فرائض فاذا ادوها اليه لم يسألهم عما سواها قلت فللمملوك ان يتصدق بما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما كان اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق فقال يذهب فيتولى من احب اذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه قلت اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق فقال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه يلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه فقال لا يجوز ذلك لا يرث عبد حرا فلا اشكال ح في اصل المخارجة التي يمكن وفاء العمومات بها ايضا خصوصا بعد ان كان نحوها من غير خلاف يعرف فيه انه ان فضل قدر كفايته وكل اليه والا كان على المولى التمام وانه لا يجوز ان يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه ولا ما لا يفضل معه قدر نفقته الا اذا قام بها المولى وانه ان زاد على النفقة والضريبة كان مبرة من السيد الى عبده وانه كالا يلزم ابتداء لا يلزم استدامة نعم لو قلنا بلزومها ولزوم دوام بذل السيد للتلك الزيادة على وجه لا يجوز له الرجوع بها او نحو ذلك مما هو خارج عن القواعد يتجه الاحتياج الى دليل خاص الا اني لم اقف على تصريح من الاصحاب بذلك احكام خاصة عليها وان كان نحو مقتضى الصحيح المزبور وكيف كان فليس للعبد اجبار السيد عليها اجماعا بل في لك ولا للسيد اجبار العبد على اصح القولين لانه يملك استخدامه المعتاد لا يحصل ذلك المطلوب منه بالكسب وفي عد ليس له ان يضرب مخارجة على مملوكه الا برضاه بل هو ظ اشتراط الرضا في المتن بل هو المحكي عن ط ايضا ولكن قد يناقش بانه مناف لعموم تسلط المولى عليه على وجه ان ينقل منافعه الى غيره بالعوض على كره منه فالمخارجة مثله او اولى بعد فرض اعتبار ما سمعت فيهما من عدم تكليفه بما يشق عليه ولعله لذا كان المحكي عن التحرير جواز الاجبار بل هو خيرة الاصبهاني في كشفه ايضا بل هو الموافق لما صرح به من غير خلاف يعرف فيه بعضهم من ان للسيد الاستخدام بما يقدر عليه المملوك ولا يخرج عن وسعه عادة مع المداومة عليه الا في اوقات اعتيد فيها الاستراحة واما الاعمال الشاقة الشديدة التي لا يمكن المداومة عليها عادة فله الامر بها اذا قدر عليها في بعض الاوقات وعلى المملوك بذل الوسع في جميع ذلك ولا يكلفه الخدمة ليلا ونهارا معا لانها فوق الوسع بل اذا عمل بالنهار اراح ليلا وبالعكس ويريحه في الصيف وقت القيلولة وبالجملة فالمتبع العادة الغالبة واما نفقة البهائم المملوكة التي مثلها وداب الفرس والنحل وغيرها فواجبة بلا خلاف سواء كانت ماكولة اللحم او لم تكن وسواء انتفع بها او لا قال الصادق عليه السلام في خبر السكوني للدابة على صاحبها ستة حقوق لا يحملها فوق طاقتها ولا يتخذ ظهرها مجلسا

في حكم ما لو امتنع من الانفاق على عبده

في جواز ان يضرب على العبد ضريبة

اجرته واجر
وكلته

يحدث عليها ويبدأ بعلفها اذا نزل منها ولا يثمها ولا يضربها في وجهها فانها تسبح ويعرض عليها الماء اذا مر به وفي خبره الآخر باسناده قال رسول الله صلى الله عليه وآله للدابة على صاحبها خصال يبدأ بعلفها اذا نزل ويعرض عليها الماء اذا مر به ولا يضرب في وجهها فانها تسبح بحمد ربها ولا يقف على ظهرها الا في سبيل الله ولا يحملها فوق طاقتها ولا يكلفها من المشي الا ما تطيق وعنه ايضا انه قال اطلعت ليلة اسري بي على النار فرأيت امرأة تعذب فسألت عنها فقيل انها ربطت هرة ولم تطعمها ولم تسقها ولم تدعها تأكل من حشاش الارض حتى ماتت فعذبها الله بذلك وقال واطلعت على الجنة فرأيت امرأة مومسة يعني زانية فسألت عنها فقيل انها مرت بكلب يلهث من العطش فارسلت ازارها في بئر فعصرته في حلقه حتى روي فغفر الله لها ولكن لا تقدير لنفقتها
وانما الواجب القيام بما تحتاج اليه من اكل وسقي ومكان رحل ونحو ذلك مما يختلف باختلاف الازمنة والامكنة نعم يكفيها اطعامها بتخليتها ترعى من خصب الارض فان اجترأت بالرعي فذاك والا علفها فان امتنع من الانفاق عليها ولو بالتخلية للرعي الكافي لها اجبره الحاكم على بيعها مثلا او ذبحها ان كانت تقصد بالذبح للحم او الانفاق عليها فان تعذر اجباره ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال فقد يبيع عقارا ونحوه في علفها مثلا ان لم يكن التوصل الى ما تعلف به من ماله فان لم يكن له ملك او كان بيع الدابة انفع له بيعت عليه كلا او كل يوم بقدر ما يفي بنفقتها ان امكن ولم يكن بيع الكل انفع له كما وان امكن اجارتها بما يفي بعلفها او كانت انفع له آجرت وبالجملة راعى مصلحته في ذلك لكونه الولي عنه في هذا الحال بل قد عرفت سابقا ان للحاكم ذلك بمجرد الامتناع من غير حاجة الى اجبار المالك على مباشرة ذلك وعلى كل حال فما ذكرناه من التخيير مع امكان ما فرضناه من الافراد والا وجب الممكن فلو فرض عدم وقوع التذكية عليها اجبر على الانفاق او البيع او نحوه دون التذكية وهل يجبر على الانفاق خاصة ان منع البيع في غير ماكول اللحم مما تقع عليه التذكية للجلد او عليه وعلى التذكية ايضا وجهان بل قولان اقواهما الثاني لكون التذكية فيها كالتذكية في ماكول اللحم وفي كونها احد طرق التخلص خلافا للمحكي عن ظاهر الاول خاصة ولعله لكونها غير مقصودة بالذبح في اصل الشرع الا انه كما ترى ولو لم يوجد ما ينفق على الحيوان وجد عند غيره وجب الشراء منه فان امتنع من البيع فلا شك في انه يجوز غصبا لعلفه منه لابقائها اذا لم يوجد غيره كما يجوز غصبه كذلك لحفظ الانسان بل بالمثل والقيمة وفي حد كان له قهره عليه واخذه منه غصبا اذا لم يجد غيره وفي كشف اللثام ولم تشتد حاجة اليه لنفسه او مملوكه من انسان او غيره وان لم يحضر الثمن او امكنه بيع مملوكه منه او من غيره الى ان قال وكذا يجوز غصب الخيط لجراحته كما يجبر على الطعام النفس للاشتراك في حرمة الروح ونفي الضرر ولكنه لا يخلو من نظر وتامل ولعله لذا قال في كشف اللثام بعد ذلك الاحوط التوصل الى الحاكم مع الامكان وانه ان امكن البيع باع ان لم يحتج اليه او للشرف قلت بل قد يقوى وان احتاج اليه كيف كان فان كان لها اي البهيمة ولد يرضع وفر عليه من لبنها قدر كفايته لكونه النفقة الواجبة عليه كما عن بعض العامة من انه انما يجب ابقاء ما يقيم الولد حتى لا يموت واضح الضعف نعم له الفاضل بعد ذلك وكذا لو اجتزى الولد بغيره من رعي او علف كلا او بعضا جاز له اخذ اللبن كلا او بعضا ولو كان اخذ اللبن مضرا بالدابة بنفسها لقلة العلف لم يجز له اخذه وان لم يضر ولدها بل يبقيها اياه نعم يكره له او يحرم ترك الحلب مع عدم الاضرار بها وبولدها لما فيه من تضييع المال ولكن لا يستقصي في الحلب بل يبقى في الضرع شيئا لانها تتأذى بذلك بل يستحب له ان يقص اظفاره تحرزا من ايذائها بالقرص ولا يكلفها ما لا تطيقه من ثقل الحمل وادامة السفر ولذا نهى عن ان يرتدف ثلثة عليها بل وكذا الشاق عليها المنافي للعادة وينبغي ايضا ان يبقي للنحل شيئا من العسل في الكوارة بل في الدروس وغيرها انه لو احتاج اليه كونت الشتاء وجب ابقاء ما يكفيها عادة ويستحب ان يبقى اكثر من الكفاية الا ان يضر بها بل فيها وفي غيرها ايضا ان دود القز انما يعيش بورق التوت فعلى مالكها بكفايتها منه وحفظها من التلف فان عز الورق ولم يعتن بها باع الحاكم من ماله واشترى لها منه ما يكفيها قلت ينبغي التخيير بين ذلك وبين البيع عليه نحو ما سمعته في الامتناع من نفقة الحيوان الذي هو منه ولكن اذا جاء فيها جاز تجفيف جوزها في الشمس وان ادى ذلك الى هلاكها تحصيلا للغرض المطلوب منه وللسيرة المستمرة عليه في سائر الاعصار والامصار هذا كله في ذي الروح اما الاروح فيه فالظاهر انه لا خلاف في عدم وجوب عمارة العقار ونحوه من زرع او غرس او غيرها بل في عدد ولو ملك ارضا لم يكره له ترك زراعتها لكن في ذلك الجزم بالكراهة اذا ادى الى الخراب بل في كشف اللثام انه قد يحرم اذا اضربها الترك للتضييع ومنه منع حرمة مثل هذا التضييع بل وكراهته بالخصوص نعم لو ملك زرعا او شجرا او نحوهما مما يحتاج الى السقي ففي عدد كره له تركه لانه تضييع ولا يجبر على سقيه لانه من تنمية المال ولا يجب على الانسان تملك المال فلا يجب تنميته وفي ذلك وجوب سقي الزرع والشجر وحرثه مع الامكان قولان اشهرهما العدم لكن في كشف اللثام في شرح ما سمعته من عدد وفيه انه ابقاء لما ملكه وصون له من الضياع وهو واجب نعم يمكن القول بانه لا يجبر عليه لكنه يدخل بذلك في السفه فيحجر عليه وفي التحرير ان ما يتلف بترك العمل فالاقرب الزامه بالعمل من حيث انه تضييع للمال فلا يقر عليه قلت قد يقوى ان لا اصل والسيرة وعموم تسلط الناس على اموالها يقتضي عدم حرمة مثل هذا الاتلاف للمال المحتاج حفظه الى معالجة وعمل بل لا يعد مثله سفها ومن ذلك يعلم ما في قوله ايضا ويكره او يحرم ترك عمارة الدار ونحوها حتى تخرب ان لم يكن الخراب اصلح لها والقول في الاجارة عليها عدمه كما مر ضرورة اتحاد الادلة في الجميع مضافا الى السيرة مثل هذا التضييع للمال من غير فرق في الاموال بين العقار والكتب والثياب وغيرها والتحقيق عدم حرمة ما لا يعد سفها وسرفا منه ٥

صورة ما كتبه المصنف روح والحمد لله اولا وآخرا وظاهرا وباطنا وله الشكر على توفيقه لاتمام كتاب النكاح الذي هو آخر قسم العقود والرجاء منه التوفيق لاتمام الباقي الذي منه القسم الثالث في الايقاعات وهي احد عشر كتابا وقد كان ذلك عند العصر تقريبا في يوم الاربعاء رابع عشر من ربيع الثاني من سنة السابعة والاربعين بعد الالف والمائتين وهي السنة التي اذهب الله في شوال سابقها اي السادسة والاربعين اهل بغداد وفي ذي القعدة منها اهل الحلة واهل النجف واهل كربلاء وغيرهم بالطاعون العظيم الذي قد من علينا على عيالنا واطفالنا وبعض متعلقينا بالنجاة منه فكم له من نعمة فانه المنان الكريم الرحمن الرحيم وفرغ من كتابته العبد الاثم ابن محمد هادي علي اكبر الخوانساري

كتاب الطلاق

بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الثالث من الاقسام التي بني عليها الكتاب في الايقاعات جمع ايقاع وهو اللفظ الدال على انشاء خاص من طرف واحد وهي احد عشر كتابا اولها كتاب الطلاق الذي قيل انه لغة حل عقد يطلق على الارسال والترك يقال ناقة طالق اي مرسلة ترعى حيث تشاء وطلقت القوم اذا تركتهم وشرعا ازالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها وفي الصحاح بعد ان ذكر له معاني عديدة قال طلق الرجل زوجته تطليقا وطلقت هي بالفتح تطلق طلاقا فهي طالق وطالقة الى ان قال قال الاخفش لا يقال طلقت بضم اللام وفي ذلك عن ديوان الادب انه لغة وعلى كل حال فظاهره انه بمعنى فراق الامرأة من اللغة وهو كلك كما حقق في محله ان لفظ العقود والايقاعات حقيقة شرعية ضرورة وجود معاني هذه المعاني قبل زمن الشرع لكن عن في الصحيح منه ولهذا المعنى جعله الاصحاب معنى شرعيا مقابلا للمعنى اللغوي هذا وقد عرفت في كتاب البيع الخلاف في ان البيع اسم للنقل او للعقد او للاثر الحاصل منه وان الاصح الاول ومثله يأتي في المقام وان لم نقل بشرعية المعاطاة فيه بخلاف البيع لكن ذلك لا ينافي كونه اسما للانشاء فراق الامرأة وان اعتبر الشارع في الصحيح منه الصيغة الخاصة ومن ذلك يظهر لك التنافي التعريف المزبور الذي من المعلوم بنائه على التسامح والامر سهل بعد ان تكرر منا في العقود خصوصا البيع ما يستفاد منه تحقيق الحال في ذلك وفي غيره من المباحث فلاحظ وتامل وكيف كان فتمام النظر في هذا الكتاب يكون في الاركان والاقسام واللواحق واما اركانه فاربعة

الركن الاول في المطلق ويعتبر فيه شروط اربعة الاول البلوغ بلا خلاف اجده فيه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة او متواترة ففي خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والصبي والمبرسم والمجنون والمكره وخبر ابي الصباح عنه ايضا ليس طلاق الصبي بشيء وخبر ابي بصير عنه ايضا لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران فلا اعتبار بعبارة الصبي قبل تمييزه قطعا بل بعده قبل بلوغه عشرا وان حكي عن ابن الجنيد انه اطلق صحة طلاقه مع تمييزه لمضمر سماعة سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته فقال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها فلا باس وهو جائز وموثق ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم لكن في مرسل ابن ابي عمير الذي يحكم بصحيحه عند الاصحاب عن ابي عبد الله عليه السلام يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين بل عن الشيخ روايته عن ابن بكير وتبعه في ذلك ان قيل انه وهم وعلى كل حال فيقيد به اطلاق النصوص السابقة ولعله الى ذلك اشار المصنف بقوله وفيمن بلغ عشرا عاقلا وطلق للسنة رواية بالجواز فيها ضعف الا انه ما حضرنا من النصوص خبر الجامع للوصفين وحكي عن الشيخين وجماعة من القدماء العمل به بل لا اري لمن تقدم من المتأخرين بل لعل عليه عامتهم اعتبار البلوغ بالسن او بالاحتلام او بغير ذلك مما مر لانه لقوة الاطلاق السابق المؤيد بنصوص رفع القلم الشامل للوضع والتكليف وبالاصول وبعدم الفرق بين الطلاق وغيره من العقود التي قد عرفت سلب عبارة الصبي فيها وبالشهرة العظيمة وبخبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم بل لا يبعد من ذلك ارادته بيان امكان صحة طلاق الصبي اذا بلغ عشرا عاقلا ولو لبعض الامزجة في بعض البلدان التي ينبت فيها الشعر او يحصل فيها الاحتلام فلا ريب في ان ذلك هو الاقوى وان وسوس فيه بعض متأخري المتأخرين بتوهم انه مقتضى الجمع بين النصوص بعد حمل مطلقها على مقيدها وفيه انه فرع المكافئة على انه غير تام في خبر قرب الاسناد كما هو واضح وكيف كان فلو طلق وليه عنه لم يصح بلا خلاف فيه منا بل الاجماع بقسميه عليه للنبوي المقبول الطلاق بيد من اخذ بالساق الدال بمقتضى الحصر على اختصاص الطلاق بمالك البضع على وجه ينافي الطلاق بالولاية دون الوكالة التي هي في الحقيقة طلاق من المالك عرفا بل لو سلم تناوله للمنع الوكالة ايضا كفى خروجها عن ذلك النص والاجماع فيبقى الطلاق بالولاية على المنع الذي لا ينافيه عمومها بعد فرض ظهور الخبر المزبور بالتخصيص كل ذلك مع التأييد باستصحاب بقاء النكاح المبني على الشهوة واللذة بخصوص الزوج على وجه لا يقوم الولي مقامه في ذلك بعد فرض توقع زوال الحجر غالبا فلا مصلحة حتى يتطفل الزوجة تقتضي قيام الولي مقامه في ذلك وبذلك يظهر لك وجه الحكمة في الفرق بينه وبين من اعتراه الجنون بعد بلوغه باعتبار عدم امد له ينتظر الذي ستعرف قيام الولي عنه في ذلك بل ربما يظهر لك من جميع ما ذكرناه ان المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة من انه لو بلغ فاسد العقل طلق وليه مع مراعاة الغبطة بل عن فخر المحققين الاجماع على ذلك وان منع منه قوم منهم الشيخ في المحكي عن خلافه وابن ادريس بل ادعى اولهما الاجماع عليه لكن هو كما ترى بعيد عن مذاق الشرع ضرورة منافاته لمصلحة الزوج والزوجة بلا امد ينتظر بل وقيل وللصحيح ابي خالد القماط قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه قال ولم لا يطلق قلت لا يؤمن ان طلق هو ان يقول غدا لم اطلق او لا يحسن ان يطلق قال ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان وفي خبره الآخر قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يعرف رأيه مرة وينكر اخرى يجوز طلاق وليه قال ما له هو لا يطلق قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم ان يقول غدا لم اطلق قال ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي المراد كونه بمنزلة الامام في الطلاق عنه كما صرح به في خبره الثالث عنه ايضا في طلاق المعتوه قال يطلق عنه وليه فاني اراه بمنزلة الامام وخبر شهاب بن عبد ربه عنه ايضا المعتوه الذي لا يحسن ان يطلق يطلق عنه وليه على السنة الحديث لكن في ذلك المناقشة بعدم وضوح دلالتها فان السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل ثم يقول له الامام ما له لا يطلق مع الاجماع على ان المجنون ليس له مباشرة الطلاق ولا اهلية التصرف ثم يعلل السائل عدم طلاقه بكونه منكر الطلاق او لا يعرف حدوده ثم يجيبه بكون الولي بمنزلة السلطان قلت قد يقوى ان المراد بالمعتوه ناقص العقل من دون جنون قال في محكي المصباح المنير عته عتها من باب تعب وعتاها بالفتح نقص عقله من غير جنون او دهش وعن بعض المعتوه المدهوش من غير مس او جنون وعن القاموس عته فهو معتوه نقص عقله او فقد او دهش الى غير ذلك من كلماتهم التي تقتضي بالفرق بين العته والجنون وح لا يبعد ان يكون المراد منه من لا عقل له كامل ومثله يصح مباشرته للطلاق لكن باذن الولي لانه من السفيه فيه كالسفيه في المال وعلى هذا لا يكون

البهائم

اجرة

في اللبن ووجوب ابقاء ما يكفي الولد منه

شيئا

ذي الروح

في شرائط المطلق البلوغ

في عدم صحة طلاق الولي عن الصبي

دابته

اشكال في النصوص المزبورة بل ربما يكون ذلك جمعا بين ما دل على انه لا طلاق له كما في جملة من النصوص وبين ما دل على جواز طلاقه من النصوص السابقة
وغيرها كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن المعتوه ايجوز طلاقه فقال ما هو فقلت الاحمق الذاهب العقل فقال نعم بارادة الصحيح منه للمنع الا
من الولي لعدم سلب عبارته باعتبار عدم جنونه وانما اقتضى النقص الموجب للسفه في ذلك عدها من تلك النصوص مع عدم الاذن فيتجه منه
في الطلاق ولا عيب في ذلك غير اني لم اجد مصرحا به في كلام الاصحاب نعم ربما كان ظاهر بعض متاخري المتاخرين بل تدقيق بارادته من مثل المتن
للتعبير عنه بفاسد العقل وهو غير الجنون الذي ذكره بعده للنفي في الشرط الثاني واحتمال انه ذكره هنا باعتبار اتصال حمله بحال الصبي يدفعه
ان البحث منه هنا من هذه الجهة كونه لولا يتيح للاب الجد مثلا وللحاكم لا في طلاق الولي عنه وعدمه الذي ذكره المص وعلى كل حال لا اشكال في
دلالة النصوص المزبورة على صحة طلاق الولي عنه فاسمعه من الشيخ وابن ادريس من عدم جواز الخبر الطلاق بيد من اخذ بالساق وظهور قوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له الخ في وقوع الطلاق منه ولمشاركته للصبي المعلوم للاجماع المحكي عن الشيخ واضح الضعف ضرورة انه لو سلم دلالة الخبر المزبور على
نفي طلاق الولي فالنصوص المزبورة حاكمة عليه كذا الاية التي هي اضعف دلالة من الخبر على ذلك القياس على الصبي مع انه غير جائز عندنا ومن الفرق بينهما
مضافا الى النصوص والاجماع مع وهنه بما ستسمعه من خلافه حتى من حاكيه في غير الكتاب معارض بما عن الفخر من الاجماع على الجواز هذا ولا يخفى عليك انه
بعد تنزيل النصوص المزبورة على ما ذكرنا تدل بالاولوية على جواز طلاق ولي المجنون عنه كما هو واضح **الشرط الثاني** العقل بلا خلاف اجده
فيه بل الاجماع بقسميه عليه فلا يصح طلاق المجنون مطبقا او ادوارا حال جنونه ولا السكران ولا من زال عقله باغماء او شرب مرقد او نوم او نحو
ذلك لعدم القصد الذي يترتب عليه الحكم بعد استفاضة النصوص على انه لا طلاق لهم بل ولا يطلق السكران وشبهه لكن الاصل والنبوي بناء على ظهور
في ذلك لفحوى المنع في الصبي باعتبار ان زوال العقل غالبا مثله ولذا مدرتب بل هو حج كالنائم الذي لا اشكال ولا خلاف في عدم جواز طلاق الولي
عنه بل لا غيره من التصرفات المالية فضلا عن مثل الطلاق نعم يطلق الولي عن المجنون فلو كان الجنون يفيق وقتا طلق فيه ح لنصوص المعتوه كفحواها
التي منها ما قد عرفت منه بعلم ضعف المحكي عن الشيخ وابن ادريس من عدم الجواز للادلة التي قد سمعت البعض منها ولو لم يكن له ولي من اب او جد طلق عنه
السلطان ومن نصبه للنظر في ذلك ظاهرا كغيره عدم الفرق هنا بين المتصل جنونه بالبلوغ وعدمه وقد عرفت الكلام فيه في غير المقام اما فيه فلا بد
ان نظ ما سمعته من نصوص المعتوه خصوصا الاخير منها اذ لك لا ينافيه تنزيله منزلة الامام المشعر بان للامام ذلك ايضا بعد قوة احتمال ارادة انه بمنزلته من حيث
يكون له الولاية والامر المعلوم ان السلطان يحل ولي من لا ولي له فلا شركة بينهما فيها انه جيدا والمراد بالمجنون الذي يطلق عنه الولي المطبق اما الادواري
فاذا كان له حال عقل كامل يرتقب فالظاهر كونه كالسكران ح لان له امدا يرتقب الصبي وغيره وانما طلق المص وغيره نعم لو فرض تلك شرحا الجنون في حال
افاقته على وجه يكون كالمعتوه اتجه ح جواز عنه ايضا كما ان المتجه بناء على عدم ظهور النبوي في نفي طلاق الولي كالوكيل وانما هو بالنسبة للفضولي ونحوه
لا طلاق دلالة الولاية او عموم ما في الغريب ما في ذلك من الجرم بعدم جوازه عنه مع قوله بعدم ظهور النبوي في نفي ذلك واغرب منه احتمال تنزيل نصوص المعتوه
على الادواري فالمتجه ح ما عرفت من عدم جواز طلاق الولي عنه لكن في قواعد الفاضل لو امتنع عن الطلاق وقت افاقته مع مصلحة الطلاق فهل
الطلاق عنه اي حال الجنون اشكال وفيه ما لا يخفى ضرورة عدم اقتضاء ذلك الولاية عليه **الشرط الثالث** الاختيار بلا خلاف اجده فيه عندنا
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص العامة مثل رفع عن امتي والخاصة كحسن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سئلته عن طلاق المكره وعتقه فقال ليس طلاقه بطلاق
ولا عتقه بعتق الحديث وخبر عبد الله بن الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام لا يجوز الطلاق في استكراه الى ان قال انما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه ولا
اضرار على العدة والسنة على طهر بغير جماع وشاهدين فمن خالف هذا فليس طلاقه بشيء يرد الى كتاب الله عز وجل والمرسل عنه عليه السلام لو ان رجلا مسلما
يقوم بسلطان فهدده حتى يتخوف على نفسه ان يعتق او يطلق ففعل لم يكن عليه شيء وفي اخر لا يقع الطلاق باكراه ولا اجبار ولا مع سكر ولا على غضب الى
غير ذلك من النصوص فلا يصح طلاق المكره ح بلا خلاف ولا اشكال المرجع فيه كغيره من الالفاظ التي هي عنوان لحكم شرعي الى العرف واللغة اذ ليس له
وضع شرعي ولا مراد وقد قيل ان الاكراه لغة حمل الانسان على ارتكاب ما يكرهه بتخويفه مما يحذره ولكن جرت عادة المصنفين من العامة والخاصة
التعرض له موضوعه في المقام وقد اشار المص وغيره الى اعتبار امور فيه منها يظهر المراد به فقال ولا يتحقق الاكراه ما لم يحصل امور ثلثة كون المكره قادرا
على فعل ما توعد به بولاية او تغلب او نحوهما وزاد بعضهم مع عجز من هدد عن دفعه بنحو فرار او مقاومة او استغاثة وغلبة الظن انه يفعل ذلك مع
امتناع المكره وان يكون ما توعد به مضرا بالمكره في نفسه خاصة او من يجري مجرى نفسه كالاب والولد سواء كان ذلك الضرر قتلا او جرحا او شتما
او ضربا ولكن الاكراه بالاخيرين يختلف بحسب اختلاف منازل المكرهين في احتمال الاهانة وعدمه فرب وجيه ينقص منه الشتمة الواحدة فضلا عن الضرب
بخلاف المبتذل الذي ليس ذلك الجرح والقتل الذي يستوي فيهما جميع الناس من جهة الالم ولا يخفى عليك ان يكال الامر الى ما سمعت او الى ضرورة صدق
اعتبار غلبة الظن بالفعل بل يكفي خوف ... المنوف كما سمعت في المرسل ... فضلا عن العرف بل لا يعتبر فيه ايضا عدم التمكن من الفرار عن بلاده او التوسل لغير
او نحو ذلك مما فيه ضرر عليه ايضا وبالجملة تحديد مثل ذلك على وجه جامع متعذر او متعسر فيكال عنوان الحكم في النص والفتوى الى العرف ولي
ولا ريب في تحققه بالتخويف باخذ المال المعتد به او الضرر بحاله على اختلاف القولين وان ترك المص بل عن بعض العامة التصريح بانه ليس اكراها لكنه كما
ترى نعم لا يتحقق الاكراه مع الضرر اليسير الذي لا يستحل العقلاء فعل المكره عليه لاجله ولا يعد مثله اكراها في العرف وكل ذلك في الاندراج تحت لفظ الاكراه
والا فقد عرفت العنوان في النص هو بالاضرار ولا ريب في تحقق الاكراه بالخوف على المال المزبور وكيف كان نستثني من الحكم بالبطلان الاكراه بحق ولعل
منه ما في خبر محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض موالينا الى ابي جعفر عليه السلام معي ان امراة عارفة احدث زوجها فهرب عن البلاد فتبع الزوج بعض اهل

في ما انشاء في المعتوه والمطلق

الولي عن فهو

بكل

تختلفة

كتاب الطلاق

المرية فقال اما طلقت فقال اما رددتك فطلقها ومضى الرجل على وجهه فما ترى للمراة فكتب بخطه عليه السلام تزوجي رحمك الله وعن بعض الناس انه حسن ايقاعه بعد
بقتل او قطع مستحق عليه فقد يقال انه ليس اكراها اصلا وعلى كل حال فالطلاق الواقع بسبب صحيح لا اشكال فيه وتنزيل الحكم على لفظ المكره بحق بعد
جعل الشارع من الاسباب من غير فرق بين العقود والايقاعات وغيرها كالاسلام الحاصل من اللفظ بالشهادتين ولو اكراها ولكن في ذلك ما لا يخلو
من غموض من جهة المعنى وان كان الحكم به ثابتا من فعل النبي صلى الله عليه وآله من بعده لان كلمتي الشهادة تنازلتان في الاعراب عما في الضمير منزلة الاقرار والظاهر مما
المحمول عليه بالسيف انه كاذب لكن لعل الحكمة فيه انه مع الانقياد ظاهرا وصحبته للمسلمين والاطلاع على دينهم يوجب له التصديق القلبي تدريجا لكون
الاقرار الذي كان سببا في التصديق القلبي قلت قد يقال ان ظاهر الادلة الحكم باسلام قائلهما ما لم يعلم كذبه فالمنافق المعلوم حاله لا اشكال في كفره نعم
غيره بالظاهر المزبور اذ يمكن مقارنة الاسلام واقعا للاكراه الظاهري بل يمكن صيرورته داعيا له في الواقع وح فلا غموض ودعوى تنزيلهما منزلة
الاقرار بالنسبة الى ذلك ممنوعة نعم هي سبب شرعي في الحكم بالاسلام وحقن المال والدم ما لم يعلم مخالفته باطن قائلها والله العالم ولا يخفى عليك
ان لفظ المكره كغيره من الالفاظ يراد به المحمول على المكره له واقعا ولكن اكتفي في تحققه بظاهر الحال المستفاد من تعقب الفعل للتهديد فلو فرض
حصول ما يرفع الظهور المزبور منه حكم بصحة الطلاق للعمومات بناء على ان الكراهة مانع ولم يتحقق وحصول ما يظهر منه الاختيار بناء على انه الشرط
يكفي في الحكم بتحقق ظهوره وعلى كل حال فقد ذكروا ان من ذلك ما اذا خالف المكره واتى بغير ما حمل عليه فان مخالفته له تشعر بالاختيار فيرفع ظهور
الكراهة وله صور منها ان يكرهه على طلقة واحدة فيطلق ثلثا فانه يشعر بغيره والاتباع صدره للحق الاولى فيقع الجميع مع احتمال الوقوع الاخيرتين
دون الاولى التي لا معارض لمقتضى الاكراه فيها ولو اوقع الثلث بصيغة واحدة وكان ممن يعتقد وقوع الواحدة بها فهو كمن اوقعها واحدة وان كان
ممن يعتقد وقوعها ثلثا وقع عليه الثلث بل لا يحتمل الالتزام بالاثنين هنا كما في السابق لانه لفظ واحد خالف المكره عليه ابتداء في الثلث الخ
ومنها ان يكرهه على ثلث طلقات فيوقع واحدة فانه بالمخالفة المزبورة يظهر منه الاختيار الا انه كما ترى ضرورة كون الواحدة بعض المكره عليه وقد
يقصد دفع المكروه بالاجابة الى بعضه ومنها لو اكرهه على طلاق زوجة معينة فطلقها مع غيرها بلفظ واحد فانه يشعر بالاختيار ايضا نعم لو طلقهما بصيغتين
وقع الطلاق على غير المكره عليها وبطل في الاخرى وقد يحتمل عدم الفرق بينهما ومنها لو اكرهه على طلاق زوجته فطلق واحدة منها وفيه ما سمعته في
الطلقات نعم لو اكرهه على طلاق واحدة معينة فطلق غيرها ففي ذلك لا شبهة في الوقوع لان ذلك مغاير لما اكره عليه بكل وجه وفيه انه يمكن قصده
التوصل الى دفع الاكراه بذلك ومنها لو اكرهه على طلاق احدى زوجتيه فطلق واحدة معينة وفيه ان ذلك احد افراد الكلي المكره عليه نعم لو كان
الاكراه على الابهام وعدل الى التعيين وقع عليها بل في ذلك لا شبهة في ذلك لانه غير المكره عليه جزما ومنها لو اكرهه على ان يطلق بكناية من الكنايات
فطلق باللفظ الصريح او بالعكس لقائل بصحته او عدل من صريح مامور به الى صريح اخر فانه يقع الطلاق خصوصا في الاول لانه قد حمله على طلاق
فاسد فعدل الى الصحيح وعند مجوزي عدلا الى غير الصيغة المكره عليها الى غير ذلك من الفروع الكثيرة المذكورة في كتب العامة والخاصة المبنية على ما قلنا
وكان الاولى تحرير الاصل المزبور والا فكثير من غير هذه الفروع محل للنظر حتى فيما نفوا الشبهة عن عدم الاكراه فيه فانه قد يكون وقوعه بالاكراه و
التحقيق في الاصل المزبور الحكم بالصحة مع الشك في تحقق الاكراه ولذا كانت البينة على مدعيه ولا يعتبر عندنا في الحكم ببطلان طلاق المكره عدم التمكن
من التورية بان ينوي غير زوجته او طلاقها من الوثاق او يعلقه في نفسه بشرط او نحو ذلك وان كان يحسنها ولم يحصل له الدهشة عنها فضلا عن
الجاهل بها او المدهوش عنها لصدق الاكراه خلافا لبعض العامة فاوجبها للقادر ولو قصد المكره ايقاع الطلاق ففي ذلك وغيره تردد وجهان
من ان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا تعمل ومن حصول اللفظ والقصد وهذا هو الاصح فلتمرج ذلك الى ان الاكراه في اللفظ دون الواقع وقد
تكرر من العامة والخاصة خصوصا الشهيد الثاني في ذلك وفي الروضة في المقام وفي البيع ان المكره حال اكراهه لا قصد له للمدلول انما هو قاصد للفظ فما
وفيه منع واضح ضرورة تحقق الانشاء والقصد منه ولذا ترتب عليه الاثر مع الاكراه بحق ومع تعقب الاجازة بالعقد بل لظاهر قوله عليه السلام انما الطلاق الخ
تحقق الارادة من المكره بل لعل عدم القصد المدلول في المكره مع التورية التي لم نوجبها عليه ح فالمكره قاصد على نحو غيره الا انه قصد اكراه لا قصد اختيار
وان شئت عبرت عن ذلك بالرضا وعدمه ومن هنا يظهر لك تمام عدول لو جعل اشتراط القصد المبني على كون المكره غير قاصد عليه كان المتجه ادراجه
في الشرط الرابع لانه يجعل شرطا مستقلا نعم قد يقال ان الهازل بقصد اللفظ دون المعنى فلا اثر له ح وبه يتضح الفرق بينهما اذ يقال انه قاصد ايضا
الا انه قصد لا اثر له في الشرع للادلة الخاصة ولو تعقبه الرضا بل قد عرفت اشتمالها على بطلان طلاق الغضبان وان كنت لم اعرف من افتى به الا
مع ذهاب العقل به او القصد فتدبر جيدا ولاحظ ما ذكرناه في كتاب البيع ولو قال طلق زوجتي والا قتلتك فطلق ففي ذلك وقوع الطلاق وجهان اصحهما
الوقوع لانه ابلغ في الاذن قال وجه المنع ان الاكراه يسقط حكم اللفظ فصار كما لو قال المجنون طلقها فطلق والفرق بينهما ان عبارة المجنون مسلوبة
اصلا بخلاف عبارة المكره فانها مسلوبة بعارض عدم تخلف القصد فاذا كان الامر قاصدا لم يقدح اكراه المامور قلت هذا مبني على ما سمعت
من خلو المكره عن القصد وقد عرفت الحال نعم قد يشكل بناء على عدم جواز الفضولية في الطلاق بان اللفظ المزبور الواقع من المكره لم يكن لفظ المكره
لان الفرض عدم الوكالة عنه شرعا وكونه ابلغ في الاذن لا يقتضي صيرورة لفظه لفظه ليترتب عليه حكمه ودعوى الاكتفاء بقصد الامر وان خلى المكره
عن القصد لا دليل عليها وكذا الكلام فيما لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكل فتدبر جيدا ولو توعده بفعل مستقبل كقوله ان لم تفعل لاقتلنك غدا
عده اكراها نظر من حصول الخوف بايقاع الضرر وعدم الالجاء منه الآن والتخلص من الضرر يحصل بايقاعه عند خوف وقوعه في الحال في ذلك وهذا
اقوى نعم لو كان يحصل الاكراه في الاجل على انه ان لم يفعل الآن وقع به المكروه في الاجل فان فعله ذلك لا يوثر مرجح وقوع الموعد به لعجزه

في الصور التي يرفع فيها حكم الاكراه من الطلاق

فى بيان اشتراط القصد فى الطلاق

اكرهها الشمول المدلة قلت الظاهر عدم اكراهها عرفا هنا وفى ذلك بحث ولو تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرها وانكرت المرأة فان كان هناك قرينة تدل
على صدقه بان كان محبوسا قدم قوله بيمينه الاقدم ولو طلق فى المرض ثم قال كنت مغلوبا على عقلى مسلوب القصد لم يقبل قوله الا ببينة تقوم على انه كان
زائل العقل فى ذلك الوقت لان الاصل الصحة وانما عدلنا فى دعوى الاكراه عن ذلك بالقرائن لظهورها وكثرة وقوعها ووضوح امارتها بخلاف المرض
قلت ستعرف قبول قوله فى عدم القصد على وجه لا يعارضه اصل الصحة نعم قد يفرق بينهما مع ذلك الى سبب كالاكراه والغشيان عدمه وح يكون المدار
على صدقه كونه مكرها او مغشيا عليه عرفا ولو بالطرق المفيدة لذلك لا مدخلية لمطلق القرائن اذا لم تفد علما ضرورة اعتبار العلم فى مصاديق الالفاظ
الاوصاف لو معيّة او ما يقوم مقام العلم والله العالم

الشرط الرابع

القصد بمعنى كونه قاصدا بلفظ الطلاق معناه فى المقام وغيره من التصرفات
القولية بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قول الباقر والصادق ع فى خبر عبد الواحد وصحيح هشام وخبر اليسع ومرسل ابن ابى عمير
لا طلاق الا لمن اراد الطلاق وقول الباقر ع لا طلاق على سنة وعلى طهر بغير جماع الا ببينة ولو ان رجلا طلق ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقا وقريب
منه خبر اليسع الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بفتوى لا عمل الا بنية وانما الاعمال بالنيات بناء على ارادة القصد منها لا خصوص القربة وكان استفاضة
النصوص فى نصوص المقام فى مقابل المحكى عن العامة من عدم اعتبار القصد مع النطق بالصريح نعم هو معتبر فى الكناية ولعله لذا قال المص وهو شرط
فى الصحة مع قولنا باشتراط النطق بالصريح ضرورة عدم الاكتفاء بذلك عنه فان مطلق النطق بالصريح اعم من قصد الطلاق به وح فلو لم ينو الطلاق
وان نطق به لم يقع كالساهى المرفوع عنه حكم سهوه والنائم الذى هو احد من رفع القلم عنه حتى يفيق والغالط الذى هو فى الحقيقة لم يقصد اللفظ
ولا المعنى كانه اراد ان يقول مثلا انت طاهرة فسبق لسانه فقال طالق فانى لك من الفرق بينه وبين الاولين بانه قد تخلف فيه قصد المعنى دون اللفظ
بخلاف الاولين الذين تخلفا معا فيه لا يخ من نظر ان اراد قصد خصوص لفظ الطلاق واغرب من ذلك قوله متصلا بما سمعت وهل يقبل دعوى سبق
اللسان ظاهر العبارة يدل على قبوله وجهان ذلك لانه باطنى لا يعلم الا من قبله فيرجع اليه فيه ولان الاصل عدم القصد ويحتمل عدم القبول لان الاصل فى الافعال
والاقوال الصادرة عن العاقل المختار وقوعها عن قصد يمكن حمل عدم الوقوع فى كلام المص فى نفس الامر لا فى الظ واما فى الظاهر فان وجد قرينة تدل
عليه قوى القبول والا فلا اذ هو مهو واضح فان عبارة المص لا تعرض فيها لذلك وانما فيها اعتبار القصد وانتفاؤه بتخلفه كما نعم سيأتى التعرض لذلك بقوله
ولو قال الخ وكيف كان فلا خلاف عندنا فى بطلان طلاق الثلثة بل ظنى انه كذلك عند العامة فضلا عن الخاصة وان لم يعتبروا القصد فى النطق بالصريح لكن
ذلك انما هو فى مقابلة اعتبار قصده بالكناية بمعنى الاكتفاء فى النطق بالصريح بقصد معناه بخلاف الكناية التى يعتبر قصد الطلاق بها ولا يكفى قصد معناها
نعم قد جوزوا طلاق السكران عصيانا مؤاخذة له بنحو خبثه نحو ما سمعته منا فى القصاص منه ونحوه مما لا يقاس عليه المقام الذى قد استفاضت به
النصوص او تواترت ببطلان طلاقه وجوزوا طلاق الهازل لانه قاصد اللفظ والمعنى لكن قصدا هزليا وقد رووا عن النبى ص ثلثة جدهن جد وهزلهن
جد النكاح والطلاق والرجعة ولم يثبت الخبر المزبور عندنا بل من المقطوع به خلافه بل الظاهر من الارادة فى النصوص المزبورة وغيرها الرضا العمد
الى ذلك على وجه ينافيه ومن هنا قال العبد الصالح لمنصور بن يونس لما سأله عن طلاق زوجته مداراة لاخته وخالته ولم يرد الطلاق حقيقة اما بينك
وبين الله تعالى فليس بشئ ولكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك ومن ذلك او يقرب منه عدم جريان حكم الطلاق على من ذكر الصيغة للتعليم او للحكاية
او تلقينا من غير قصد لمعناها ولا فهم له او نحو ذلك مما لا ريب فيها انها الطلاق بالمعنى المزبور وبذلك ظهر للبيان بطلان طلاق الهازل لما عرفته لا لتخلف
القصد الى المدلول ح ان قصد اللفظ نحو ما سمعته من بعضهم فى المكره ضرورة تحقق القصد فيهما معا الى المدلول لكن على الوجه المزبور الذى لم يعتبره
الشارع نصا وفتوى كما هو واضح وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد تفريعا على الشرط المزبور انه لو نسى ان له زوجة فقال نسائى طوالق او زوجتى طالق
ثم ذكر لم يقع به فرقة بل لا خلاف اجده فيه لانه غير قاصد لطلاق زوجته من اللفظ اصلا وكذا لو قال لمن ظنها اجنبية انت طالق فبانت انها زوجته لغيره انا لا او
وكالة منه او قال يا زوجتى طالق بظن خلوه من الزوجة وظهر ان وكيله زوجه وغير ذلك مما هو فاقد قصد الفراق بينهما وبينه والعمدة فيه بل لم اجد من احتمل
الصحة فى المقام وان ذكره فيمن باع مال الغير فبان انه ماله ولعله لظهور الادلة فى المقام باعتبار القصد على الوجه المزبور بحيث لا يجرى فيه الاحتمال
المذكور مع فرض اتحاد المقامين بحجة الاستدلال بها على نفيه هنا فتم وكيف كان فلو اوقع وقال لم اقصد النطق بصيغته لم اقصد الطلاق بها قبل
منه ظاهرا ودين بنيته باطنا وان تاخر تفسيره ما لم تخرج المؤثر عن العدة وفاقا لما صرح به الشيخ فى المحكى من مبسوطه وخلافه وغيره بل فى لك نسبته الى
الاكثر بل عن ظ ط وصريح الخلاف الاجماع على ذلك لانه اخبار عن نيته التى لا تعلم الا من قبله ومقتضى الاصل عدمها وانما حكم بها قبل التفسير اعتمادا على
ظاهر حال العاقل المختار المعلوم حجيته فى ذلك ما لم تصدر الدعوى منه بما ينافيه لكن اشكل فى لك باتباعها بانه منفى مثل ذلك فى البيع وغيره من العقود
والايقاعات مع الاتفاق على عدم قبول قوله فيه مع ان الامر فى الطلاق اشد لما سمعته فى النبوى من ان هزله جد على ان الدعوى المزبورة وان كانت
من نيته الا انها متعلقة بحق الغير الذى يمنع من قبول الدعوى فيه وان تعلقت بما لا يعلم الا من قبله ولو فرق بين الطلاق وغيره بان القبول فيه مقيد
بالعدة المقتضية لبقاء علقة الزوجية بخلاف البيع والنكاح وغيرهما لانتقض ذلك بالعدة البائنة فان الزوجية زائلة معها بالكلية وانما فائدتها استبراء
الرحم من اثر الزوج وهو امر خارج عن الزوجية ولذا تثبت للوطى بالشبهة مع انتفاء الزوجية اصلا ورد بما خص بعضهم الحكم المزبور بالعدة الرجعية ففيه انه
لا ثمرة له لان للزوج الرجوع بكل لفظ دال عليه ومنه دعواه عدم القصد كانكار الطلاق بل لعله اقوى فى الدلالة على ذلك منه فقبول قوله من حيث
انه رجعة لا من حيث الرجوع الى القصد ثم قال ويمكن ان يكون مستند حكمهم بذلك تخصيص الطلاق برواية منصور بن يونس فى الموثق عن الكاظم ع
قال سألت العبد الصالح وهو بالعريض فقلت له جعلت فداك انى تزوجت امرأة وكانت تحبنى فتزوجت عليها ابنة خالى وقد كان لى من المرأة ولد فرجعت

فى حكم من طلق امرأته لغرض ...

الى بغداد

كتاب الطلاق

الى بغداد فطلقتها واحدة ثم راجعتها ثم طلقتها الثانية ثم راجعتها ثم خرجت من عندها اريد سفرى هذا حتى اذا كنت بالكوفة اردت النظر الى ابنة
خالى فقالت اختى وخالتى لا تنظر اليها والله ابدا حتى تطلق فلانة فقلت ويحكم والله ما لى الى طلاقها من سبيل فقالوا لى هو ما شانك ليس لك الى طلاقها
من سبيل فقلت انه كانت لى منها ابنة وكانت ببغداد وكانت هذه بالكوفة وخرجت من عندها قبل ذلك باربع فابوا على الا ان اطلقها ثلثا ولا
والله جعلت فداك ما اردت الله ولا اردت الا ان اداريهم عن نفسى وقد امتلأ قلبى من ذلك فمكث عليه السلام طويلا مطرقا ثم رفع راسه وهو متبسم
فقال اما بينك وبين الله فليس بشئ ولكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك وفيه ان الخبر المزبور على العكس ادل كما اعترف به فى كشف اللثام ضرورة
كون المراد عدم قبول دعوى عدم القصد ظاهرا لو رفع الى السلطان اللهم الا ان يراد السلطان الجائر الذى لا يقف على قوانين الشرع ولعل الاولى
ان يوكل الفرق بين الطلاق وما يشبهه من الايقاع وبين غيره من العقود بان الطلاق ليس له الا طرف واحد هو الايقاع من الموقع والاصل العدم ويجرى فيه
بعد اعترافه علمه بفساده الا بما لا يعلم الا من قبله بخلاف البيع مثلا فانه لو ادعى الموجب عدم القصد المقتضى لفساد ايجابه حيث حكم باصل الصحة
عورض باصالة صحة القبول الذى هو فعل مسلم ايضا والاصل فيه الصحة التى لا تتوقف على العلم بصحة الايجاب بل يكفى فيها احتمال الصحة الذى لا ريب
فى تحققه مع دعواه التى لا تمضى الا فى حقه بالنسبة الى العقد المركب منهما بخلاف المقام الذى حق الزوج فيه من الاحكام التى تتبع الموضوع بعد تحققه
فلذا ح قبول دعوى عدم القصد من الزوج منافيا لحق الغير على وجه يقتضى عدم سماعها منه كغيرها من الدعاوى التى هى كذلك وان كانت هى
مقبولة فى نفسها لولا هذا التعارض لما عرفته من استقلاله بالسبب واختصاصه بفعله فيصدق فيه بما لا يعلم الا من قبله واللفظ بمجرده غير معارض لعدم
دلالته على نفى القصد وانما حكم به بظاهر حال الفاعل العاقل ولعله بذلك يعرف الفرق بين المقام والاقرار الذى يمنع الحكم فيه بصدقه فمع فرض حقيته
عرفا لا يقبل الانكار منه لعموم اقرار العقلاء كما انه قد يتوقف فى جهة اختصاص الحكم المزبور فى العدة انه ما دام فيها يقبل منه ذلك لبقاء حق تعلقه ورجوعه
بها على وجه يقبل قوله فى الفعل المتعلق بها نحو اخبار صاحب اليد بما يقبل منه ما دام هو كذلك الا لم يقبل قوله بخروجها عن العدة تكون اجنبية لا يقبل
قوله فى الفعل المتعلق بها نحو اخبار صاحب اليد بالمال بعد خروجه من يده ومن هنا يمكن الفرق بين الطلاق وغيره من افراد الايقاع التى لا مدة لها
بقى فيها التعلق ومنها الطلاق الذى لا عدة له كطلاق غير المدخول بها فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد فيه لصيرورتها اجنبية وح يكون
الاصل فيما عرفته قبول اخباره بما لا يعلم الا من قبله مع بقاء متعلق الخبر تحت يده وان كانت بائنة فانه لا ينافى تعلق الزوج بها بالعدة المزبورة وان
لم يثبت لها احكام الرجعة وثبوت العدة للموطوءة شبهة لا يقتضى سقوط التعلق المزبور على وجه يثبت عليه الحكم المذكور وربما اشار الى بعض ما
ذكرنا فى كشف اللثام حيث انه بعد ان حكى الحكم المزبور عن الشيخ وغيره وتعليله بما عرفت قال والفرق بين ما بعد العدة وما قبلها انها فى العدة
فى علقة الزوجية وبعدها قد بانت وربما تزوجت بغيره فلا يسمع قوله فى حقه وان صدقته ولان الاهمال الى انقضاء العدة وتعريضها للازواج قرينة
ظاهرة فى كذبه وهذا وفرق ما بينه وبين البيع وسائر العقود حيث لا يقبل قول العاقد منها لانها بمجردها ناقلة الخ فيجدا فان ذلك اقصى ما يقال
فى توجيه قول الاعاظم من الاصحاب على كل حال فلا خلاف اجده فى قبول دعواه اذا صادقته لان الحق منحصر فيهما بل ظاهرهم ذلك حتى مع انقضاء
العدة لكن قد يظهر من بعضهم فى كتاب الشهادات ان العقد باعتبار تعلق حق الله تعالى شانه فيه فمع فرض صدورها يحكم بظاهر الشرع على الصحة
منه لا يجدى المصادقة المزبورة التى تنفع مع انحصار الحق وكذا الكلام فى المرتبة ايضا ثم ان الظاهر عدم الفرق فى الحكم المزبور بينه وبين الانصاف على
دعوى عدم القصد واضافة الهزل والغلط او السهو ونحو ذلك نعم قد سمعت سابقا ما حكيناه عن الشهيد من الفرق بين دعوى الاكراه مع القرينة
وعدمها وبين دعوى المريض عدم القصد والاختلال لا يخفى عليك ما فيه وكيف كان فيجوز الوكالة فى الطلاق للغائب اجماعا بقسميه وللحاضر على
الاصح وفاقا للمشهور لاطلاق ادلة الوكالة فيما لا غرض للشارع فى اعتبار المباشرة فيه كالعقود والايقاعات التى منها الطلاق واطلاق النصوص فى المقام التى
منها صحيح سعيد الاعرج عن الصادق ع فى رجل يجعل امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا انى قد جعلت امر فلانة الى فلان فطلقها ايجوز ذلك للرجل قال نعم
الذى ترك فيه الاستفصال خلافا للشيخ فى نهايته وتابعه فلا يجوز بل نسبه فى الثانى منهما الى اصحابنا جمعا بين ما سمعت وبين خبر زرارة عن الصادق ع لا
تجوز الوكالة فى الطلاق بحمل الاول على الحاضر والثانى على الغائب وفيه مع عدم الشاهد له انه فرع التكافؤ المفقود فى المقام بل لا حجة فى الثانى
للضعف فى السند مع عدم الجابر بل قد عرفت الشهرة على خلافه بل يستبع فيما يحكيه عن الحسن سماعة فى وقوع الطلاق بلفظ اعتدى القطع بعد لكن
قد يقال لا اولى الاستدلال على ذلك بظهور نصوص حصر الطلاق والصحيح فى قول الرجل لامرأته من قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت
طالق باعتبار انها مساقة مساق التعريف المحوظ فيه كل ما يذكر فيه وح فمن ذلك المباشرة المزبورة المعلوم انتفاء اعتبارها فى الغائب مؤيدا به
نداء بل لعل ذلك هو الوجه فيما يحكى عن الشيخ من اعتبار الغيبة عن البلد وان حكى عنه الاكتفاء بالغيبة عن المجلس لكنه خلاف ما صرح به لانه المتيقن من
عدم اعتبار المباشرة فيه الا انه قد يدفع ذلك بمنع الظن ولو للشهرة العظيمة باستفادة اعتبار المباشرة من ذلك خصوصا بعد سوقها فى ارادة بيان
عدم الاجتزاء بالكناية من نحو انت خلية وشبهها ولذا لم يعتبر فى الصيغة الخطاب قطعا ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغى تركه لان امر الفرج شديد
والله العالم بل لعل ما ذكرناه ايضا هو الوجه فيما حكاه المص بقوله ولو وكلها فى طلاق نفسها قال الشيخ لا يصح دلوى حال الغيبة لظهور تلك
النصوص فى غيره لا لان القابل لا يكون فاعلا ضرورة انك قد عرفت الاكتفاء بالتغاير الاعتبارى فى العقود المركبة من الايجاب والقبول فضلا عن الايقاع
الذى ليس هو الا من طرف واحد ولا لقوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق المعلوم ارادة ولاية بيده على وجه لا ينافى توكيله
لكن مع ذلك والوجه الجواز لاطلاق الادلة ومنع ظهور ادلة الحصر فى ارادة التقييد بذلك خصوصا بعد الشهرة العظيمة على العدم بل ربما

فى حكم دعوى عدم القصد بعد الطلاق

فى جواز التوكيل فى الطلاق للحاضر والغائب

استفید الجواز من تخییر النبی صلی الله علیه وآله نسائه وان کان لعلم ارادة طلاقهن باختیارهن منه لا طلاقه بنفسه من تختار منهن ان ذلک من خصائصه
کما ستعرف الکلام فیه وعلی کل حال فالاحتیاط لا ینبغی ترکه لما عرفت والله العالم **تفریع** علی الجواز وان کان هو بالنص علی غیره فیما لو
وکل غیرها او حال الغیر لو قال طلقی نفسک ثلثا فطلقت واحدة فقیل یبطل لانها غیر الموکل فیه وقیل تقع واحدة لانها بعض ما وکل فیه والتحقیق البطلان وهو اشبه
مع فرض ارادة المرسلة وقلنا ببطلانها العدد لو کان فیما وقع من الطلاق الصحیح بل وکذا لو قلنا بصحتها واحدة لان التوکیل علیها بالطریق المخصوص لغرض
من الاغراض فلا یندرج فیها ما وقع من الواحدة بغیره اللهم الا ان یفهم منه ارادة الاذن فی ایقاع الواحدة کیفما کان کما ان التحقیق الصحة لو اراد الثلث
المرتبة التی لا بد من تخلل الرجعة فیها بتوکیله علی ذلک ایضا او قلنا بانفصال التوکیل علی نحو ذلک لان الواحدة ح بعض ما وکل فیه وقد وقعت صحیحة ولا یجب علیه
اتمام ما وکل فیه اللهم الا ان یراد بعض الهیئة الاجتماعیة فیما وکل فیه علی وجه تکون الواحدة جزء ما وکل فیه وح تکون صحتها بعد وقوعهما اجمع بینما لو اوقع
العمل ولا یتلو ذلک بتوقف صحة الثلث علی سبق صحة الواحدة من لاستلزام الحکم بتوقف الثلیثة علی الرجوع صحة الاولی المستصحب بقاؤها ضرورة انه
الجمیع المراعاة المزبورة بل البحث علی هذا عدم صحة التوکیل فی الثلث مع فرض عدم الاذن له فی الرجوع الا علی ارادة کون الرجوع من الموکل والمطلق من
الوکیل کما هو واضح وکذا الکلام فیما لو قال طلقی نفسک واحدة فطلقت ثلثا فقیل یبطل وهو کذلک بناء علی بطلانها بل لعله کذلک وان قلنا بوقوع الواحدة
لانها غیر الموکل فیه کما ندر بما کان له غرض بالواحدة بالطریق المخصوص اللهم الا ان تکون قرینة دالة علی ما یشملها وح فما قیل من انها تقع واحدة حتی قال
المص وهو اشبه لا یخ من نظر ان کان المراد الثلث المزبورة نعم لا اشکال فی صحة الواحدة مع طلاقها ثلثا مرتبة ضرورة عدم انتصاب بطلان ما زاد علی الاولی
لعدم الاذن بطلانها او الامر فیه للمتأمل بعد کون المسألة فرعا من فروع الوکالة التی من المعلوم جریان الحال فیها حتی فی صورة الاطلاق الذی مدار الامر
فیه علی ما یفهم فیجری علیه ما عرفت وان اطنب فی ذلک ولکن محصله ما سمعت والله العالم **الرکن الثانی** فی المطلقة وشروطها اربعة بل خمسة
لما ستعرفه من ان الاصح اشتراط التعیین **الاول** ان تکون زوجة بلا خلاف بل الاجماع بقسمیه علیه بل لعله من ضروریات المذهب فلو طلق الموطوءة تنبیه
بالملک لم یکن له حکم قطعا وکذا لو طلق اجنبیة وان تزوجها بعد ذلک وکذا لو علق الطلاق بالتزویج لم یصح سواء عین الزوجة کقوله ان تزوجت فلانة
فهی طالق او اطلق هو او عمم کما لو قال کل من اتزوجها فهی طالق بلا خلاف فی شیء من ذلک بیننا نصا وفتوی ولا اشکال بل من ضروریات المذهب انه لا طلاق کقوله
الا بعد نکاح لانه لا ازالة قبله وانما ذکر المص ذلک تعریضا بالعامة المجوزین لذلک ونحوه من خرافاتهم الباردة مع ان فی نصوصهم عن عبد الرحمن بن عوف قال
دعتنی امی الی قریب لها فراودتنی فی المهر فقلت ان نکحتها فهی طالق ثم سئلت النبی ص فقال انکحها فانه لا طلاق قبل النکاح **الثانی** ان یکون
العقد دائما فلا یقع الطلاق بالامة المحللة لو لا تندرج فی اسم النکاح الذی نفی الطلاق قبله وانه لا یکون الا بعده فی النصوص بل ولا المتمتع بها ولو
کانت حرة بلا خلاف فی شیء من ذلک ولا اشکال بل الاجماع بقسمیه علیه وان لم یحضرنی من النصوص ما یدل علی عدم وقوع الطلاق بالمتمتع بها نعم فیها
ما یدل علی حصوله بانقضاء المدة وهبتها ولکن ذلک لا یقتضی عدم صحته علیها لامکان تعدد الاسباب اللهم الا ان یقال بان سبب الدوام من النکاح
الذی لا طلاق قبله فی النصوص ویؤیده ظهور حصر طلاقها فی شرطها مضیا او اسقاطا فی ذلک قال قلت کیف یتزوج المتعة قال تقول یا امة الله اتزوجک
کذا وکذا فاذا انقضت تلک الایام کان طلاقها فی شرطها والامر فی ذلک سهل بعد ما سمعت من الاجماع المحکی والله العالم **الثالث** ان تکون
طاهرا من الحیض والنفاس بمعنی بطلان الطلاق فیهما بلا خلاف اجده فیه نصا وفتوی بل الاجماع بقسمیه علیه بل النصوص فیه مستفیضة ان لم تکن متواترة
مضافا الی الکتاب بل الظاهر ذلک فی الشرعیین منهما ایض المندرج فیهما البیاض المتخلل بین الدمین والحیض المتخلل بالاخبار وغیر ذلک مما عرفته فی
کتاب الحیض نعم المنافی من النفاس والحیض اللذان ذات الدمین فعلا او حکما بخلاف من نقت ولم تغتسل من الحدث فلا باس بطلاقها لاطلاق الادلة انما الکلام باب
فی کونهما مانعین لانه المتیقن من نصوص بطلان طلاقهما او ان الخلو منهما شرط کما هو مقتضی العبارة وغیرها فیبطل ح طلاق المجهول حالها وجهان بل قولان
قد یشهد للثانی منهما ان ظاهر النصوص الکثیرة استفادة الشرط المزبور من قوله تعالی فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة لان المراد الامر بطلاقهن فی طهر
یکون من عدتهن والحائض حال حیضها لیس کذلک وکذا ذات الطهر المواقع فیه ولعله لذا ذکره المص وغیره من الشرائط بل لم یذکروا ایض انه یعتبر هذا الشرط
فی المدخول بها الحائل دون غیر المدخول بها ودون الحامل فانه یصح طلاقهما حائضین بناء علی مجامعة الحیض للحمل بلا خلاف اجده فیه بل الاجماع بقسمیه علیه
لان غیر المدخول بها لا عدة لها کما ان الحامل عدتها وضع الحمل علی کل حال بل هو الثابت فی استفاضة النصوص بعد غیر المدخول بها والحامل من
الخمس التی یطلقن علی کل حال ومنه یعلم کونهما خارجین من اطلاق النهی عن طلاق الحائض خصوصا مع انسیاق ارادة هذا الحال من عموم علی کل حال فلا
وجه لاحتمال کون التعارض من وجه وعلی تقدیره فلا ریب فی ان الترجیح لخروجهما للاجماع وغیره بل وکذا یعتبر الشرط المزبور ایض فی الحاضر زوجها لا
الغائب عنها فی طهر مواقعها مدة یعلم بمضی عادتها انتقالها من القرء الذی وطئها فیه الی وقت آخر وان احتمل انها فی حال الطلاق حائض او باقیة
علی الطهر الاول للنصوص التی هی ما بین مطلق فی جواز طلاق الغائب ومقید بالشهر ومقید بالثلثة بناء علی ان الوجه فی اختلافها فی التقیید المزبور
اختلاف عادة النساء فی ذلک والا فالمراد انتقالها من زمان طهر المواقعة الی زمان طهر آخر ولعل السر فی الاکتفاء بذلک فی الغائب تعذر معرفة
حالها حینئذ او تعسره غالبا ومن هنا الحق بالغائب نصا وفتوی کما ستعرف الحاضر المتعذر علیه معرفة حیضها وطهرها او المتعسر ولعل ذلک هو السر
فی عد الغائب عنها زوجها فی المستفیض من نصوص الخمس التی یطلقن علی کل حال بل عن ابن ابی عقیل تواتر الاخبار بذلک وصحیح محمد بن مسلم عن احدهما ع
سئلته عن الرجل یطلق امرأته وهو غائب قال یجوز طلاقه علی کل حال وتعتد امرأته من یوم طلقها وخبر ابی بصیر عن ابی عبد الله ع فی الرجل یطلق امرأته
هو غائب فیعلم انه یوم طلقها کانت طامثا قال یجوز الی غیر ذلک من النصوص التی ستسمعها وح فلو طلقها وهما فی بلد واحد متمکنا من تعرف حالها

فیما یشترط فی المطلقة من کونها زوجة بالعقد الدائم مستبرئة من الحیض والنفاس

ولو بان انها

ولو باقرارها وان لم یکن فی طهر واقعها فیه اذا کان غائبا عنها فی طهر مواقعها دون المدة المعتبرة بناء علی اعتبارها وقد بان انها کانت حائضا او
نفساء حال کان الطلاق باطلا علم بذلک حینه او لم یعلم لکونه طلاقا لغیر العدة بل قد عرفت ان مقتضی الشرطیة المستفادة من الایة الفساد بطلانه
مع استمرار الاشتباه ایض اما لو انقضی من غیبته عنها فی طهر مواقعها ما یعلم انتقالها فیه من طهر الی وقت آخر بمقتضی العادة ثم طلق صح ولو اتفق فی الحیض
لتأخر العادة بلا خلاف فیه نصا وفتوی وکذا لو خرج فی طهر لم یقربها فیه جاز طلاقها ولو بان انها حائض مطلقا سواء مضت مدة یعلم انتقالها
فیها من ذلک الطهر الی اخر ام لا کما صرح به الشیخ فی النهایة وغیره بل لا اجد خلافا فیه بل حکی الاجماع علیه بعض الافاضل لعدم مدخلیة ذلک فی
الفرض ضرورة صحة طلاقها فی کل من الطهرین فلیس حینئذ الا مصادفة الحیض وقد عرفت عدم اعتبار العلم بالخلو منه للغائب نعم لا یجوز طلاقها
مع العلم به وان مضت المدة اذ لا طلاق ما دل علی البطلان به المقتصر فی تقییده علی المتیقن المنساق الی الذهن من الغائب غیر العالم بحالها ومن ذلک
یعلم ان النزاع فی اعتبار المدة وعدمها فی مقدارها علی الاول فی الغائب عنها فی طهر المواقعة لمکان ارادة تعرف الانتقال منه وعدمه لا مطلقا ضرورة
عدم مدخلیة المدة کائنة ما کانت فی تعرف حیضها وعدمه حاله نعم ینبغی مراعاة عادتها الوقتیة ان کانت وکان حالها الا المدة المزبورة فمن الغریب
اطناب المحدث البحرانی تبعا لما حکاه عن سید المدارک فی شرح النافع من عدم الفرق فی اعتبار المدة المزبورة بین طهر المواقعة وغیره لاطلاق ادلة
علی اعتبارها وهو کما تری لما عرفت من عدم الاشکال فی صحة طلاقها علی کل حال وکذا لو طلق التی لم یدخل بها وهی حائض کان جائزا لما عرفت
ایض من عدم العدة لها فلا تندرج فی الامر بالایة بل من التامل فیما ذکرنا قد ینقدح وجه جمع بین ما دل من النصوص التی سمعت تواترها علی طلاق
الغائب علی کل حال بحملها علی الغائب عنها فی طهر لم یواقعها فیه ولم یعلم بکونها حائضا ولو لعادة لها وقتیة مثلا معلومة لدیه وبین ما دل علی
اعتبار الثلثة اشهر التی عن الاسکافی العمل بها وطرح ما عداها وتبعه فی لف وهی صحیح جمیل بن دراج عن ابی عبد الله ع فی الرجل یخرج من منزله
الی السفر فلیس له ان یطلق حتی یمضی ثلثة اشهر وموثق اسحق بن عمار قلت لابی ابراهیم ع الغائب الذی یطلق کم غیبته قال خمسة اشهر او ستة اشهر
قلت حد دون ذا قال ثلثة اشهر وحسن بکیر قال اشهد علی ابی جعفر ع انی سمعته یقول الغائب یطلق بالاهلة والشهور بحملها علی من خرج فی طهر
المواقعة ضرورة انه مع مضی المدة المزبورة اما ان تکون مستبینة الحمل وطلاقها ح للعدة او حائض وهو غیر قادح فی الغائب بل قد یحمل ذلک فی
الامة المستقیمة التی هی غیر مسترابة بمضی شهر مضافا الی عدتها وعلیه موثق اسحق بن عمار عن ابی عبد الله ع الغائب اذا اراد ان یطلقها ترکها شهرا
وخبر ابن سماعة سئلت محمد بن ابی حمزة متی یطلق الغائب فقال حدثنی اسحق بن عمار عن ابی عبد الله او ابی الحسن ع قال اذا مضی له شهر فیجتمع ح جمیع
النصوص علی معنی واحد الیه اشار الصدوق فی الفقیه بقوله واذا اراد الغائب ان یطلق امرأته فحد غیبته انه اذا غابها کان له ان یطلق متی شاء خمسة
اشهر او ستة او وسط ثلثة اشهر وادناه شهر بل لا یبعد ارادة الانتقال من طهر الی زمان طهر اخر من الشهر فی النصوص ولعل هذا هو الوجه فی اختلاف
النصوص واولی من العمل باحدها وطرح الاخر بل واولی من الجمع بینها بحملها اجمع علی الندب وان الغائب متی تحقق فیه الوصف کان فی حال لم یعلم حالها
انتقلت الی طهر اخر ام لا او هی حائض ام لا جاز له الطلاق ولو بعد یوم المفارقة الذی واقعها فیه بثلاثة ایام لاحتمال حیضها فی تلک الیوم وطهرها
بعد الثلثة کما هو المحکی عن المفید وسلار والحسین بن بابویه وابن ابی عقیل وابی الصلاح وغیرهم بل مقتضی اطلاقهم او بعضهم جواز الطلاق مع
الغیبة وان انحصر امرها بکونها فی طهر المواقعة او فی حال الحیض اذ هو کما تری مناف لاستصحاب بقائها علی الطهر مع انه لا شاهد له سوی اختلافها
مع اتحاد راوی الثلثة والواحد منها وهو اعم من ذلک بل لعل اولی من الجمع بینها بحمل النصوص الثلثة علی الحد الاوسط لحمل الواحد المزبور علی
الحد الادنی وتقیید اطلاق نصوص الغائب به فیجوز ح بعد مضی الشهر کما عن الشیخ فی النهایة وابن حمزة وغیرهما والیه اشار المص بقوله ومن فقهائنا
من قدر المدة التی یسوغ معها طلاق الغائب بشهر عملا بروایة یتضمنها الغائب فی الحیض کانه اشار الی سابقه بقوله ومنهم من قدرها بثلثة اشهر
عملا بروایة جمیل عن ابی عبد الله ع وقد یقال ان مرجع القول بالشهر الی ما ذکرنا من انه مضافا الی العدة یتحقق الحمل غالبا فی المتوسطة المستقیمة غیر
المسترابة او تکون حائضا وهو غیر قادح فی الغائب بل یمکن ارادة الکنایة عن الانتقال الی طهر اخر وعلی کل حال فلا ریب فی ان ما ذکرناه من وجه الجمع
اولی من توجیهه بما ذکره الشیخ وتبعه علیه جماعة بل اکثر المتأخرین علی ما قیل من ان سببه اختلاف عادة النساء فی الحیض بالنسبة الی الشهر والثلثة و
الاربعة والاربعین فی ذلک والا فلا نص فیکون المدار علی العلم بالانتقال من طهر المواقعة الی زمان طهر اخر والیه اشار المص بقوله والمحصل ما
ذکرناه وان زاد علی الامد المذکور الذی هو الثلثة بان کان اربعة مثلا والمراد العلم حقیقة لا الظن ولا ینافیه احتمال الحیض لتأخر العادة ضرورة ولو
کون متعلقه الانتقال من زمان طهر المواقعة الی زمان طهر اخر بمقتضی عادتها ولیس المراد الانتقال المعتبر فیه تخلل الحیض اذ ذلک لا یمکن ظنه فضلا
عن علمه لان الفرض مواقعتها ومن المحتمل احتمالا مساویا علوقها بالحمل الذی یشتد معه الحیض ویتعذر فیتعین کون المراد ما ذکرنا ولکن لا یخفی علیک
ما فی وجه الجمع المزبور اذ هو مع ما فیه من التنزیل علی الافراد النادرة لا شاهد له بل ظاهرها خلافه اذ لم تکن هی فی موارد خاصة کی تحمل علی
ذلک بل هو بعنوان الضابط الکلی للجمیع ولکن الامر سهل بعد الاتحاد فی اعتبار انتقالها من ذلک الطهر الی وقت طهر اخر بمقتضی عادتها کی تکون
صالحة للطلاق لکونها بمقتضی ذلک غالبا حاملا او فی طهر لم یواقعها فیه او فی حال حیض لا یقدح فی الغائب کما ذکره نعم لا ریب فی ان الاولویة الاحتیاط
فی ذلک بالعلم بتکرر الانتقال وعلیه ینزل اختلاف النصوص بل الکلام فی ان المدار علی ذلک بحیث اذا لم یعلم الانتقال المزبور لعدم العلم بعادتها
لا یجوز طلاقها حتی لو مضی ثلثة اشهر فصاعدا او یرجع الی المدة المذکورة فی النصوص وهی الشهر او الثلثة لانها بحکم المسترابة ظاهر هذا القول
الاول والاقوی الثانی بل الاقوی الرجوع الی الشهر الذی قد عرفت الوجه فیه مؤیدا بما تسمعه من صحیح ابن الحجاج الوارد فی الحاضر غیر المتمکن من

فیمن خرج من عند زوجته فی طهر لم یقربها فیه

بین احتمال الاسترابة وح فیتربص بها

فی بیان المدة التی یجوز معها الطلاق من الغائب

الاطلاع عليها بل التدبر بذكر الشهور والامثلة فيه مع التصريح بالاكتفاء بالشهر كالصريح فيما ذكرناه من التحديد على الوجه المزبور بل هو شاهد
للجمع وان اشكل بذلك على بعض متاخرى المتاخرين المراد به مضافا الى ان الغالب في النساء كل شهر حيضة كما يشعر به اخبار الاسترابة الآتية المتقدمة في
كتاب الحيض وبالتامل فيما ذكرنا يظهر لك النظر في جملة من الكلمات واحتمال رجوع القول بالاطلاق والشهر او الثلاثة الى ما ذكرنا بنوع من الاعتبار
لا يخ من بعد البعض ومنع خصوصا الاول والاخير كل ذلك مماثلة لهم على ما ذكروه والامر سهل بعد ما عرفت ان محل البحث في اعتبار اصل المدة و
عدمها وانها شهر او ثلثة في مجهولة الحال التي لم يعلم ايام حيضها من ايام قرئها اذ من المستبعد دعوى عدم اعتبار العادة مع فرض العلم بها بناءً
على القول بالاطلاق ودعوى الاعتبار بالشهر لمن عادتها الازيد منها ودعوى الاعتبار بالثلثة لمن عادتها الازيد من ذلك فانما البحث اعتبار
العادة مع العلم بها اما مع الجهل بها فبنا في القول بعدم اعتبارها اصلا للاطلاق في القول بالشهر لانه الغالب في غالب النساء والثلثة لانها كالمسترابة
والمرتابة الاستظهار فلم الفرج حرجها او سطها ح لما عرفت ولكن عليه يكون ما اختاره المصنف والمتاخرون خروجا عن مفروض المسألة كما ان
عليه يتضح لك فساد كثير من الكلمات والله العالم وكيف كان فلا اشكال في صحة الطلاق بعد مضي المدة بناءً على اعتبارها مع فرض المصادفة
فيها للاجماع الشرطين كونها في غير طهر المواقعة والخلو من الحيض بلا خلاف فيه بل في ذلك الاجماع عليه وكذا يصح لو بان انها في حيض لخبر ابي بصير السابق
المؤيد باطلاق نصوص الخمس بل وكذا لو بان انها في طهر المواقعة لظاهر النصوص بل في ذلك انه اولى بالصحة من الاول الذي قد تخلف فيه الشرطان بخلافه
فانه لم يتخلف فيه الا شرط واحد مع ان كان هو كالثاني في العدة ظاهر النصوص فيهما مثل العقد الظاهر الشرط الذي لا يقاس على حال الحيض وان كان
الاول في الطلاق مع عدم بيان حكم بالصحة لو بان الخلاف وهو كالثاني بل خصوصا مع فرض اندراج الفرض في سابقه في نصوص عدة الغائب
والحمل التي تطلق على كل حال مؤيدا بعدم الحيض فلا اشتراط في الحال المزبور ولا بد من مضي المدة المزبورة وتخلف الحكمة في انقضائها باعتبار كونها
لاستبراء الرحم لا يقتضي تخلف الصحة الظاهرة من النصوص المزبورة وكذا لا اشكال ولا خلاف في الصحة مع استمرار اشتباه انها في حيض او في طهر المواقعة لان
المتيقن من النصوص المزبورة بل الظاهر الصحة لو طلق قبل المدة المعتبرة مضافا موافقة الشرائط للاطلاق في احتمال البطلان باعتبار كون مضي المدة شرطا و
الفرض تخلفه فيه فيها كون الظ من نصوصها انها لاحراز الشرائط المعتبرة لان مضيها من حيث هو شرط بل لا يبعد الصحة في الحاضر لو طلق قبل العلم بتحقق
الشروط فصادف حصولها نعم لا اشكال في البطلان لو طلق قبلها فبان عدم حصول الشرائط او استمر الاشتباه كما هو واضح ولو مضت المدة المعتبرة
فاخبره عدل بانها حائض او في طهر المواقعة ففي لك في صحة الطلاق وجهان اجودهما العدم قال وكذا لو اخبره ببقائها في طهر المواقعة او يكون لها
حيضا اخر بعد الطهر المعتبر في صحة الحيض الطلاق لاشتراك الجميع في المقتضي للبطلان وصحة طلاقه غالبا مشروطة بعدم الظن بحصول المانع وفيه ما
منع الاشتراط المزبور لاطلاق الادلة المقتصر في تقييدها على صورة العلم خاصة نعم قد يقوى باعتبار خصوص خبر العدل بناء على انه من العلم شرعا في
هذا المقام لا كل ظن والله العالم ثم قال فيها ايضا ان النفاس هنا كالحيض في المنع والاكتفاء بطهرها منه فلو غاب وهي حامل ومضى مدة يعلم
حال الحمل وضعها وطهرها من النفاس جاز طلاقها كما لو انتقلت من الحيض ويكفي في الحكم بالنفاس ظنه المستند الى عادتها وان كان عدمه ممكنا كما
قلنا في الحيض ثم قال ولو وطئها حاملا ثم غاب وطلق قبل مضي مدة تلد فيها غالبا وصادف الطلاق ولادتها وانقضاء نفاسها ففي صحته الوجهان السابقان
في الحيض والحكم فيهما واحد وفيه انه يمكن القول بجواز طلاقها على كل حال ما لم يعلم نفاسها للاجماع بجهتي الجواز فيه وهي الحمل وكونه غائبا ولا
مدخلية للمدة هنا فيه وح فلو وطئها حاملا ثم غاب عنها وطلق قبل مضي مدة تلد فيها غالبا فصادف الطلاق نفاسها صح وكذا لو صادف ولادتها
واشتغلت بعد نفاسها بالحيض او كان الطلاق قبل المدة فصادف حيضها وطهرها وذلك لا لاحتمال البطلان بسبب احتمال كون مضي المدة شرطا ولم يحصل على خلاف
المقام الذي لا وجه فيه لاعتبار المدة ضرورة كونها حاملا او في طهر لم يقربها فيه وكل منهما لا يعتبر فيه مدة اصلا كما عرفت اذ المدة انما اعتبرت
لتحصيل الظن بالانتقال الى طهر اخر باعتبار مواقعته لها في الطهر الذي غاب فيه وفي الفرض لا يحتاج موافقته لكونها حاملا او في طهر لم يواقعها
فيه وكيف كان فلو كان حاضرا وهو لا يصل اليها بحيث يعلم حيضها وطهرها فهو بمنزلة الغائب في الحكم كما ان الغائب لو فرض امكان علمه بحالها
كان كالحاضر لصحيح عبد الرحمن سألنا ابا عبد الله عن رجل تزوج امرأة سرا من اهلها وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها
ليعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت قال فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور قلت ارأيت ان كان يصل اليها
الاحيان والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الاخر بشهود ويكتب الشهر
الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين فاذا مضى ثلثة اشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلثة الاشهر التي
تعتد فيها وخبر علي بن كيسان كتبت الى الرجل اسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة واراد ان يطلقها وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق
فكتب يعتزلها ثلثة اشهر ويطلقها لكن لا يخفى عليك ان مقتضى التدبر في الصحيح الاول على وجه يرتفع التنافي عنه يقتضي ان الحد الشهر والافضل
الثلثة ولعله لذا قال الشيخ في نهايته ومتى كان للرجل زوجة معه في البيت غير انه لا يصل اليها فهو بمنزلة الغائب عن زوجته فاذا اراد طلاقها
فليصبر الى ان يمضي ما بين شهر الى ثلثة اشهر ثم يطلقها وبذلك يظهر لك وجه شهادته لما قلناه سابقا من ان الحد في الغائب مع عدم العلم بالعادة
الشهر الذي هو الغالب في النساء بقرينة الحكم بالحيض في كل شهر مرة للدمية والافضل منه الثلثة وافضل من ذلك الاربعة والخمسة لزيادة استظهارها
كما ان منه يعلم اعتبار العادة الشخصية مع فرض العلم بها للامرأة المخصوصة ضرورة انها اقوى ظنا من العادة النوعية وكيف كان فلا اجد
خلافا في المسألة الا من الحلي فيما حكي عنه بناء على اصله من عدم العمل بخبر الواحد فالحق الحاضر ح بالغائب قياس والتحرير بقاؤه ح على حكم

بابٌ

في بيان صحة الطلاق بعد مضي المدة المعتبرة ولو صادف الحيض

ومن تزوج ... الغائب

كتاب الطلاق

الحاضر من عدم جواز طلاقه حتى يعلم انتقالها من طهر المواقعة وخلوها عن الحيض حين الطلاق لكنه كما ترى في تعذر التخلص من جميع ما ذكرناه ان الغائب
غاب عن زوجته في طهر لم يواقعها فيه جاز طلاقها من غير اعتبار مدة نعم لو علم ايام قرئها او فرض ان لها عادة وقتية اخرة الى ايام طهرها بناء على اعتبار
مثل هذه العادة هنا خصوصا بعد اطلاق المعظم الجواز ولا ريب انه اولى وان غاب عنها في طهر المواقعة فان كان لها عادة راعاها والا اولها من
العادة النوعية والا انتظرها شهر لانه الغالب في انواع النساء والافضل الثلثة بل كلما زاد عليها فهو اولى بالاستظهار كونها حاملا او منتقلا الى
طهر اخر نعم لو غاب عنها مسترابة فيجب وجوب التربص الى ثلثة اشهر استصحابا للموضوع وحكمها بخلاف مجهولة العادة التي ليس فيها موضوعا
قطعا بل ولا كلما سمعته من النصوص المبنية على قاعدة الحاق المشكوك فيه بالاعم الاغلب بعد فرض تعذر العلم والانتقال الى مرتبة الظن كما
رمى اليه اعتبار المدة في النص والفتوى وبعد ذلك كله ظهر لك وجه الحكم في اختلاف النصوص والواجح من الاقوال في المسألة مضافا الى ما تقدم في فروع

الشرط الرابع ان تكون مستبرأة من المواقعة التي واقعها اياه بما جعله الشارع طريقا الى ذلك من الحيضة او المدة في الغائب والمسترابة فلو
طلقها ح في طهر واقعها فيه لم يقع طلاق بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى القطع به من النصوص ان لم تكن متواترة فيه و
الى عدم كونه طلاقا للعدة المامور به في الكتاب العزيز الذي استفاضت النصوص في كون المراد به الطلاق في مستقبل العدة نعم يستثنى
ذلك في البائنة التي لا عدة لها بلا خلاف اجده في ذلك نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل وفيمن لم تبلغ سن الحيض الذي هو التسع لذلك
ايضا وهي المرادة بالتي لم تحض في نصوص الخمس بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال عدا ما يحكى عن السيد شرحه على النافع من الاولى ارادة الاعم منها
ومن التي لم تحض مثلها عادة سواء كان لنقص سنها عن التسع او لم تكن فتكون اعم من الصغيرة والمسترابة وكانه ليس خلافا بعد ان جعلها من المسترابة التي
ستعرف حكمها نعم لو كان مراده جواز طلاقهما على كل حال كغير البالغة تسعا كان مخالفا ومحجوجا باطلاق ما دل على عدم جواز الطلاق في طهر المواقعة
المقتصر في الخروج عنه على المتيقن والمتبادر من التي لم تحض وهي غير البالغة تسعا خصوصا بعد ما في روايات الخصال من ابدالها بالتي لم تبلغ المحيض بل
في بعضها وروايات العدة تفسير التي لم تحض بها على وجه يظهر منه كونه المراد من التعبير بذلك كذا يسقط اعتبار الشرط المزبور في الحامل ايضا بلا خلاف
فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه ولان طلاقها معه طلاق للعدة التي هي وضع الحمل ولانها احدى الخمس التي استفاضت النصوص في طلاقها على كل حال
انما الكلام في ان طلاق الحامل يعتبر في صحته الاستبانة ام يكفي فيه مصادفة الواقع كما هو ظ المتن وغيره ممن عبر كعبارته بل هي القاعدة في وضع اللفظ
للواقع اذ الحامل لفظ مشتق بمعنى ذات الحمل ولا مدخلية للعلم او الظن فيه وكذا لو طلقها بظن انها حامل فبان خلافه بعد ذلك لم يصح طلاقه لا
فيه الظن بتبين خلافه لكن في مصابيح العلامة الطباطبائي لا يصح طلاق الحامل الا اذا كانت مستبينة الحمل وقت الطلاق فلو طلقها ثم تبين
الحمل لم يصح الى ان قال لان مصادفة الحمل لا تكفي في صحة الطلاق بل يشترط فيه الاستبانة كما اعتبره الشيخان في المقنعة ويه وابن البراج وحمزة
وابن ادريس وسعيد وغيرهم ثم استدل عليه بما في الصحيحين من نصوص الخمس من وصف الحامل بالمستبين حملها في احدهما والمتيقن في الاخر ولا ينافيه طلاق
الحامل في غيرهما لان الظاهر من قولهم يطلقها متى اباح الطلاق دون وقوعه والاباحة مشروطة بظهور الحمل فبان الطلاق الواقع على غير السنة باطل عندهم
بلا خلاف وطلاق المرتبة في طهر المواقعة مع عدم ظهور حملها محرم قطعا اذ لا مسوغ له فيكون باطلا واطلق الفاضلان والشهيدان صحة طلاق الحامل
في طهر المواقعة ولم يقيدوا ذلك بالاستبانة فان ارادوا صحة طلاقها بمجرد المصادفة للحمل وان لم يستبين كانت المسألة خلافية والظاهر ان التقييد
في كلامهم لتبادره من اطلاق طلاق الحامل ووقوع التقييد به في كلام القدماء مع عدم نقل خلاف في المسألة فلا يمكن ان يكون كلام المتاخرين للدفع
توهم الشرطية من الوصف في كلام القدماء المبني على ارادة بيان حكم الاقدام المعلوم توقفه على الاستبانة لاصالة عدم الحمل فيحرم عليه ايقاع الطلاق
في طهر المواقعة قبل بيانه الاستبانة كما يحرم عليه قبل تبين حيضها وطهرها ولكن لو فعل فبان حصول الحمل او حصول الحيض والطهر صح لصدق كونه
طلاقا للعدة وفي طهر لم يواقعها فيه وطلاقا ولان الاحتمال وغير ذلك ربما يؤيده ما سمعته منهم في الغائب قبل المدة فبان مصادفة الشرائط من ان
الاقوى الصحة المقابل بالاحتمال الضعيف من كون مضي المدة شرطا شرعيا وقد ذكر مثله بل في الفرض بان يحتمل البطلان فيما لو طلق في طهر المواقعة
فبان انها حامل لفوات شرطية الاستبراء لا لكون الحمل غير بين والا فلو طلق بعد الحيضة فبان انها حامل وان الحيض كان في اثناء الحمل بناء
على مجامعته له صح قطعا وان كان غير بين حال الطلاق وكذا لو طلق بعد المدة فبان انها حامل وان لم يكن الحمل مستبينا وكذا لو طلق المسترابة
بعد مضي المدة فبان انها حامل صح وان لم يكن الحمل مستبينا حال الطلاق والصحيحان اللذان ذكرهما لا دلالة فيهما على اشتراط صحة الطلاق بذلك
خصوصا بناء على ما اعترف به من ان المراد منهما وفي غيرهما بيان الاباحة الموقوفة على الاستبانة لا اشتراط صحة الطلاق بذلك وكذا عبارات الاصحاب
الذين نسب اليهم الاشتراط لا دلالة فيها على الشرطية قال في المقنعة والحامل المستبين حملها تطلق بواحدة في اي وقت شاء وقال الشيخ في يه واذا
اراد ان يطلق امرأته وهي حبلى مستبين حملها طلقها اي وقت شاء وكذا عبارة ابن ادريس بل وعن ابي الصلاح عدم التقييد بالاستبانة وما نشأ
ذلك الا من نصوص النهي عن الطلاق في طهر المواقعة وانه ليس بطلاق في توجه الامر الى وجهها مما ينافي ذلك لانه لو صح طلاق الحامل وانعقد وجب التربص
فيه الى ان يبان كونها حاملا او لا يدفعه ان ذلك كله للحكم في الظاهر لاصالة عدم الحمل لا لما لو انقطع بان الحمل يؤيد ذلك كله مضافا الى الطلاق
عدم ذكر احد من الاصحاب ذلك من شرائط المطلقة او من شرائط الطلاق فمن الغريب جزم الفاضل المزبور بذلك بل كذا ظني ان المصابيح قد جمعت بعد
وفاته من اوراق وحواشي ونحو ذلك وفيها المنسوخ وغيره فاشتبه على الجامع وجعلها مصباحا وكذا يسقط الشرط المزبور في المسترابة التي هي في
سن من تحيض وهي لا تحيض لخلقة او عارض لكن بشرط ان يمضي عليها ثلثة اشهر لم تر دما معتزلا لها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك لصحيح اسماعيل بن سعد

حكام

طلاقه

في بيان ... طلاق الحامل ... الضعف

تكاف

اطلاع حالها بل التدبر بذكر الشهود والاهلة فيه مع التصريح بالاكتفاء بالشهر كالصريح فيما ذكرناه من التحديد على الوجه المزبور بل هو شاهد للجمع وان اشكل بذلك على بعض متاخري المتاخرين المراد به مضافا الى ان الغالب في النساء كل شهر حيضة كما يشعر به اخبار الاهلة الذي فيه المتقدمة في كتاب الحيض وبالتامل فيما ذكرنا ظهر لك النظر في جملة من الكلمات لاحتمال رجاع القول بالاطلاق والشهر او الثلثة الى ما ذكرنا بنوع من الاعتبار لا يخ من بعد البعض او منع خصوصا الاول والاخير كل ذلك بملاحظة لهم على ما ذكرنا ولا ان احتمل قويا ان محل البحث اعتبار اصل المدة وعدمها وانها شهر او ثلثة في مجهولة الحال التي لم يعلم ايام حيضها من ايام طهرها اذ من المستبعد دعوى عدم اعتبار العادة مع فرض العلم بها بناء على القول بالاطلاق ودعوى الاعتبار بالشهر لمن عادتها الانقطاع منها او دعوى الاعتبار بالثلثة لمن عادتها الازيد من ذلك فانما المتجه اعتبار العادة مع العلم بها اما مع الجهل بها فالقول بعدم اعتبارها اصلا للاطلاق والقول بالشهر لانه الغالب في غالب النساء والثلثة لانها كالاستظهار والزيادة الاستظهار فلم الفرق وجبرها او سطها لما عرفت ولكن عليه يكون ما اختاره المص والمتاخرون خروجا عن مفروض المسئلة كما ان عليه ينبغي لك فساد كثير من الكلمات والله العالم وكيف كان فلا اشكال في صحة الطلاق بعد مضي المدة بناء على اعتبارها مع فرض المصادفة منها الاجتماع الشرطين كونها في غير طهر المواقعة والخلو من الحيض بلا خلاف فيه بل في المسالك الاجماع عليه كما يصح لو بان انها في حيض لخبر ابي بصير المؤيد باطلاق نصوص الخمس بل وكذا لو بان انها في طهر المواقعة لظاهر النصوص بل في المسالك انه اولى بالصحة من الاول الذي قد تخلف فيه الشرطان بخلاف فانه لم يتخلف فيه الا شرط واحد فان كان هو كما ترى في العدة ظاهر النصوص فربما قيل بالعدم لظهور الشرط الذي لا يقاس على حال الحيض ولان الاذن بالطلاق مع مضيها لا يقتضي الحكم بالصحة لو بان الخلاف فهو كما ترى خصوصا مع وضوح اندراج الفرض في سابقه في نصوص عدة الغائب من الخمس التي تطلق على كل حال المؤيد بالاجتزاء بالحيض فلا اشتراط في الحال المزبور بانه بعد مضي المدة المزبورة وتخلف الحكمة في انقضائها باعتبار كونها لاستبراء الرحم لا يقتضي تخلف الصحة الظاهرة من النصوص المزبورة وكذا لا اشكال ولا خلاف في الصحة مع استمرار اشتباه انها في حيض او في طهر المواقعة لانه المتيقن من النصوص المزبورة بل الظاهر الصحة لو طلق قبل المدة المعتبرة فصادف موافقة الشرايط للاطلاق واحتمال البطلان باعتبار كون مضي المدة شرطا في الفرض تخلف فيه كما ترى اذ الظاهر من نصوصها انها لاحراز الشرايط المعتبرة لا ان مضيها من حيث هو شرط بل لا يبعد الصحة في الحاضر لو طلق قبل العلم بحصول الشروط فصادف حصولها نعم لا اشكال في البطلان لو طلق قبلها فبان عدم حصول الشرايط او استمر الاشتباه كما هو واضح ولو مضت المدة المعتبرة فاخبر عدل بانها حائض او في طهر المواقعة ففي المسالك في صحة الطلاق وجهان اجودهما العدم قال وكذا لو اخبره ببقائها في طهر المواقعة او بكونها حاضت حيضا اخر بعد الطهر المعتبر في صحة الحيض الطلاق لاشتراك الجميع في المقتضي للبطلان وصحة طلاقه غائبا مشروطة بعدم الظن بحصول المانع وفيه مكان منع الاشتراط المزبور لاطلاق الادلة المقتصر في تقييدها على صورة العلم خاصة نعم قد يقوى باعتبار خصوص خبر العدل بناء على انه من العلم شرعا في هذا المقام لا كل ظن والله العالم ثم قال فيها ايضا ان النفاس هنا كالحيض في المنع والاكتفاء بطهرها منه فلو غاب وهي حامل ومضى مدة يعلم بحسب حال الحمل وضعها وطهرها من النفاس جاز طلاقها كما لو انتقلت من الحيض ويكفي في الحكم بالنفاس ظنه المستند الى عادتها وان كان عدمه ممكنا كما قلنا في الحيض ثم قال ولو وطئها حاملا ثم غاب فطلق قبل مضي مدة تلد فيها غالبا وصادف الطلاق ولادتها وانقضاء نفاسها ففي صحته الوجهان المتقدمان في الحيض والحكم فيهما واحد وفيه انه يمكن القول بجواز طلاقها على كل حال ما لم يعلم نفاسها لاجتماع جهتي الجواز فيه وهي الحمل وكونه غائبا ولا مدخلية للمدة هنا فيه وح فلو وطئها حاملا ثم غاب عنها وطلق قبل مضي مدة تلد فيها غالبا فصادف الطلاق نفاسها صح وكذا لو صادف ولادتها وانتهاء نفاسها ولم يكن هو كالطلاق قبل المدة فصادف حيضها وطهرها وذلك لان احتمال البطلان بسبب احتمال كون مضي المدة شرطا ولم يحصل بخلاف المقام الذي لا وجه فيه لاعتبار المدة ضرورة كونها حاملا او في طهر لم يعرفها فيه وكل منهما لا يعتبر فيه مدة اصلا كما عرفت اذ المدة انما اعتبرت لتحصيل الظن بالانتقال الى طهر اخر باعتبار مواقعته لها في الطهر الذي غاب فيه وفي الفرض لا يفلح مواقعته لكونها حاملا او في طهر لم يواقعها فيه وكيف كان فلو كان حاضرا وهو لا يصل اليها بحيث يعلم حيضها وطهرها فهو بمنزلة الغائب في الحكم كما ان الغائب لو فرض امكان علمه بحالها كان كالحاضر لصحيح عبد الرحمن سئلنا ابا عبد الله عن رجل تزوج امرءة سرا من اهلها وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها ليعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت قال فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور قلت ارايت ان كان يصل اليها الاحيان والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الاخر بشهود ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين فاذا مضى ثلثة اشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلثة الاشهر التي تعتد فيها وخبر علي بن كيسان كتبت الى الرجل اسئله عن رجل له امرءة من نساء هؤلاء العامة واراد ان يطلقها وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق فكتب يعتزلها ثلثة اشهر ويطلقها لكن لا يخفى عليك ان مقتضى التدبر في الصحيح الاول على وجه يرتفع التنافي عنه يقتضي ان الحد الشهر والافضل الثلثة ولعله لذا قال الشيخ في نهايته ومتى كان للرجل زوجة معه في البيت غير انه لا يصل اليها فهو بمنزلة الغائب عن زوجته فاذا اراد طلاقها فليصبر الى ان يمضي ما بين شهر الى ثلثة اشهر ثم يطلقها بل لعله ظهر لك وجه شهادته لما قلناه سابقا من ان الحد في الغائب مع عدم العلم بالعادة الشهر الذي هو الغالب في النساء بقرينة الحكم بالحيض في كل شهر مرة للدمية والافضل منه الثلثة وافضل من ذلك الاربعة والخمسة لزيادة استظهارها كما انه منه يعلم اعتبار العادة الشخصية مع فرض العلم بها للامرءة المخصوصة ضرورة انها اقوى ظنا من العادة النوعية وكيف كان فلا اجد خلافا في المسئلة الا من الحلي فيما حكي عنه بناء على اصله من عدم العمل بخبر الواحد فالحق الحاضر بالغائب قياس والمتجه بقاؤه على حكم

باب

في بيان صحة الطلاق بعد مضي المدة المعتبرة ولو صادف الحيض

الحاضر

كتاب الطلاق

الحاضر من عدم جواز طلاقه حتى يعلم انتقالها من طهر المواقعة وخلوها عن الحيض حين الطلاق ولكنه كما ترى وقد تلخص من جميع ما ذكرنا ان الغائب ان غاب عن زوجته في طهر لم يواقعها فيه جاز طلاقها من غير اعتبار مدة نعم لو علم ايام قرئها او فرض ان لها عادة وقتية اخر الى ايام طهرها بناء على اعتبار مثل هذه العادة هنا خصوصا بعد اطلاق المعظم الجواز ولا ريب انه اولى وان غاب عنها في طهر المواقعة فان كان لها عادة راعاها والا راعى العادة النوعية والاستظهار ما شهر الا انه الغالب في انواع النساء والافضل الثلثة بل كلما زاد عليها فهو اولى بالاستظهار كونها حاملا او منتقلة الى طهر اخر نعم لو غاب عنها مسترابة اتجه وجوب الصبر الى ثلثة اشهر استصحابا بالموضوعها وحكمها بخلاف مجهولة العادة التي لم تبين انها موضوعا قطعا بل ولا كلا ما سمعته من النصوص المبنية على قاعدة الحاق المشكوك فيه بالاعم الاغلب بعد فرض تعذر العلم والانتقال الى مرتبة الظن كما يومي اليه اعتبار المدة في النص والفتوى وبذلك كله ظهر لك وجه الحكم في اختلاف النصوص والراجح من الاقوال في المسئلة مضافا الى ما تقدم في فروعها

الشرط الرابع ان تكون مستبرأة من المواقعة التي واقعها اياه بما جعله الشارع طريقا الى ذلك من الحيضة والمدة في الغائب والمسترابة فلو طلقها في طهر واقعها فيه لم يقع طلاق بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى القطع به من النصوص ان لم تكن متواترة فيه والى عدم كونه طلاقا للعدة المامور به في الكتاب العزيز الذي استفاضت النصوص في كون المراد به الطلاق في مستقبل العدة نعم يسقط اعتبار ذلك في البائنة التي لا عدة لها بلا خلاف اجده في ذلك نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ايضا وفيمن لم تبلغ سن الحيض الذي هو التسع لذلك ايضا وهي المرادة باللتي لم تحض في نصوص الخمس بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال عدا ما يحكى عن السيد في شرحه على النافع من احتمال ارادة الاعم منها ومن التي لم تحض مثلها عادة سواء كان لنقص سنها عن التسع ام لا ولكن قد تكون اعم من الصغيرة والمسترابة وكانه لذلك خلافه بعد ان جعلها من المسترابة التي ستعرف حكمها نعم لو كان مراده جواز طلاقها على كل حال كغير البالغة تسعا كان مخالفا ومحجوجا باطلاق ما دل على عدم جواز الطلاق في طهر المواقعة المقتصر في الخروج عنه على المتيقن او المتبادر من التي لم تحض وهي غير البالغة تسعا خصوصا بعد ما في رواية الخصال من ابدالها بالتي لم تبلغ المحيض بل في بعض روايات العدة تفسيرها بالتي لم تحض لها على وجه يظهر منه كون المراد من التعبير بذلك وكذا يسقط اعتبار الشرط المزبور في الحامل ايضا بلا خلاف فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه ولان طلاقها معه طلاق للعدة التي هي وضع الحمل ولانها احدى الخمس التي استفاضت النصوص في طلاقها على كل حال انما الكلام في ان طلاق الحامل يعتبر في صحته الاستبانة ام يكفي فيه مصادفة الواقع كما هو ظاهر المتن وغيره ممن عبر كعبارته بل هي القاعدة في وضع اللفظ للواقع اذ الحامل لفظ مشتق بمعنى ذات الحمل لا مدخلية للعلم او الظن فيه وكذا لو طلقها بظن انها حامل فبان خلافه بعد ذلك لم يصح طلاقها لا فقد الظن بتبين خلافه لكن في مصابيح العلامة الطباطبائي لا يصح طلاق الحامل الا اذا كانت مستبينة الحمل وقت الطلاق فلو طلقها ثم تبين الحمل لم يصح الى ان قال لان مصادفة الحمل لا تكفي في صحة الطلاق بل يشترط فيه الاستبانة كما اعتبره النجاشي في المقنعة ويحيى بن البراج وابن حمزة وادريس وسعيد وغيرهم ثم استدل عليه بما في الصحيحين من نصوص الخمس من وصف الحامل بالمستبين حملها في احدهما والمتيقن في الاخر ولا ينافيه اطلاق الحامل في غيرهما لان الظاهر من قولهم يطلقها اي باختيار الطلاق دون وقوعه والاباحة مشروطة بظهور الحمل وبان الطلاق الواقع على غير السنة باطل عندهم بلا خلاف وطلاق المرتبة في طهر المواقعة مع عدم ظهور حملها محرم قطعا اذ لا مسوغ له فيكون باطلا واطلق الفاضلان والشهيدان صحة طلاق الحامل في طهر المواقعة ولم يقيدوا ذلك بالاستبانة فان ارادوا صحة طلاقها بمجرد المصادفة للحمل وان لم يستبين كانت المسئلة خلافية والظاهر ان التقييد في كلامهم لتبادر من اطلاق طلاق الحامل ووقوع التقييد به في كلام القدماء مع عدم نقل خلاف في المسئلة فلا يمكن ان يكون كلام المتاخرين توهم الشرطية من الوصف في كلام القدماء المبني على ارادة بيان حكم الاقدام المعلوم توقفه على الاستبانة لاصالة عدم الحمل فيحرم عليه ايقاع الطلاق في طهر المواقعة قبل بيانه الاستبانة كحرمته عليه قبل تبين حيضها وطهرها ولكن لو فعل فبان حصول الحمل او حصول الحيض والطهر صح لصدق كونه طلاقا للعدة وفي طهر لم يواقعها فيه وطلاقا ولان الاحتمال غير ذلك وربما يؤيده ما سمعته منهم في الغائب قبل المدة فبان مصادفة الشرطين من ان الاقوى الصحة المقابل بالاحتمال الضعيف من كون مضي المدة شرطا شرعيا وقد قال في مثله بان في الفرض يقوى البطلان فيما لو طلق في طهر المواقعة فبان انها حامل لفوات شرطية الاستبراء لا لكون الحمل غير بين والا فلو طلق بعد الحيضة فبان انها حامل وان الحيض كان في اثناء الحمل بناء على مجامعته لم يصح قطعا وان كان غير بين حال الطلاق وكذا لو طلق بعد المدة فبان انها حامل وان لم يكن الحمل مستبينا وكذا لو طلق المسترابة بعد مضي المدة فبان انها حامل صح وان لم يكن الحمل مستبينا حال الطلاق والصحيحان اللذان ذكرهما لا دلالة فيهما على اشتراط صحة الطلاق بذلك خصوصا بناء على ما اعترف به من ان المراد بهما وفي غيرهما بيان الاباحة المتوقفة على الاستبانة لا اشتراط صحة الطلاق بذلك وكذا عبارات الاصحاب الذين نسب اليهم الاشتراط لا دلالة فيها على الشرطية قال في المقنعة والحامل المستبين حملها تطلق بواحدة في اي وقت شاء وقال الشيخ في نهايته اذا اراد ان يطلق امرءة وهي حبلى مستبين حملها طلقها اي وقت شاء وكذا عبارة ابن ادريس بل عن ابي الصلاح عدم التقييد بالاستبانة وما في بعض النصوص من النهي عن الطلاق في طهر المواقعة وانه ليس بطلاق توجه الامر الى وجهها مما ينافي ذلك لانه لو صح طلاق الحامل واقعا وجب التربص فيه الى تبيان كونها حاملا او لا يدفعه ان ذلك كله الحكم في الظاهر لاصالة عدم الحمل لا لما لو انكشف بان الحمل ويؤيد ذلك كله مضافا الى اطلاق الادلة عدم ذكر احد من الاصحاب ذلك من شرائط المطلقة او من شرائط الطلاق فمن الغريب جزم الفاضل المزبور بذلك بل لكن الظاهر ان المصابيح قد جمعت بعد وفاته من اوراق وحواشي ونحو ذلك وفيها المنسوخ وغيره فاشتبه على الجامع وجعلها مصباحا وكذا يسقط الشرط المزبور في المسترابة وهي التي في سن من تحيض وهي لا تحيض لخلقة او عارض لكن بشرط ان يمضي عليها ثلثة اشهر لم تر دما معتزلا لها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك لصحيح اسمعيل بن سعد

الأشعري سئل الرضا عن المسترابة من المحيض كيف تطلق قال تطلق بالشهور وفي مرسل العطار المجبر العمل عن ابي عبد الله ع سئل عن المرأة يستراب بها للحيض
ومثلها تحمل ومثلها لا تحمل ولا تحيض وقد واقعها زوجها كيف يطلقها اذا اراد طلاقها قال ليمسك عنها ثلاثة اشهر ثم يطلقها الى غير ذلك بعض ما تأخر
عنها انه لا يلحق المسترابة من تعتاد الحيض في كل مدة تزيد على ثلاثة اشهر فان تلك لا استرابة فيها بل هي من ذوات الحيض يجب تربصها لحيضة وان
توقف على ستة اشهر او ازيد هذا وفي الرياض من نصوص الحر يظهر السقوط في الغائب عنها زوجها لعله هاهنا او انه اهمله المص ولعله غفلة او مصير
الى القول بالبطلان الذي مضى في الطلاق بعد المدة مع تبين الوقوع في طهر المواقعة او من جهة اختيار اعتبار العلم بالانتقال من طهر الى اخر كما عليه
اكثر من تأخر والظاهر انه هو الوجه في الاهمال وفيه انه يمكن اتكاله على ذكر حكم الغائب سابقا والا فقد عرفت ان الانتقال الى زمان اخر لا طهر حقيقة كما
ارضعها سابقا وعلى كل حال فلو طلق المسترابة قبل مضي ثلاثة اشهر من حين المواقعة لم يقع الطلاق لما عرفت **الشرط الخامس التعيين** وهو ان يقول
فلانة طالق او يشير اليها بما يرفع الاحتمال مع فرض التعدد من قوله هذه ونحو ذلك فلو كان له زوجة واحدة فقال زوجتي طالق صح لعدم الاحتمال
ح بل في ذلك وغيرها الاكتفاء بالنية مع التعدد على وجه يظهر منه المفرد وغيره كان يحلو اجماعا فلا كلام نصا مع المعلوم والاصل نحو ان خ قول ابي جعفر
في صحيح محمد انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على
ذلك رجلين عدلين اعتبار ذكر ما يفيد التعيين والظاهر منه خبر محمد بن احمد بن المطهر قال كتبت الى ابي الحسن صاحب العسكر اني تزوجت باربع نسوة ولم
اسأل عن اساميهن ثم اني اردت طلاق احدهن وتزويج امرأة اخرى فكتب اليّ انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا ان فلانة التي بها
علامة كذا او كذا هي طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة مضافا الى استصحاب بقاء النكاح المتوقف زواله على السبب الشرعي المحتمل مدخلية ذكر ما
يقتضي التعيين ولو قرائن الاحوال فيه لا اقل من الشك في تناول العمومات التي لم تسق لبيان شرعية مسمى الطلاق اللهم الا ان يمنع الشك بظهور المفروغية عنه
المسلّمة واحتمال ... وكون المراد من الخبرين كون المطلقة معينة في نفسها في مقابل طلاق غير المعينة الذي ستسمع البحث فيه وح فلو كان له زوجتان
مثلا او زوجات فقال زوجتي طالق بان نوى معينة وذكر ما يقتضي ذلك صح ويقبل تفسيره لانه لا يعلم الا من قبله الا من غير يمين وفي ذلك يوم يريد ذلك على
القولية وال الزوجية عنها ويمنع من الاستمتاع بهما الى ان يبين ولو اخرا ثم لان الحق لهما في ذلك فطلبها بيانه اذ لا يعلم من غيره الى ان قال ويجب عليه النفقة
لهما قبل البيان لانهما محبوستان حبس الزوجات ولاستصحاب وجوب النفقة لكل واحدة منهما ولا يسترد المصروف الى المطلقة بعد البيان والجميع كما ترى كلا
ملزم على وجوب الفور في البيان خصوصا في العدة خصوصا في الرجعية كما لا دليل على وجوب الانفاق عليها بعد معلومية كون احدهما اجنبية و
الاستصحاب المعلوم عدمه في احدهما ... كما حرر في محله وكونهما محبوستين بجعلهما البقاء على العقد لا يقتضي وجوب الانفاق عليه اذ هو
احتمال محض لا يوافق اصول الامامية وعلى كل حال فان لم ينو طلاق واحدة معينة فقيل والقائل المفيد والمرتضى وابن ادريس والشيخ في احد قوليه
يبطل الطلاق لعدم التعيين بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل في الانتصار ومحكي الطبريات الاجماع عليه بل ظاهره في الاول اختصاص القول بالصحة بالعامة
عن ابي حنيفة واصحابه والثوري والليث انه يختار ايتهن شاء ويجعلها المطلقة وعن الشافعي ذلك ايضا ولكنه صرح بانه يمنع منهن حتى يبين وعن مالك
يطلق عليه جميع نسائه وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عن مبسوطه يصح ويستخرج بالقرعة وهو اشبه عند المص بل والفاضل والشهيد في احد قوليهما ولكن
يرجع في التعيين الى اختياره لا الى القرعة ولكن لا يخفى ما في اصل الصحة ضرورة عدم دليل لها سوى دعوى عموم الادلة التي لم تسق لذلك على ان
الطلاق لقطع قيد النكاح الذي لم يقع في الخارج الا على شخص بعينه والاحدية ونحوها من الامور الانتزاعية الوهمية لم يقع عليها عقد النكاح
بل ليس الطلاق في الحقيقة الا من توابع النكاح الذي قد عرفت عدم وقوعه الا على معين خصوصا بعد اقتضاء ما يترتب عليه من العدة ونحوها التعيين
كاقتضاء ما يترتب على النكاح ذلك بل الظاهر عدم صلاحيته لكن لا نزاع في قيام معنى الطلاق فيه كغيره من اثار اكثر العقود والايقاع وبذلك
يظهر لك عدم اندراج الفرض في مسمى الطلاق كي يندرج في الاطلاقات الذي ان لم يقطع او يظن بعدم تناوله لمثل ذلك خصوصا مع ملاحظة الخبرين
السابقين وغيرهما من النصوص التي ستسمعها في بحث الصيغة المذكور فيها المشتملة على التعيين بعنوان التعريف للطلاق الجامع لشرائط الصحة التي منها
التعيين وغيره بل ظاهر المتن هناك اعتباره ايضا وان اقتضى نصوص الصيغة التعدية من لفظ انت الى غيره من الفاظ التعيين بل قد يدعى انه المنساق من
اكثر النصوص بل الاية فلا اقل من الشك الذي يتبع البقاء معه على اصالة بقاء النكاح وقياس معنى طلاق الواحدة من نسائه مثلا على ما اطلق
عليه لنفي الفتوى من تخيير من اسلم على اكثر من اربع غير جائز في مذهبنا وانما هو مذهب مخالفينا ولذا وغيره من الاعتبارات الفاسدة افتوا
بالصحة ولعل اكثرهم من الفروع التي كان بعضها من خرافة كما لا يخفى على من لاحظها بل لعل استفاضة النصوص فيما يقتضي التعيين فضلا عن خلوها
عن ذكر المبهم وحكمه مع اشتهاره بين العامة في ذلك الزمان مما يورث الفقيه الظن او العلم بانه من المنكرات عليهم نحو غيره مما ابدعوه في الطلاق بل لو لم
يكن في هذا القول الا التزام جملة امور لا دليل واضح عليها اذ التعيين ان كان مرجعه القرعة فقد اشكله بعضهم بانها لكشف الامر المشتبه وليس
المقام منه ضرورة خلوه عن القصد في الواقع اللهم الا ان يدعى ان اللازم من ذلك دور المشكل الذي لا ترجيح فيه بنظام الشرع وان كان مرجعه اختيار
المطلق كما عن الفاضل فيه انه لا دليل بعد فرض صحة الطلاق على مدخلية اختياره في ذلك ولا القياس على من اسلم على الازيد من اربع وهو باطل
في مذهبنا او دعوى ان له التعيين ابتداء فله التعيين استدامة وهي كما ترى ضرورة ان له طلاق المعينة ابتداء لا تعيين المطلقة او ان ذلك من توابع
كون الطلاق بيده وفيه ان تعيين المطلقة امر زائد على الطلاق ثم على القول به فهل هو معتبر في الطلاق على معنى عدم حصول اثره الا بعد ...
استصحابا للنكاح احتياطا للعدة ولانها لو طلقت بالايقاع فاما ان يقع الطلاق على الكل او على واحدة بعينها وكلاهما ظاهر او على واحدة مبهمة

وهو مبهم

كتاب الطلاق

وهو ايضا باطل لان الطلاق معنى لا يحل الا معينا ولا وجود للمبهم في الخارج فليس هو حينئذ الا التزام طلاق في الذمة يتم بالتعيين لكن في ذلك كله كما ترى
على انه مناف لما دل على سببية السبب للحكم بترتيبها عليه قبل التعيين الذي قد عرفت هو به بل قد حكى بعضهم الاتفاق عليه بل في الحكم بان
لو انهما المطالبة به فيما لو ماتا او احدهما قبله لبيان الارث لعدم بقاء محل للطلاق ومن هنا كان المحكي عن الشيخ كون التعيين كاشفا وان الطلاق
قد وقع حين التلفظ وتعتبر العدة لانه اوقع صيغة الطلاق منجزة فيقع بها الطلاق على ابهامه والتعيين ليس من صيغة الطلاق في شيء نحو من اسلم
على الازيد وهو ايضا كما ترى خصوصا بعد ملاحظة عدم كشف التعيين في افراد الكلي في البيع وغيره ولو وطئ احدهما بعد الطلاق بائنا ففي عد ان قلنا
يقع الطلاق باللفظ كان تعيينا اي للاخرى وان قلنا بالتعيين لم يؤثر الوطي وفي محكي ط ان جعل الوطي تعيينا اباح وطي من شاء منهما وان لم يحرم الجمع
بينهما وان لم يجعله تعيينا حرمتا لانهما قبل التعيين مشتبهتان بحرمة الطلاق والاقرب عند الفاضل في عد مع انه لا يجعله تعيينا تحريم وطئهما معا
واباحة من شاء منهما وفي ذلك ان الوطي لا يكون بيانا اذا كان قد نوى واحدة بعينها وتبقى المطالبة بحالها فان بين في الموطوءة فعليه الحد ولها
المهر لجهلها انها المطلقة وان بين في غير الموطوءة قبل فان ادعت الموطوءة انه ارادها حلف فان نكل حلفت هي وحكم بطلاقهما وعليه المهر لا الحد لان
الثبوت باليمين وان كان لم ينو واحدة بعينها ففي كونه تعيينا او لا وجهان الى ان قال وربما بني الوجهان على ان الطلاق يقع عند اللفظ او عند
التعيين فعلى الاول هو تعيين بخلاف الثاني ثم ان جعلناه تعيينا فلا مهر للموطوءة لكونها زوجة والا طالبناه بالتعيين فان عين الطلاق
فيها وجب المهر ان قلنا بوقوعه عند اللفظ وان قلنا بوقوعه عند التعيين ففي وجوب المهر وجهان من انها لم تكن مطلقة وقته ومن حصول ماله
صلاحية التأثير ومن ثم حرم الوطي قبل التعيين قلت قد يقوى بكون الوطي بيانا ما لم يصرح بخلافه بل ودالا على التعيين كذلك بناء على وقوع
الطلاق باللفظ اما لو قلنا بوقوعه حينه فلا بل المتجه جواز وطئهما معا قبله لعدم الخروج عن الزوجية به ولو ماتا قبله فالمطالبة بالبيان
بحالها للارث وبالتعيين بناء على الوقوع حال التلفظ واما على الوقوع به فالمتجه بطلانه لعدم صحة وقوع الطلاق بعد الموت بل بعدهما معا ولو
مات هو فالمرجع في البيان الى القرعة او يقسم نصيب الزوجية بينهما صلحا او احتمال قيام وارثه مقامه في ذلك من المضحكات اذ لا ريب في انشاء البيان ان اريد
به الاخبار عن مورثه فليس قياما مقامه بل هو مخبر به وشاهد عليه كغيره من الاجانب ومدع لو فرض مطالبة بارث احدهما بل العمل بتمام مقالة
في التعيين كذلك وان قلنا بوقوع الطلاق حين التلفظ ضرورة كونه عنه مما يورث وقياسه على الشفعة والخيار كما ترى بل المتجه الترجيح بالقرعة بناء
على عموم شرعيتها في مثل ذلك او يعزل نصيب زوجة ويقسم بينهما صلحا قهريا ثم لا يخفى عليك توجه النزاع مع الوارث في دعوى البيان الذي
ينسب الى المورث بخلاف التعيين الذي ينشئه هو بناء على قيامه مقامه في ذلك نعم لهم الدعوى عليه بسبق تعيين من المورث وح يكون كالنزاع
في البيان وكذا الكلام في النزاع مع المورث في البيان دون التعيين الا على الوجه المزبور كما هو واضح وكيف كان فمما ذكرناه يظهر لك الحال فيما
اطنب فيه بعض الاصحاب في هذه الفروع التي يقطع الناظر فيها بفساد مبناها وانها لا تليق باهل العباس دون الاستحسان والاهواء والاراء وقد ذكر جملة
من امثالها في بحث الاخبار من النكاح بل يكفي في فسادها خلو نصوص الطلاق على كثرتها عن الاشارة الى شيء منها بل قد عرفت ظهورها في اعتبار
التعيين المنافي لها بل فيها التعريض بالعامة وما احدثوه في الطلاق حتى قال الباقر ع في خبر معمر بن وشيكة لا يصلح الناس في الطلاق الا بالسيف ولو
وليتهم لرددتهم فيه الى كتاب الله تعالى شانه وقال هو ايضا والصادق ع في خبر ابي بصير لو وليت الناس لاعلمتهم كيف ينبغي ان يطلقوا ثم لم اوت برجل قد
خالف الا اوجعته ظهره الى غير ذلك من النصوص المعرضة بذلك ونحوه مما ابدعوه في الطلاق وسودوا به مصنفاتهم كما لا يخفى على من لاحظها والله
العالم ولو قال هذه طالق او هذه قال الشيخ ع يعين للطلاق من شاء لانه كما لو قال زوجة من زوجاتي طالق في الاشتراك في ايقاع الطلاق على
واحدة مبهمة وربما قيل بالبطلان لعدم التعيين فيه وفي ذلك وفيه نظر لان الثانية لم يقع بها طلاق بصيغة الشرعية ومجرد عطفها على الاولى
غير كاف في تشريكهما معها في الصيغة وسببا استشكال المص في نظير المسألة كك ويتجه على هذا انه ان عين الاولى للطلاق طلقت وان عين الثانية لم
تطلق لما ذكر قلت ظاهر تعليل المص هنا وفيما يأتي ان جهة البطلان عدم التعيين نعم يبقى عليه سؤال الفرق بين ما هنا وما تقدم الذي قد سمعت
موافقته للشيخ في الصحة كما انه يبقى على الشيخ سؤال الفرق بينهما في الرجوع الى القرعة في الاول والاختيار في الثاني ولعل وجه الفرق بين المتواطي و للاولى
المبهم فيصح الطلاق في الاول لانه تعيين في الجملة بخلاف الثاني وان كان قد عرفت البطلان فيهما عندنا ووجه الاخران الاول يراد به الطبيعة المجردة
عن ملاحظة المصير بخلاف الفرض الملاحظ فيه ذلك نحو الواجب المخير الا انه كما ترى لا يرجع الى حاصل معتد به هذا وقد يتوهم من عبارة المتن ... الواجب
بان في الفرض احتمال الصحة لو اراد معينة حيث لم يذكرها كما في السابقة بدعوى انه نص في الترديد بخلاف المتواطي واحدهما الذي يجوز تفسيره ارادة
المعينة وان كان ظاهرا في الترديد وبمجرد نيته من دون صلاحية اللفظ للاستعمال فيما اراد غير كاف في الطلاق ولذا كان المحكي عن المبسوط الصحة فيما
لو قال طلقت كذا معينة في البعض بخلاف ما اذا قال اربعتكن طوالق ثم قال اردت بعضهن لم يقبل لكنه كما ترى مناف لعموم ادلة الطلاق وقاعدة
الادانة لم يثبته وذكر الترديد ظاهر الغرض من الاغراض غير مناف لذلك والقول ظاهر في المبسوط وعدم غير الصحة في نفس الامر كما هو واضح
واما احتمال البطلان هنا وان قلنا بعدم اعتبار التعيين لعدم تكرار الصيغة الذي سمعته من ك ففيه ان حرف العطف يغني في العقود وغيرها
ولذا لا يحتاج الى تكرير الايجاب في المبيع المتعدد وليس ذلك من الكناية في شيء ثم ان قوله ويتجه لا يخ من نظر ضرورة رجوعه الى الترديد بين الصحيح و
الباطل ولا يتصور صحة الكلي بالنسبة اليهما بحيث يحتاج الى التعيين فالمتجه حينئذ البطلان فيهما او الصحة في خصوص الفرد الصحيح جيدا والله العالم
ولو قال هذه طالق او هذه وهذه طلقت الثالثة يقينا عند الشيخ لانها معطوفة على المفهوم من الترديد وهو احدهما المتعلق به الطلاق كذلك

المطلقة

وان لم يكن مذكورا في اللفظ فبقي التردد بين زوجتين يعين من شاء من الاولى والثانية بناء على ان له ذلك ولو مات استخرجت واحدة منهما بالقرعة بناء على شمول دليلها المسئلة ومن تعليل عنا من الوارث مقامه في ذلك فيكتب رقعتان ويستخرج احدهما وربما احتمل القائل بالتردد بين الاخيرتين بالاحتمال في الاولى او الاخيرتين جميعا لان الثالثة معطوفة على سابقتها التي هي اولى من غيرها في ذلك مع فرض الصلاحية فتكون للتردد بين الطلاق الاول والاخيرتين معا والاشكال في الكل بيننا من عدم تعيين المطلقة فان مات استخرج بالقرعة ويعتبر احدهما للاولى الثانية والاخيرتين لان الفرض كون التردد كذلك ولعله اولى من الاول بمقتضى قواعد العربية من حيث اللفظ نفسه لان بناء البحث على ذلك الا مع العلم بقصد الاشكال حتى لو اراد العطف على الاولى وغيره وبذلك يظهر لك المراد مما في المسالك من جعل محل النزاع صورة الغبان من غير قصد ضرورة عدم امكان خلوه عن القصد في الفرض اللهم الا ان يفرض ارادة ما يقتضيه دلالة اللفظ لكنه كما ترى وكيف كان ففي عدّ ان كلا من القولين محتمل ولا ترجيح لاحدهما على الاخر ح فلا بد للقرعة من رقاع ثلثة احدها للاولى والثانية للاخيرتين والثالثة للثالثة خاصة فان خرجت ولا رقعة الاولى خاصة حكم ببطلاقها ثم ان خرجت رقعة الثالثة المكتوب فيها اسمها خاصة حكم بالاحتمال الاول طلقت وان خرجت رقعة الجامعة حكم ببطلانها عليها وبقائها على النكاح وكذا ان خرجت ولا الرقعة الجامعة ولا يحتاج الى اخراج رقعة اخرى وان خرج اولا رقعة الثالثة حكم بطلاقها وبقي الاشتباه بين الاولى والجامعة فان خرجت الاولى حكم ببطلانها على الاولى وان خرجت الجامعة حكم بطلاق الثانية منها وبقاء الاولى على النكاح وقد اشكل ذلك بان مرجع هذا الاقراع الى تعيين المراد باللفظ الذي لا دلالة له اذ لا يعلم قصده العطف على الاخيرة او على احدهما المطلقة وليست القرعة طريقا لمثل ذلك بل متى كان الاشتباه من جهة قيام الاحتمالين في الدلالة الذي على فرض احدهما يكون من الابهام الاخر يتوقف ويرجع الى الاصول ان كانت ولست القرعة طريقا لبيان دلالة الالفاظ وانما هي للفرد المشتبه ظاهرا او للاعم منه ومن المشتبه واقعا كما في صورة قصد الابهام بخلاف الفرض الذي لم يعلم فيه قصد الابهام بل سببه احتمال ارادة العطف على احدهما والا رجع الى القرعة في تعيين احد المجازات مع العلم بعدم ارادة الحقيقة وفرض عدم الترجيح وفي تعيين المراد باللفظ الانشاء او الاخبار ونحو ذلك وكانه رحمه الله نظر الى نفس الاشتباه في المطلقة مع قطع النظر عن منشأ الدلالة والامر سهل هذا وقد عن واحد بانه لو لم يعين احد الاخيرتين بناء على قول التردد بين الاول لفرض كونهما معا قسيما مقابلا للاولى كما هو واضح لكن قد يقال انه مبني على صحة طلاق المجموع من حيث انه كك على وجه يقتضي بطلان الطلاق في البعض ولو بفوات شرط من شرائط الطلاق البطلان في الباقي لفوات المجموع بفواته ولا يخ صحة ذلك من بحث وان قلنا بعدم اشتراط التعيين ضرورة عدم كون المجموع زوجة يصح طلاقه بخلاف مفهوم الزوجة واحدها ونحوه المنطبق على اشخاص الزوجات جميعا فانه قد يفرق بين الفرض وبين ذلك لو نظر الى زوجة واجنبية فقال احدكما طالق وقصد المفهوم الكلي ففي صحة الطلاق وصرفه الى الزوجة وفساده من اصله ما عرفت لعدم قصد ما يصح به الطلاق ولو المفهوم الدائر بين الزوجتين ولو قصد معينة ثم قال اردت الاجنبية قبل بلا خلاف ولا اشكال لانه اعلم بنيته ولم يكن منه ظاهر يقتضي خلافه نعم لو كان له زوجة وجارة كل منهما سعدى فقال سعدى طالق ثم قال اردت الجارة قيل كان لم نظفر بقائله منا كما اعترف به في كشف اللثام لم يقبل لان احد كما صلح لهما عن اعلى وجه يقتضي المنافاة لما تعرض بعد ذلك ولا يقطع الطلاق على الاسم المشترك لفظا بعد صرفه الى الزوجة منافي تفسيره بعد ذلك بغيرها فيكون من الانكار بعد الاقرار ولكن في الفرق على وجه يقتضي الاختلاف في الحكم نظر واضح بل عن ظ ما يظهر منه الاجماع على قبول تفسيره في الثانية ايضا لانه ظهور حال ظنه السامع لا ظهور دلالة لفظ خصوصا بعدما عرفت سابقا من قصد تعيينه في دعوى عدم القصد الى الطلاق بعد ايقاع صيغته ضرورة اتحادهما في الظهور المزبور بل ما هنا اضعف حتى لو ظهر منه قصد الانشاء الذي قد عرفت صحة تعلقه بالاجنبية وان لم يترتب عليه اثره نعم لو ذكر لفظا يقتضي تعيين الزوجة ثم ذكر بعد ذلك ما ينافيه ولو بارادة التجوز لم يسمع منه لانه كالانكار بعد الاقرار بخلاف المقام الذي ظن فيه ارادة الزوجة من اصل اصل الصحة وغيره مما يقتضي الحكم به اذا لم يظهر بعد ذلك ما ينافيه مما لا يعلم الا من قبله لا انه يقتضي كونه منكرا بعد ان كان مقرا والله العالم ولو ظن اجنبية زوجته فقال انت طالق لم تطلق زوجته لانه قصد المخاطبة بضميرها وهي لا يتعلق بها طلاق وقصد طلاق الزوجة بغير لفظ يدل عليها غير كاف خصوصا في الفرض الذي قد تعقب القصد المزبور قصد الخطاب الذي لا ينطبق عليها نعم لو فرض ارادة الزوجة من الخطاب المزبور دون المخاطبة الاجنبية صح وبالجملة يعتبر مطابقة المراد باللفظ المقصود على وجه الاستعمال فيه ولو كان له زوجتان زينب وعمرة فقال يا زينب فقالت عمرة لبيك فقال انت طالق طلقت المنوية بالخطاب سواء كانت المجيبة او المناداة ولو فرض عدم العلم بقصده لموت ونحوه استخرج بالقرعة لعدم ظهور في اللفظ في الدلالة لارادة احدهما نعم لو علم منه انه قصد المجيبة ظنا منه انها زينب قال الشيخ تطلق زينب وجها للاسم على الاشارة وفيه اشكال لانه وجه الطلاق الى المخاطبة لظنها زينب فلم تطلق المجيبة لعدم القصد ولا زينب لتوجه الخطاب الى غيرها فلم تحصل المطابقة بين المراد من اللفظ بالقصد الثاني المقصود الاول ولا استعمل اللفظ مرادا به منه بل هو في الحقيقة كما لو قال للاجنبية انت طالق ظنا منه انها زوجته ولذا افتى الفاضل بالبطلان ومن التامل فيما ذكرنا يظهر لك الحال في جميع صور المسئلة المتصورة في المقام كما انه يظهر انحصار الاشكال في صورتين الاولى اذا لم يقصد منه الا اللفظ المزبور ولم يعلم منه امر زائد على ذلك فهل يحمل على المناداة او المجيبة او على قصد المجيبة يحتمل انها المناداة الصورة الثانية ان يعلم انه قصد المجيبة لظن انها المناداة وقد عرفت ان الحكم في الثانية عدم طلاق كل منهما وحيث كان ذلك احتمالا مساويا للاحتمالين في الصورة الاولى ايضا يتجه عدم الحكم بطلاق احدهما ايضا بنفسه في الحكم اذ ليس المقام مقام قرعة كما في الفروع التي ذكرناها وهي لو علم انه قصد احدهما ولكن لم نعلمه لموت ونحوه اذ ليس فيها احتمال كون الطلاق للمجيبة بظن انها المناداة والله العالم **الركن الثالث** الصيغة ومن المعلوم كون الاصل في النكاح بعد وقوعه عصمة مستفادة من الشرع

بخلاف

ولعله

المجيبة

في باب صيغة الطلاق

اغتل

كتاب الطلاق

لا يقبل التقايل ضرورة من المذهب او الدين بل يقف فيها على موضع الاذن منه كغيره من العصم المستصحبة ولكن لا ريب في مشروعية الطلاق لو لم يعه فكان المتجه والله العالم مقتضى تمام الحاصل بانشائه بكل لفظ دل عليه لولا ما تعرفه من الادلة على اعتبار خصوص صيغة خاصة فيه ام منح الجامع للشرائط الشرعية التي منها كونه واقعا بالصيغة المخصوصة المتلقاة من الشرع لازالة قيد النكاح وهي انت طالق وفلانة او هذه ونحوها كلها من الالفاظ الدالة على تعيين المطلقة دون غيرها من الصيغ ففي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله سئلته عن رجل قال لامرأته انت مني خلية او برية او بتة او بائن او حرام فقال ليس بشيء وفي صحيح ابن مسلم سئل ابا جعفر عن رجل قال لامرأته انت علي حرام او بائنة او بتة او برية او خلية قال هذا كله ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين ورواه في الفقيه عن جامع البزنطي عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن الباقر من دون قوله او اعتدي يريد بذلك الطلاق وفي صحيح الحلبي وحسنه عن ابي عبد الله الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول لها انت طالق وفي الكافي عن الحسن بن سماعة ليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدين عدلين وكل ما سوى ذلك فهو ملغى وفي الانتصار اجماع الامامية على ذلك قلت بذلك افترق الطلاق عن غيره مما توسع في صيغته للاصل الذي ذكره المص الذي هو جار في غيره كاصل عدم انتقال الملك في البيع ونحوه ولكن مشروعية البيع الحاصل عقده بانشائه باللفظ الصريح حقيقة او مجازا استعارة على اختلاف القولين قطعه مثله جار في المقام لولا الادلة الخاصة وعلى كل حال فلو قال انت الطالق او طلاق او من المطلقات لم يكن شيئا ولو نوى به الطلاق بلا خلاف اجده بل وكذا لو قال انت مطلقة وان قال الشيخ في ط الاقوى انه يقع اذا نوى به انشاء الطلاق وهو واضح الضعف لما عرفت بل الزم القول به في غيره من الصيغ السابقة التي لا تعرف بعدم وقوع الطلاق بها الا ما ذكره المص من انه بعيد عن شبه الانشاء باعتبار دلالته على المضي ضرورة كونه كالصيغة السابقة بالنسبة الى ذلك بعد فرض النقل من الاخبار اليه بل ذكروا ان الماضي اقرب النقل الى ارادة الانشاء من غيره ولذا جعلوا صيغ العقود الصريحة بلفظه فالتحقيق كون الفارق النص المعمول به بين الطائفة قديما وحديثا في مقابلة ما عليه العامة من التوسعة في ذلك حتى اوقعوه بالكناية المراد بها الطلاق ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في المسالك وغيرها من الاصحاب من التعليلات التي لا توافق ما ذكروه في العقود انما هو لبيان المناسبة بعد لو توقع والا فالعمدة النصوص المزبورة ولعله لذلك لو قيل طلقت فلانة بقصد الانشاء قال الشيخ لا يقع فما في المسالك من اشكاله بما اتفقوا على وقوعه بمثله في غير محله ولكن فيه اشكال بيننا من وجه اخر وهو وقوعه عند الشيخ وبعض اتباعه بسؤاله هل طلقت امرأتك فيقول نعم لخبر السكوني عن الصادق عن ابيه عن علي عليهم السلام عن الرجل يقال له طلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها ح ومن المعلوم ان قول نعم تابع للفظ السؤال مقتضى علائه على سبيل الانشاء فكانه قال طلقتها فاذا وقع باللفظ الراجع الى شيء لزم وقوعه باللفظ الاصلي اذ هو اولى بل يمكن القول به دونه للفرق بين الملفوظ والمقدر في الصيغ واحتمال الفرق بالنص جمود مستقبح نعم التحقيق عدم الوقوع بهما معا لما عرفت مما لا يعارضه خبر السكوني بعد ضعفه وعدم الجابر بل الوهن محقق وبعد احتمال كون المراد به الحكم عليه بالطلاق للاقرار لا انه انشاء طلاق كما لعله المراد من مرسل عثمان عن ابي عبد الله قلت له رجل طلق امرأته من هؤلاء ولي بها حاجة قال فتلقاه بعد ما طلقها وانقضت عدتها عند صاحبها فتقول له اطلقت فلانة فان قال نعم فقد صارت تطليقة على طهر فدعها من حين طلقها تلك التطليقة حتى تنقضي عدتها ثم تزوجها فقد صارت تطليقة بائنة وموثق اسحق عن ابي بصير في رجل طلق امرأته ثلثا فاراد رجل ان يتزوجها فكيف يصنع فقال يدعها حتى تحيض وتطهر ثم ياتيه ومعه رجلان شاهدان فيقول اطلقت فلانة فاذا قال نعم تركها ثلثة اشهر ثم خطبها الى نفسه ونحوه موثقة الاخر وموثق حفص بن البختري عن ابي عبد الله ايضا ضرورة ظهورها اجمع بصراحتها في ارادة الاخبار عن طلاق سابق من قول نعم ومثله لا يصلح لوقوع الطلاق للاجماع من الامة على اعتبار الانشاء فيه ولذا لم يستدل بها احد في المقام فمن الغريب ما في الحدائق من التزام الطلاق به حتى مع قصد الاخبار رادا على الاصحاب هذه النصوص التي يجب حملها على ارادة الاشهاد على الاقرار والاستظهار بمضي العدة من حين الاقرار لكونه من المخالفين كما هو واضح وكيف كان فقد بان لك الوجه في انه لا يقع الطلاق بالكناية عندنا التي هي اللفظ المحتمل للطلاق وغيره وان نواه به بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص بالصيغة بل قد عرفت عدم وقوعه بالصريح من غير الصيغة المخصوصة فضلا عنها نحو طلقت وانت مطلقة وان اختلف فيهما فما في المسالك من انه اطبق اصحابنا على عدم وقوعه بما يعني بجميع الالفاظ الكلية ولكن اختلفوا في كلمات مخصوصة هي من جملتها وقد تقدم بعضها فاشيا منها بعض اخر والفرق بينها وبين غيرها لا يخ من تكلف واضح الفساد نعم ستسمع الخلاف في خصوص اعتدي منها لمكان النص الذي ستعرف الحال فيه ولا خلاف اجده في اعتبار النية بالكناية عند من اوقع الطلاق بها وان ذلك هو الفرق بينها وبين الصريح الذي لا يحتاج الى زيادة عن قصد معناه بخلافها فانه يحتاج الى قصد الطلاق بها ولا يكفي ارادة المعنى الكنائي الدال على الطلاق بنوع من الالتزام والامر سهل بعد ان عرفت عدم وقوع الطلاق بها عندنا على كل حال وكذا لا يقع بغير العربية مع القدرة على التلفظ باللفظ المخصوص وفاقا للمشهور للنصوص السابقة مضافا الى ما ذكرناه في البيع الذي من المعلوم اولوية الطلاق منه بالنسبة الى ذلك وكونها من المرادف لهذا المقصود المعنى اجتهاد كدعوى انه ذكر في طلاق لا دلالة الذي هو بعد تسليمه مقيد بما سمعت بل الظ عدم الاجزاء بالملحون منها للقادر على الصحيح ولو بالتعلم فضلا عنها للاصل وظ النص بل لعله اولى بالمنع لخروجه عن سائر اللغات خلافا لما عساه يوهم من اطلاق الشيخ في ية وبعض اتباعه من الاجتزاء بمرادف الصيغة المزبورة من كل لغة لخبر وهب بن وهب المعروف بالكذب عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام كل الطلاق بكل لسان فهو طلاق الذي هو لا جابر له بل الوهن محقق بل لا يبعد دعوى كونه مثالا للاصل بيان لاكتفاء بذلك فيكفي في صحته حال العجز الذي لا خلاف ولا اشكال فيه لذلك كالاكتفاء باشارة الاخرس وغيره للنص كما سمعته في البيع بل قد يحمل كلام الشيخ ومن تبعه عليه كما لا يقع بالاشارة قولا واحدا للاصل وظاهر النصوص السابقة الا مع العجز عن النطق

الطلاق

ومن قال طلقت فلانة بقصد الانشاء قال الشيخ لا يقع [illegible]

باللفظ المخصوص [illegible]

في خصوص قوله [illegible] / ولغير العربية [illegible]

بنعم ح بالاشارة المفهمة لارادة الانشاء وذلك لانه لا خلاف ولا اشكال في انه يقع طلاق الاخرس وعقده وايقاعه بالاشارة الدالة على ذلك على نحو غيره من مقاصده بل قد عرفت الاجتزاء بها في عباداته فضلا عن معاملاته وما في رواية السكوني وابي بصير عن الصادق عليه السلام طلاق الاخرس ان ياخذ مقنعتها ويضعها على راسها ويعتزلها وهي التي عبر عنها المصنف بقوله وفي رواية يلقي عليها القناع فيكون ذلك طلاقا وهي شاذة وفي خبر ابان بن عثمان سألت ابا عبد الله عليه السلام عن طلاق الاخرس قال يلف قناعها على راسها ويجذبه محمول على ان ذلك من افراد الاشارة لا اختصاص صحة الطلاق بذلك منها لضعف الخبرين وان كان هو الاحوط تخلصا مما حكي عن جماعة منهم الصدوقان من اعتبار ذلك فان امكن حمله على ما سمعته فذاك كصحيح ابن ابي نصر قال سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة فيصمت ولا يتكلم قال اخرس قلت نعم قال يعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها قلت نعم يجوز له ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله فانه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من فعله مثل ما ذكرت من كراهته لها او بغضه لها المحمول على ان الكتابة من جملة افراد الاشارة بل لعلها اقوى افرادها لانها اضبط وادل على المراد ولعله لذا قدمها ابن ادريس على غيرها من افراد الاشارة لكن لا دليل عليه سوى الصحيح المزبور الذي لا دلالة فيه على اعتبار الترتيب فضلا عن الدلالة على ذكر افراد الاشارة في خبر يونس في رجل اخرس كتب في الارض بطلاق امرأته قال اذا فعل ذلك في قبل الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة وبالجملة لا يخفى على من له ادنى علم بروايات اهل العصمة ظهورها فيما ذكرنا من المعنى وقد تقدم في البيع وغيره ما يؤكد ذلك فيما يستفاد منه حكم من لا يستطيع العربية الملحونة مادة او اعرابا او غير ذلك فلاحظ وتامل وكيف كان فلا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادر على التلفظ ولا واحد للاصل والنصوص السابقة الحاصرة للطلاق بالقول المخصوص وغيرها كقوله عليه السلام انما يحرم الكلام ويحلل الكلام مضافا الى معلومية عدم وقوع الطلاق بالافعال بل ربما ادعي انها اسم للالفاظ المخصوصة المؤثرة للطلاق وفي صحيح زرارة قلت لابي جعفر عليه السلام رجل كتب بطلاق امرأته او بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به ومضمر ابن اذينة سألته عن رجل كتب الى امرأته بطلاقها او كتب بعتق مملوكه ولم ينطق به لسانه قال ليس بشيء حتى ينطق به ومن غير فرق في ذلك بين الغائب والحاضر لاطلاق الادلة بل في الخلاف وظاهر الاجماع على ذلك حمل على ان قاعدة الشيعة عدم الفرق فيها بين الجميع في العقود والايقاعات نعم لو عجز عن النطق ولو لعارض في لسانه فكتب ناويا به الطلاق صح بلا خلاف لما سمعته في الاخرس نصا وفتوى لكن مع ذلك كله قيل والقائل ابن حمزة والبراج تبعا للشيخ في النهاية فيما حكي عنه لذكر من الاخبار والاقتصار بل عن الخلاف دعوى الاجماع على العدم كابي الفوز يقع بالكتابة اذا كان غائبا عن الزوجة ولكن عند الصحيح الثمالي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا وعتقا قال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق او العتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهور ويكون غائبا عن اهله المعلوم قصوره عن مقاومة ما تقدم من وجوه منها موافقته للصحيح المزبور للعامة الذين اوقعوا الطلاق بالكتابة كالكتابة لانها احد الخطابين ولحكاية اللسانين المعربين عما في الضمير ونحو ذلك من الاعتبارات التي لا توافق اصول الامامية ومنها الشذوذ حتى من القائل به لعدم اعتبار الكتابة به على وجه لا يجوز له التوكيل بل قد سمعت دعوى الاجماع في مقابله مؤيدا بالتتبع لكلمات الاصحاب قديما وحديثا بل لا يخفى ذيله من تشويش ما اشتمل مضافا الى ما سمعته من النصوص فكيف يحكم بمثله على غيره وان كان هو مقيدا والاولى حمله الا ان من المعلوم اعتبار المقاومة فيه من غير جهتي الاطلاق والتقييد كما تحرر في الاصول ولا ريب في فقدها كما عرفت فالمتجه طرحه او حمله على التقية او على كون ذلك منه للتفصيل الذي يكفي فيه الجواز حال العجز لا للتخيير او غير ذلك من الاحتمالات التي هي اولى من الطرح بعد ان عرفت من وجوب جبره بالتنبيه الى مقابله فمن الغريب ما في من الاطناب في ترجيح مضمون الخبر المزبور لمكان صحة سنده وكونه مقيدا والمعارض له مطلق لكن لا عجب بعد ان كان منشأ ذلك اختلال طريقة الاستنباط كما وقع له في ذلك غير مرة ونسأل الله العفو لنا وله من امثال ذلك والاغرب من ذلك تأييده القول بالصحة بالاعتبارات المذكورة في كتب العامة فلاحظ وتأمل والله العالم ثم على ذلك واعلم انه على تقدير القول بوقوعها يعتبر القصد بها الى الطلاق وحضور شاهدين يريان الكتابة وهل يشترط رؤيتهما لها حال الكتابة ام يكفي رؤيتهما لها بعدها فيقع حين يريانها وجهان والاول لا يخلو من قوة لان ابتدائها هو القائم مقام اللفظ وانما نعلم النية باقراره ولو شك فالاصل عدمها وح فتكون الكتابة كالكناية ومن ثم بعدها الاصحاب طرد القاعدة مع انهم نصوا في موضع كالنووي لا فرق في الغائب بين البعيد بمسافة القصر وعدمه مع احتمال شموله للغائب عن المجلس لعموم النص والاقوى اعتبار الغيبة عرفا ولتكن الكتابة للكلام المعتبر في صحة الطلاق كقوله فلانة طالق او يكتب اليها انت طالق ولو علقه بشرط كقوله اذا قرأت كتابي فانت طالق ونحو ذلك من التعليق باللفظ الى غير ذلك مما ذكره العامة مفرعين له على اصلهم الفاسد لا الاصحاب انما ذكروا عليهم الكتابات القولية فضلا عن الفعلية ولولا النهي عن اللغو في الكلام لامكن مناقشتهم في كثير مما ذكروه من هذه الفروع على ذلك الاصل الفاسد والله اعلم بحقيقة الحال وعلى كل حال فلو قال انت خلية من الزوج او برية منه او حبلك على غاربك والحقي باهلك وبائن او حرام او بتة اي مقطوعة الزوجية او بتلة اي متروكة النكاح منه او لا انده سربك او اعزبي اي ابعدي او اغربي اي تباعدي او اذهبي او اخرجي او تجرعي كأس الفراق او ذوقي مرارته او كلي زاده او اشربي شرابه او غير ذلك من الفاظ الكناية التي ذكرها العامة في كتبهم امثلة للظاهر منها والخفي لم يكن شيئا عندنا سواء نوى الطلاق بها او لم ينوه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص السابقة الحاصرة للطلاق بما سمعت والمصرحة بعدم وقوع الطلاق في اخر بامثال ذلك خلافا لهم فجوزوا ايقاع الطلاق بها مع مقارنة النية في جميع اللفظ كما في قول لاوله سواء استمرت الى اخره او لا في اخر بخلاف ما اذا انفصلت عليه او تأخرت عنه نعم لو اقترنت باخره وجهان كما ان للقولين لهم في انت وانا والشامي ناظر الى غير ذلك من خرافاتهم التي تمجها الاسماع لانها من وحي الشياطين بعضهم الى بعض زخرف القول غرورا وكان اعتبارهم النية هنا للفرق عندهم بين صريح اللفظ وكنايته فلم يعتبروا النية في الاول فجوزوه من السكران والهازل بخلاف الثاني فاعتبروا فيه النية على الوجه المزبور ويقال الصريح لا اشتراك فيه بين معنى الطلاق وغيره بخلاف الكناية فانه مشترك بين معنيين فلا بد من قصد

المعنى

كتاب الطلاق

المعنى الطلاق منه بخلاف الاول وفيه انه لا صريح في الطلاق على وجه لا يحتمل غيره حتى قوله انت طالق المحتمل للانشاء والاخبار ومنه حل الوثاق وغيره او يقال ان المراد عدم اعتبار العلم بحصول النية في الحكم بالطلاق اذا كان بالصريح بخلاف الكنائي فانه لا بد من العلم بذلك بتصريح منه او بغيره من قرائن الاحوال او غير ذلك مما لا حاجة لنا في تحقيقه بعد ان عرفت عدم الوقوع بالكناية عندنا بل وبالصريح مع عدم القصد الى الطلاق به وان اطنب بعض الناس هنا في ذلك وكيف كان فقد بان لك من جميع ما ذكرنا انه لو قال اعتدي ونوى به الطلاق واستبرئي رحمك لم يكن شيئا لما سمعته من الادلة التي مضافا الى الاجماع في الانتصار وعن الخلاف عليه بالخصوص والى انه من الكناية بل الخفي منها الذي قد عرفت الاجماع وغيره على عدم الطلاق بها نعم ذكره العامة في الفاظ كناية الطلاق حتى صرح بعضهم بوقوعه به وان كان غير مدخول بها ولكن قيل والقائل به محمد بن ابي حمزة والاسكافي فيما حكي يقع الطلاق بقول اعتدي بل عن الطاطري انه الذي اجمع عليه وهي رواية الحلبي ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام المتقدمتان سابقا الا ان الجميع نوع لذا منع كثير بل الجميع وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها طرح الخبر الشاذ الموافق للعامة المهجور بين الاصحاب حتى حكي الاجماع على عكسه بل عن ابن سماعة انه قال غلط محمد بن ابي حمزة في ذلك واما الاسكافي فمن المعلوم ميله الى ما عليه العامة من القياس فضلا عن ذلك فلا مخلص للفقيه المتضلع بانوار اهل العصمة عن نبذ هذين الخبرين بالنسبة الى ذلك والحمل على التقية التي لا ينافيها ذكر عدم الوقوع بنحو خلية وبرية مما يقع الطلاق بها عندهم لامكان الايهام عليهم بالفرق بين الفاظ الكنايات كما وقع لبعضهم او على ارادة معنى الواو من او وعلى معنى ذكر ما يدل على ارادة الطلاق من انت طالق في مقابل قول العامة بوقوع الطلاق بهما مطلقا او على ارادة بيان كون الطلاق يقع بحضورهما او غيبتهما فان كان الثاني يرسل اليها رسولا يقول لها اعتدي كما يشهد له الصحيح او الحسن عن ابي جعفر عليه السلام الطلاق للعدة ان يطلق الرجل امرأته عند كل طهر يرسل اليها ان اعتدي فان فلانا قد طلقك والموثق عن ابي عبد الله عليه السلام يرسل اليها فيقول الرسول اعتدي فان فلانا قد فارقك قال ابن سماعة راوي الموثق انما معنى قول الرسول اعتدي الخ يعني الطلاق فانه لا يكون فرقة الا بطلاق وفي خبر متصل الى عبد الحميد بن زياد عن ابن سماعة عن علي بن الحسن الطاطري قال الذي اجمع عليه في الطلاق ان يقول انت طالق او اعتدي وذكر انه قال لمحمد بن ابي حمزة كيف يشهد على قوله اعتدي قال يقول اشهدوا اعتدي قال ابن سماعة غلط محمد بن ابي حمزة ان يقول اشهدوا اعتدي قال الحسن بن سماعة ينبغي ان يجيء بالشهود الى حجلتها او يذهب بها الى الشهود في منازلهم وهذا المحال الذي لا يكون ولم يوجب الله عز وجل هذا على العباد وليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين الى اخر ما سمعته سابقا ومن الغريب بعد ذلك كله ميل ثاني الشهيدين الى القول المزبور بل زاد عليه بالتعدي الى كل كناية هي اولى منه ورده بما تبعه على ذلك بعض من تأخر عنه واطنب في الكلام واظهر العجب والانصاف انه احق بذلك بل كلامه نظر من وجوه زيادة على كون منشأه الخلل في طريقة الاستنباط بل فيما نقله عن الحسن بن سماعة خلل على ما في مرآته روى ذلك عن بكير بن اعين الذي طعن فيه ولذا كان الاعراض عن كلامه وعما فيه اولى فلاحظ وتعجب واشكر الله المؤيد المسدد والله العالم ولو خيرها وقصد تفويض الطلاق اليها وجعله بيدها فان اختارته اي الزوج او سكتت ولو لحظة تقدح في الاتصال عرفا فلا حكم له عندنا بل عند المخالفين عدا مالك فانهم قالوا تكون عنده مع اختيارها له على طلقة وفي بعض الخبر اذا تأخر اختيارها لم يقع لغوا وان اختارت عقيبه قولا بلا فصل فالاكثر كالشيخ ذكر عن ابن ابي عقيل الاكتفاء باختيارها في المجلس ولعله لخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قلت له رجل خير امرأته فقال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا تفرقا فلا خيار لهما وان اختارت نفسها بقصد الطلاق في الحال قيل والقائل بعض العامة تقع الفرقة بائنة نعم عن ابن الجنيد منا ذلك اذا كان بعوض وقيل والقائل بعض اخر منهم وابن ابي عقيل منا تقع الفرقة رجعية وقيل لا حكم له اصلا وعليه الاكثر بل المحكي الخلاف في ذلك الا من ابن ابي عقيل والجنيد والمرتضى بل ما حضرني من الانتصار الاجماع منه على عدم القول به فينحصر الخلاف في الاولين واما الصدوق فغاية ما حكي انه روى ما يدل على ذلك وقد رجع عما ذكره في اول كتابه من انه لا يروي فيه الا ما يعمل عليه كما لا يخفى على المتتبع له وعلى كل حال فهو من الاقوال النادرة المهجورة نحو ما سمعته من القول بوقوعه بقول اعتدي ونحوه من الكنايات فمن حجة المشهور مضافا الى ما سمعته من الروايات الخاصة ما تقدم من الروايات الحاصرة للطلاق بالصيغة الخاصة ضرورة كون المحصل من كلام العامة والخاصة كون التخيير من الطلاق الكنائي لا انه قسم مستقل برأسه كالخلع والمباراة واللعان كي لا يستدل عليه بالحصر في صيغة الطلاق وان كان يوهمه بعض النصوص وظاهرهم ان الكناية بقولها اخترت نفسي وح فلو قالت انا طالق في جوابه لم يكن اشكال في وقوعه عند من يجوز مباشرتها الا فيه لكونه بالصريح فيكون البحث حينئذ عندنا في صحته بخصوص هذه الكناية وعدمه وقد يحتمل كون الكناية تخييره لها بقصد الطلاق منه ثم رجعها الى الطلاق لكنه معلق على اختيارها وهو ممنوع عند العامة على صحة وقوعه بالكناية وتعليقه اما عند الخاصة المخالفين في الاصلين نفي جوازه في خصوص ذلك منهما ولعله لذا استدل بعض اصحابنا في المقام على البطلان بما دل على نفي التعليق وكان السبب في ذلك تشويش كلمات العلماء من الخاصة في تحقيقه وان كان الاصح بطلانه على الاحتمالات الثلاثة التي اظهرها كونه طلاقا بالكناية بقولها اخترت نفسي للمعتبرة المستفيضة المعتضدة بالعمل فيها وحده باكثر عيص بن القاسم عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بانت منه قال لا انما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصة امر بذلك ففعل لو اخترن انفسهن لطلقهن وهو قول الله تعالى قل لازواجك الى اخرهما وهو ظاهر في الاحتياج الى الطلاق بعد الاختيار وعن بعض النسخ لطلقن وح يكون وجه اختصاصه صلى الله عليه وآله على الاول المواتي لفظا استدلاله بالاية يكون اختصاصه بوجوب الطلاق عليه لو اخترن انفسهن وخبر محمد سألت ابا جعفر عليه السلام عن الخيار فقال وما هو وما ذاك انما ذاك شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وخبر الاخر قلت لابي عبد الله عليه السلام اني سمعت اباك يقول ان رسول الله صلى الله عليه وآله خير نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهن على طلاق ولو اخترن انفسهن لبن فقال ان هذا حديث كان يرويه ابي عن عائشة وما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله وهو صريح في الرد على مالك القائل بان المخير طلقة اذا اختارت زوجها وفي هذا الحديث الذي يرويه ابي بن كعب عن عائشة من كذبها

وفراقها وانما الحق ما سمعته من غير مرة في ذلك وانه لو اخترن لطلقهن رسول الله صلى الله عليه وآله بطلاق وخبر الاخر عن ابي عبد الله ع ما للنساء
والتخيير انما هذا شيء خص الله به رسوله وخبر الاخر عن ابي عبد الله ع انه قال في الرجل اذا خير امرأته فقال انما الخيرة لنا ليس لاحد وانما خير رسول الله
لمكان عائشة فاخترن الله ورسوله ولم يكن لهن ان يخترن غير رسول الله ص بل وخبر زرارة سمعت ابا جعفر ع يقول ان الله تعالى انف لرسوله من مقالة
قالتها بعض نسائه فانزل الله تبارك وتعالى آية التخيير فاعتزل رسول الله ص تسعا وعشرين ليلة في مشربة ام ابراهيم ثم دعاهن فخيرهن فلم يك شيئا
ولو اخترن انفسهن كانت واحدة بائنة قال وسألته عن مقالة المرأة ما هي فقال انها قالت يرى محمد انه لو طلقنا انه لا يأتينا الاكفاء من قومنا يتزوجونا
بناء على ان المراد من ان الله تعالى انف له وخصه بهذا التخيير ومن قوله ولو اخترن الى آخرها اي كانت تطليقة بعد اختيارهن انفسهن تطليقة واحدة بائنة
وكانه لم يصرح بذلك ليكون اقرب الى التقية ومنه يظهر وجه الدلالة في خبر الكناني وخبر عبد الاعلى وخبر داود بن سرحان وخبر ابي بصير بل
قد يستفاد مما مر من النصوص في كتاب النكاح الدالة على عدم صحة تولية النساء هذا الامر حتى لو جعل ذلك شرطا كان باطلا منها مرسل مروان عن بعض
اصحابنا عن ابي عبد الله ع ما تقول في رجل جعل امر امرأته بيدها قال فقال ولي الامر من ليس اهله وخالف السنة ولم يجز النكاح ومنها صحيح ابن قيس عن
ابي جعفر ع قال قضى علي ع في رجل تزوج امرأة فاصدقها واشترطت ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة ووليت الحق من ليس باهله قال وقضى
على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة ونحوه مرسل ابن فضال ولا يخفى ظهور الجميع في عدم جواز التولية المزبورة ولذا لم يصح
اشتراطها بناء على ان المراد من التخيير هذه التولية لانه قسم من التوكيل والتفويض بحيث لا تنافيه هذه النصوص حينئذ على فساده من اصله وربما كان في قوله
في خبر ابن مسلم ما للنساء والتخيير اشارة الى ذلك وعلى كل حال فلا ريب في ان مذهب الامامية قديما وحديثا عدم التخيير المزبور في مقابلة العامة القائلين بجوازه
على شدة اختلافهم فيه وانه يقتضي الطلاق البائن او الرجعي وللتقية منهم وردت جملة من النصوص مختلفة كاختلافهم منها صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع اذا
خيرها او جعل امرها بيدها في قبل عدتها من غير ان يشهد شاهدين فليس بشيء وان خيرها وجعل امرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل عدتها فهي
بالخيار ما لم يتفرقا فان اختارت نفسها فهي واحدة وهو احق برجعتها وان اختارت زوجها فليس بطلاق وخبر الصيقل عن ابي عبد الله ع الطلاق ان يقول
الرجل لامرأته اختاري فان اختارت نفسها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وان اختارت زوجها فليس بشيء او يقول انت طالق فاي ذلك فعل فقد حرم
عليه ولا يكون طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا تخيير الا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ومنها صحيح ابن بزيع سألنا ابا عبد الله ع عن رجل قال لامرأته
قد جعلت الخيار اليك فاختارت نفسها قبل ان تقوم قال يجوز ذلك عليه قلت فلها متعة قال نعم قلت فلها ميراث ان مات الزوج قبل ان تنقضي عدتها
قال نعم وان ماتت هي ورثها الزوج ومنها خبر زرارة عن ابي جعفر ع قلت له رجل خير امرأته قال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا افترقا فلا خيار لهما قلت
اصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثا قبل ان يتفرقا من مجلسهما قال لا يكون اكثر من واحدة وهو احق برجعتها قبل ان تنقضي عدتها فقد خير رسول الله ص نساءه
فاخترنه فكان ذلك طلاقا قال فقلت لو اخترن انفسهن قال لها ما ظنك برسول الله ص لو اخترن انفسهن اكان يمسكهن ومنها صحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع
لا خيار الا على طهر من غير جماع بشهود ومنها خبر زرارة ايضا عن احدهما ع اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب وان اختارت
زوجها فلا شيء ومنها خبر يزيد الكناسي عن ابي جعفر ع لا ترث المخيرة من زوجها شيئا في عدتها لان العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها
فلا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما ونحو حمران وهي كما ترى ظاهرة فيما ذكرناه ولا ينافي ذلك صحة سندها وكثرة عددها بل اختلافها في انه رجعي او
بائن كاف في الارشاد الى ذلك للضرورة انه ان كان طلاقا ولكنه بلفظ اخر فالمتجه ان حكمه حكمه الا انه بائن على كل حال وان كان سببا اخر من اسباب
الفراق فليس هو الا مثل كاللعان والفسخ بالعيب ونحوهما واحتمال ارادة الجمع بينهما بارادة البينونة اذا حصل سببها من عوض او عدم دخول ونحو ذلك
كما في الحاكي له عن ابن الجنيد يأباه ظهورها في ان ذلك حكم التخيير من حيث نفسه فليس حينئذ الا الجري على مذاق العامة على انه لم يحك عن احد الثلاثة
القائلين بشرعية التخيير المزبور باقتضاء البينونة التي دل عليها ما سمعته فيها وان نسبه المص الى القيل فيكون حينئذ شاذة لا قائل بها كما ان ما فيها
من ثبوت الخيار ما داما في المجلس او قبل ان يقوم قد سمعت دعوى الاتفاق من الفخر على خلافه بل لعله ظاهر عبارة المص بل هو المحكي عن صريح ابن الجنيد من
القائلين بالقول المزبور فهو شاذ ايضا وان حكي عن العماني المعتبرة مضمونها وربما حمل الجميع على ارادة التخيير والخيار بما لا يقدح في الفورية العرفية في
المجلس الا انه كما ترى وربما بني احتمال الاتصال بين التخيير والاختيار على ان ذلك عقد تمليك او توكيل فعلى الاول يعتبر الاتصال كما في غيره من العقود بخلاف
الثاني وفيه اولا ان مقتضى عدم اعتبار المجلس على الثاني بل يجوز مطلقا وثانيا ان احتمال كونه عقد تمليك في غاية السقوط ضرورة انه ليس من موضوع
الملك او نحوه وليس منه احتمل بعض الناس كونه امرا اخر مستقلا عنهما وثالثا انه ان كان من عقد التمليك فيكفي في قبوله ما يدل على الرضا بذلك من
قول او فعل ونحو لا الاختصاص بقوله بوقوع الاختيار وبالجملة فهذه الخرافات ونحوها مما يزيده ما ذكرناه قوة والمقابل ضعفا وانها لا تليق باهلها فمن الغريب
بعد ذلك كله ميل الشهيد الثاني الى القول المزبور لهذه الاخبار التي قد عرفت حالها وما يعارضها وقوة خروجها مخرج التقية بل قد عرفت التصريح
في بعضها بان ذلك حديث لا عن ابيه بل يمكن الجمع بينها بان المراد من هذه الاخبار التخيير التوكيلي او ما يشبهه كما عن ابي علي فيه ماسمعته في بعضها انها
لو طلقت نفسها ثلاثا وقعت واحدة لا التولية الممنوعة المنافية لكون الطلاق بيد من اخذ بالساق المنزل عليها الاخبار السابقة او غير ذلك هذا
وقد عرفت ان موضع الخلاف ما لو جعل التخيير على الوجه المدلول عليه بلفظه بان يريد منها ان تخير بلفظه او ما ادى معناه اما لو كان مراده من التخيير
توكيلها في الطلاق ثلاثا كان ذلك جائزا بغير خلاف عند من جوز وكالة المرأة فيه ولم يشترط المقارنة بين الايجاب والقبول كغيره من الوكالات
وكان قد صرح في ايقاعه بلفظ الطلاق المعهود وما ادى والعامة لم يفرقوا بين قوله اختاري نفسك وبين قوله طلقي نفسك في انه تمليك الطلاق

او توكيل فيه

كتاب الطلاق

او توكيل فيه وانه يتأدى باختيارها الفراق بلفظ الطلاق وبلفظ الاختيار وبما ادى معناهما بناء على ان جميع ذلك كناية عن الطلاق وطلاق صريح
وانه يقع بالامرين قلت فيتحقق ان العمدة في الخلاف للعامة فيتمحض كون العامة على ما ذكر يتحصر وجه النزاع معهم بوقوعه بلفظ اخر غير الصريح ووقوعه
بالكناية عندهم او المخصوص النصوص المخصوصة بذلك نحو ما سمعته من الخلاف في وقوعه بلفظ اعتدي كما هو دليل من وافقهم على ذلك من اصحابنا على
ما عرفت من نصوص الحصر وخصوص الاخبار التي لا يقاومها الاخبار الاخر لما عرفت ح فلا وجه لما ذكره اولا من ان موضع الخلاف ما ذكر على انه مبني
على استفادة كون التخيير من الاية والنصوص اسما للانشاء المخصوص فالاختيار ح ايقاع مخصوص مترتب صحته بسبق التخيير او انه بمنزلة العقود مثل الخلع فيكون
قبولا للايجاب الذي هو التخيير وبالجملة هو قسم من اقسام الطلاق يسمى بالطلاق التخييري لكن فيه انه لا دلالة في الاية بل ولا في الرواية على شيء من ذلك
ان كان قد يشم من بعض النصوص الا ان الظاهر بمعونة الاية كون التخيير على حسب غيره من افراد التخيير الذي مرجعه التفويض والاذن لها في ذلك ح فان
طلقت بلفظ الطلاق لم يكن فيه اشكال عند العامة والخاصة وان طلقت بقول اخر ففي جوازه عند العامة بناء على صحته بالكناية ووافقهم عليه
بعض الخاصة لما سمعته من النصوص والمعروف العكس وهو الذي يستفاد في النصوص التعرض له بخلاف الاول اما التخيير بالمعنى الاول الذي مرجعه
الى تولية الطلاق وجعل امره اليها بعنوان كونها وليته فهو الذي قد استفاض في النصوص بطلانه ولذلك لا يصح اشتراطه في عقد النكاح وهو
الذي اومأ اليه بقوله ما للنساء والتخيير ووليت الحق غير اهله ونحو ذلك بل مقتضى ما حكاه عن العامة عدم جوازه عندهم ضرورة رجوعه الى امر
شرعي ليس للناس تسلط عليه ولذا جعلوا التخيير بمنزلة التوكيل الذي قد سمعت حكايته عنهم وبذلك بان لك انه لا وجه لما ذكره اصحابنا
انه رحمه الله قد حكى عن ابن الجنيد انه لو جعل الاختيار الى وقت بعينه فاختارت قبله جاز اختيارها وان اختارت بعده لم يجز وقال في هذا القول
يشكل على اطلاقه باشتراط اتصال اختيارها بقوله فلا يناسبه توقيته بمدة تزيد على ذلك الا ان يتكلف بتوقيته بمدة يسيرة لا تنافيه فيجب ان يكون فيه
نفس وقوع اختيارها او بعضه خارج الوقت المحدد مع مراعاة الاتصال لانه من تكلف قلت هذا مؤيد لما قلناه من كون التخيير على نحو غيره من
افراده وليس هو بمنزلة العقود بل هو من التفويض والاذن في الشيء ولكن مع عدم التوقيت قد يفهم منه الحالية ومع التصريح بالمدة تعتبر هي دون
ما بعدها والغريب منه ذلك انه ذكر فيها ايضا انه يجوز الرجوع في التخيير ما لم تخير مط وهو الظاهر من رواية زرارة ولانه ان كان تمليكا فالرجوع قبل القبول
جائز وان كان توكيلا فكذلك بطريق اولى ثم قال مقتضى قوله ان الخيار لهما الخ جواز فسخه لكل منهما في المجلس وان وقع التخيير من كل منهما وهو مشكل
من جانبها مط اذ لا خيار لها في الطلاق مط ومن جانبه لو كان بائنا الا ان الامر فيه سهل لامكان تخصيصه بالرجعي وفيه ان المراد من الخيار لهما في نفس
التخيير لا في الاختيار المتعقب للتخيير كما هو واضح بادنى تأمل ثم ذكر فيها ايضا انه يشترط في هذا التخيير ما يشترط في الطلاق من استبراء المدة وحضور الشاهد
وغير ذلك ح فان ذلك يتم بناء على انه طلاق بالكناية اما على احتمال كونه سببا من اسباب الفراق فالمتجه الاقتصار على ما دل عليه نصوصه منها دون غيره ثم قال
فهل يكفي سماع الشاهد نطقها معا او نطقها خاصة ظاهر الرواية والفتوى الاول لان الفراق يقع بمجموع الامرين فيعتبر سماعهما له ويتنزل منزلة الخلع
وان خلفنا في كون الطلاق هنا من جانبها الاجابة فيه ان ظاهر الفتاوى حصول الطلاق باختيارها وان شرط صحة ذلك تخييرها فهو كطلاق الوكيل
ح بل وكذا لو قلنا بكونه تمليكا لها اذ هو على كل حال شرط صحة يترتب الاثر على اختيارها الا انه حينئذ من الطلاق والفرق بينه وبين الخلع في غاية الوضوح
واما النصوص فهي ظاهرة في كون التخيير في قبل العدة وحضور شاهدين الا انه يمكن بناء ذلك على اتصال الاختيار بالتخيير فتشهود ح شهوده وينفى النص
الفتوى ح وبذلك كله بان لك الحال في فروع القول المزبور كما بان لك الحال في فساد القول من اصله ومن هنا اقتصرنا على المقدار المزبور من فروعه
والا ففي كتب العامة خرافات كثيرة فرعوها على ذلك وكفى بالله حاكما وشاهدا ورفيقا ومؤيدا ومسددا وكيف كان فلو قيل هل طلقت فلانة فقال
نعم مثلا لم يدل ذلك وقع الطلاق عند الشيخ في محكي النهاية وبعض اتباعه والمصنف السكوني الذي لا جابر له كي يصلح معارضا النصوص الحصر وغيرها مما يقتضي العدم
مضافا الى الاعتراف بعدم وقوع الطلاق بالعقد الذي قام مقامه نعم فهو اولى ح بالمنع والى ضعف الدلالة لاحتمال ارادة الحكم بطلاقها للاقرار من
قوله نعم فقد طلقها ح كما عرفت الكلام في ذلك مفصلا واما لو قيل هل فارقت او خليت او ابنت فقال نعم لم يكن شيئا عندنا لعدم صلاحية المقدرة لانشاء
الطلاق اصلا لو صرح به فضلا عما قام مقامه والفرض عدم نص بالخصوص ويشترط في الصيغة تجريدها عن التعليق على الشرط المحتمل وقوعه نحو ان جاء زيد
وعلى الصفة المعلوم حصولها نحو اذا طلعت الشمس في قول مشهور بل لم اقف فيه على مخالف منا بل في الانتصار والايضاح والسفينة والروضة ومحكي السرائر
وغيرها الاجماع عليه وهو الحجة بعد ظهور نصوص الحصر ومنافاته لقاعدة عدم تأخر المعلول عن علته اذ السبب الشرعي كالسبب العقلي بالنسبة الى ذلك
الا ما خرج بالدليل بل هو في الحقيقة من الشرائط المخالفة للكتاب والسنة والمحللة حراما ضرورة انه بعد ظهور الادلة في ترتب الاثر على السبب الذي
هو الصيغة واشتراط تأخره الى حصول المعلق عليه شرع جديد واشتراط الامر لا يرجع مثله الى المشترط وانما يرجع به الى الشارع فلا وجه ح لدعوى
اقتضاء الاطلاقات وعموم المؤمنون الصحة مؤيدا ذلك كله باستصحاب بقاء النكاح وبغير ذلك مما سمعته في العقود التي لا ريب في اولوية الطلاق منها
بعدم الجواز وبذلك كله يتضح لك فساد الطلاق بفساد الشرط ضرورة اختلال القصد ح فيبطل لان معاقد الفرق بين القصد المنجز لما يرض عبارة
في صحة الطلاق والقصد المعلق من الغريب بعد ذلك كله ميل ثاني الشهيدين في ذلك الى الصحة لذلك قياسا له على الظهار ونحوه مما ثبت في الادلة مؤيدا
له بان في تعليقه حكمة لا تحصل في المنجز فان المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمتنع مما يرغب فيه ويكره الرجل طلاقها من حيث انه
ابغض المباحات الى الله تعالى شأنه ومن حيث انه يرجو موافقتها فيحتاج الى تعليق الطلاق بفعل ما يكرهه او ترك ما يريده فاما ان تمتنع فيحصل غرضه او تخالف
فتكون هي المختارة للطلاق وبما تقدم من خبر من علق طلاق امرأته على تزويجها وسؤاله النبي ص فاجاب بانه لا طلاق قبل النكاح لم يجبه بان الطلاق المعلق

فرع في [illegible]

على شرط باطل هو كما ترى كله يرجع الى محصل ينطبق على اصول الامامية وانما هو مناسب لخرافات العامة ولذا اطبقوا على الجواز فيه وما اكثرهم من فروعه
والحمد لله الذي عافانا من كثير مما ابتلاهم به خلقه ولو شاء لفعل وكان خلو نصوصنا من هذه الخرافات والمصير بالصيغة المنجزة للتعريض بهم ولا فرق عندنا في
عدم جواز التعليق المزبور بين المشية وغيرها نعم لا باس بها للتبرك لكن عن ط وف الاستثناء بمشية الله يدخل في الطلاق والعتاق سواء كانا مباشرين
مثل انت طالق ان شاء الله وانت حر ان شاء الله او معلقين بصفة نحو اذا دخلت الدار فانت طالق او اذا دخلت الدار فانت حر ان شاء الله وان كان
الطلاق والعتق بصفة لا يصح عندنا وفي اليمين بهما وفي الاقرار وفي اليمين بالله فيوقف الكلام ومن خالفه لم يلزمه حكم ذلك لاصالة البراءة وثبوت
العقد واذا عقب كلامه بلفظ ان شاء الله في هذه المواضع فلا دليل على زوال العقد في النكاح والعتق ولا على تعلق حكم بذمته فمن ادعى خلافه فعليه
الدلالة وروى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله قال من حلف على يمين وقال في اثرها ان شاء الله لم يحنث فيما حلف عليه وهو على العموم في كل
الايمان بالله وبغيره وكانه مناف لما ذكره في كتاب الايمان من الخلاف قال فيه على ما حكي عنه لا يدخل الاستثناء بمشية الله تعالى الا في اليمين فحسب وبه
قال مالك وقال ابو حنيفة يدخل في الايمان بالله وبالطلاق والعتاق وفي النذور وفي الاقرار دليلنا ان ما ذكرناه مجمع على دخوله فيه وما قالوه ليس
عليه دليل من هنا قال ابن ادريس لا يدخل الاستثناء بمشية الله عندنا بغير خلاف بين اصحابنا معشر الامامية الا في اليمين فحسب ولا احد من اصحابنا قديما
وحديثا يجاسر ويقدم على ان رجلا اقر عند الحاكم بمال لرجل اخر وقال بعد اقراره ان شاء الله لا يلزمه ما اقر به واما شيخنا ابو جعفر فهو محجوج بقوله فانه رجع عما
قاله في كتاب الطلاق من الخلاف بما قاله في كتاب الايمان ففي المسئلة الاولى اختار مذهب ابي حنيفة وفي الثانية مذهب مالك ثم استدل على صحة المسئلتين
ورد عليه في المختلف بان مقصود الشيخ في المسئلة الاولى دخول الطلاق والعتق والايقاف بالمشية فيبطل الايقاع ولو لم يعقبه كان الاستثناء باطلا ويكون الطلاق
والعتق ماضيين وهو باطل اجماعا منا ومقصوده في المسئلة الثانية بعكسه دخوله فيهما انه يوقف حكم الطلاق والعتاق ويبطلان معه فلا ينبغي للذهول مع
صحتها امكان وفي التنقيح الاحسن في توجيه كلام الشيخين نقول ان الاستثناء يدخل في الطلاق والعتاق على وجه ولا يدخل على وجه اخر فالاولى ابطالهما
كما هو راي الاصحاب والوجه الثاني عدم توقفهما كما هو راي المخالفين والجميع كما ترى والتحقيق ما عرفت بل الظاهر عدم قبول غير المستقبل للاستفهام من قوله تعالى
ولا تقولن لشيء للتعليق بالمشية اذ لا معنى لتعليق الواقع في الماضي ومنه الاقرار بحق سابق كما انه لا معنى لتعليق الاسباب الشرعية التي شاء الله تعالى سببيتها على
المشية كما عرفت فجعل هذا التوصيف المقارن الذي ستعرف البحث فيه ينافي جعل المسئلة عنوانا وتخصيص الامور المزبورة بها كما هو واضح والله
العالم ولو فسر الطلقة باثنتين او ثلث لم يقع ذلك عندنا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل كاد ان يكون من ضروري مذهب الشيعة وكذا لو كرر الصيغة مرتين
او ثلثا قاصدا التعدد والطلاق نعم هو كذلك عند العامة على نحو غيره مما ابدعوه في الطلاق نعم لا خلاف بيننا في وقوع الواحدة في الصورة الثانية كما
انه لا اشكال فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه اما الاولى فقيل والقائل المرتضى في المحكي من انتصاره وان كان لم نتحققه وابنا ابي عقيل وحمزة وسلار ويحيى بن سعيد
يبطل الطلاق من اصله للشك في زوال النكاح بذلك بعد ما سمعت من نصوص حصر الطلاق الصحيح بالمجرد عن ذلك الذي يمكن ارادة التعريض به
لمعروفيته عند العامة كالتنجيز والتعبير المعروف خلافهما عندهم ولانه بالتفسير المذكور يكون لمقصود الطلاق البدعي الذي هو الثلث بقول ثلثا المنافي
لقوله تعالى الطلاق مرتان لا قول مرتين وللسنة النبوية التي هي ما رد النبي صلى الله عليه وآله طلاق ابن عمر ثلثا فكل من طلق على خلاف السنة رد اليها ولما تسمعه من النصوص

في ان [illegible] الطلاق

الاتية وقيل والقائل المشهور بل عن المرتضى في الناصريات ما يشعر بالاجماع عليه وكذا عن الخلاف بل عن العلامة في نهج الحق ان ذلك صريحا يقع طلقة واحدة بقوله
طالق ويلغو التفسير بالثلاث فلا ينافي ترتب الواحدة على نفس الصيغة المقتضية لذلك وهو المشهور الرواية بين عملا كما عرفت بل قيل ورواية فهي صحيح زرارة
عن احدهما عليهما السلام واللفظ للاول منهما سئلته عن رجل طلق امرأته ثلثا في مجلس واحد وهي طاهر قال هي واحدة وخبر عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام الطلاق ثلثا
في غير عدة ان كانت على طهر فواحدة وان لم يكن على طهر فليس بشيء وخبر عمرو بن البراء قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان اصحابنا يقولون ان الرجل اذا طلق امرأته
مرة او مائة مرة فانما هي واحدة فقال هو كما بلغكم وفي خبر زرارة عن احدهما عليهما السلام في التي تطلق في حال طهر في مجلس ثلثا قال هي واحدة وخبر بكير عن ابي جعفر عليه السلام
ان طلقها للعدة اكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق وخبر ابي محمد الوابشي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ولى امرأته رجلا ان يطلقها على السنة
فطلقها ثلثا في مقعد واحد قال ترد الى السنة فاذا مضت ثلاثة اشهر او ثلثة قروء فقد بانت بواحدة وخبر محمد بن سعيد الاموي سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل طلق ثلثا في مقعد واحد قال فقال اما انا فاراه قد لزمه واما ابي فكان يرى ذلك واحدة المحمول بالنسبة الى نفسه على التقية او على الجمع بينهما
وبين الواقع بارادة الواحدة اذا كان مخالفا وارادة الواحدة لو وقع من غيره مما حكاه عن ابيه وربما يشهد لذلك خبر الخزاز عنه عليه السلام ايضا قال كنت
عنده فجاء رجل فسئله فقال رجل طلق امرأته ثلثا قال بانت منه قال فذهب الرجل ثم جاء رجل اخر من اصحابنا فقال رجل طلق امرأته ثلثا فقال
تطليقة وجاء رجل اخر فقال رجل طلق امرأته ثلثا فقال ليس بشيء ثم نظر الي فقال هو ما ترى قال قلت كيف هذا فقال هذا يرى ان من طلق امرأته
ثلثا فقد حرمت عليه انا ارى ان من طلق امرأته ثلثا على السنة فقد بانت منه ورجل طلق امرأته ثلثا وهي على طهر فانما هي واحدة ورجل طلق
امرأته ثلثا على غير طهر فليس بشيء وفي الخبر عن الصادق عليه السلام في حديث قال فيه فقلت فرجل قال لامرأته انت طالق ثلثا فقال ترد الى كتاب الله وسنة
نبيه بناء على ارادة الواحدة من الرد فيه الى الكتاب والسنة كما سمعته في خبر ابي محمد الوابشي ونحوه غيره بل في الصحيح طلق عبد الله بن عمر امرأته ثلثا
فجعلها رسول الله صلى الله عليه وآله واحدة فردها الى الكتاب والسنة فتامل واما الرواية الاخرى التي تشهد للاول فهي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام من طلق ثلثا في مجلس
فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله تعالى وذكر طلاق ابن عمر ومكاتبة عبد الله بن محمد الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك روى اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل يطلق امرأته ثلثا بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين انه يلزمه تطليقة واحدة فوقع عليه السلام بخطه اخطأ على ابي عبد الله عليه السلام لا يلزمه الطلاق

ويرد الى

كتاب الطلاق

ويرد الى الكتاب والسنة ان شاء الله وخبر هارون بن خارجة عن ابي عبد الله عليه السلام المروي عن كتاب الخرائج قال قلت اني ابتليت فطلقت اهلي ثلثا في دفعة
فسئلت اصحابنا فقالوا ليس بشيء الا ان المرأة قالت لا ارضى حتى تسئل ابا عبد الله عليه السلام فقال ارجع الى اهلك فليس عليك شيء والمروي عن الاحتجاج اياكم و
المطلقات ثلثا في مجلس واحد فانهن ذوات ازواج وخبر الصيقل لا تشهد لمن طلق ثلثا في مجلس وخبر عبد الله سئلت ابا الحسن الرضا عن تزويج المطلقات ثلثا
فقال لي ان طلاقكم لا يحل لغيركم وطلاقهم يحل لكم لانكم لا ترون الثلث شيئا وهم يوجبونها ومن كان يدين بدين قوم لزمته احكامهم بناء على ان المراد
الفئة منهم لا من المؤمنين كما صرح في خبر عبد الله بن طاووس المروي عن الكشي والعيون قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام ان لي ابن اخ زوجته ابنتي و
هو يشرب الشراب ويكثر ذكر الطلاق فقال ان كان من اخوانك فلا شيء عليه وان كان من هؤلاء فابنها عنه فانه عنى الفراق قال قلت اليس قد روي عن
ابي عبد الله عليه السلام انه قال اياكم والمطلقات ثلثا في مجلس فانهن ذوات ازواج فقال ذلك من اخوانكم لا من هؤلاء انه من دان بدين قوم لزمته احكامهم بل هو
احد ادلة المسئلة ومكاتبة محمد بن ابراهيم الهمداني قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام مع بعض اصحابنا فاتاني الجواب بخطه فهمت ما ذكرت من امر ابنتك وزوجها فاصلح الله لك
ما تحب صلاحه فاما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر رحمك الله تعالى فان كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لانه لم يات امرا جهله وان
كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فانه انما نوى الفراق بعينه مؤيدا ذلك كله بما سمعته من الحصر في الصيغة المجردة وغيره بل لا ريب في
ان القول الاول هو الاقوى من حيث النصوص ضرورة احتمال النصوص المزبورة ارادة من طلق ثلثا بتكرار الصيغة المصرح به في خبر الصيرفي عن جعفر عن ابيه
انه عليه السلام كان يقول اذا طلق الرجل المرأة قبل ان يدخل بها ثلثا في كلمة واحدة فقد بانت منه ولا ميراث بينهما ولا رجعة ولا تحل له حتى تنكح زوجا
غيره وان قال هي طالق هي طالق هي طالق فقد بانت منه بالاولى وهو خاطب من الخطاب ان شاءت نكحته نكاحا جديدا وان شاءت لم تفعل المحمول
صدره على التقية او غيرها اذ هو مخالف للقولين معا بل قد يقال لو كان الحكم فيه كالصورة الاخيرة لكان المتجه الجواب عنهما بجواب واحد هو وقوع الطلاق
واحدة اذ الحكم في الصورتين متحد عند العامة فليس حينئذ الا اختصاص الحكم في الاولى بالباطل الموافق للعامة بخلاف الاخيرة التي يصح فيها الواحدة ونظر بذلك
كونه مؤيدا للنصوص المزبورة ولو سلم تناولها للصورتين لو لكون ذلك متعارفا بين العامة وان بسبب ذلك تعارف السؤال عنه ولانه في سياق اداة
العموم المقتضي لافادة العموم كما هو محرر في الاصول الا ان ذلك لا يعارض التصريح بعدمه في المكاتبة السابقة وغيرها التي لا وجه لاحتمال صدورها منه لذلك
لمصلحة من المصالح اذ ذلك يسد باب الاستدلال بالنصوص اجمع كل ذلك مع الاغضاء عما يقتضيه قوله من طلق زوجته ثلثا من وقوع كل طلقة من الطلقات
عليها وهي زوجة وهذا لا يكون الا مع تخلل الرجوع بينها وح تكون هذه النصوص موافقة لما تسمعه من ابن ابي عقيل من كون الطلاق بعد الرجوع في ذلك
الطهر من غير مواقعة ليس طلاقا ولا يقع منه وان تعدد الا الطلاق الاول فتكون عنده على واحدة كما يشهد به جملة من النصوص ويتحد بعضها مع هذه
النصوص في المفاد فيخرج ح عما نحن فيه بالمرة ومعارضة هذا كله باحتمال ارادة نفي الثلث من نفي الشيئية او احتمال ارادته مع فقد بعض الشرائط كما في
طلاق ابن عمر ثلثا وكانت حائضا كما ترى على انه لا يأتي في المكاتبة الصريحة التي يعلم منها ارادة البطلان من الثلث المرسلة مع الرد الى الكتاب والسنة
لا صحة الواحدة كما سمعته سابقا وح يكون الخبر الاخير دليلا لهذا القول وح تنفق النصوص المصرح بها في الثلث المرسلة على البطلان فتخصص او تقيد بها
تلك النصوص المدعى شمولها للمرسلة ويدل لك بان لك ان القول الاول ارجح من حيث النصوص الا ان شهرة الاصحاب قديما وحديثا بل الاجماع المحكي
تدرج كون المراد من النصوص المزبورة ذلك خصوصا مع ضعف المعارض وعدم الجابر لكن قد يقوى باختصاص ذلك بما اذا لم يقصد الطلاق البدعي على وجه
اراد من الطلاق في الصيغة ذلك فيتجه البطلان فيه لانه يرجع الى عدم قصد الطلاق الصحيح ضرورة عدم تعقل التعدد بدون التكرار وان بطل الثاني منه
ايضا لعدم مصادفة المحل اما اذا قصد معنى الصيغة ولا اضافة الى ثلثا بقصد اخر مستقل فانه يكون ح صحيحا وتلغو اضافته ضرورة رجوع على ما زاد بما
تعلق به غرض من هذه الصيغة نحو قول نوح لما خاف الغرق لا اله الا الله الفا فيكون مراده في الحقيقة بالثلث تكرر النطق بها ثلثا على معنى اني اقول
انت طالق ثلثا وربما كان بذلك يجمع ايضا بل ربما يشم في الجملة من مكاتبة ابراهيم السابقة وغيرها ومن التامل فيما ذكرنا يظهر لك النظر في كلام جملة
من الاصحاب خصوصا السيد في الرياض فلاحظ وتامل وكيف كان فقد بان لك مما سمعته من النصوص السابقة انه لو كان المطلق مخالفا يعتقد الثلث

في الطلاق [illegible] مخالفا

لزمته لان ذلك دينه مضافا الى الاجماع بقسميه عليه والى خبر عبد الاعلى عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن الرجل يطلق امرأته ثلثا قال ان كان مستخفا
بالطلاق الزمته ذلك وغيره بل في خبر علي بن ابي حمزة سئل ابا الحسن عليه السلام عن المطلقة على غير السنة ايتزوجها الرجل فقال الزموهم من ذلك ما الزموا
انفسهم وتزوجوهن فلا باس بذلك وخبر عبد الرحمن البصري عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له امرأة طلقت على غير السنة فقال تتزوج هذه المرأة لا تترك
بغير زوج وخبر عبد الله بن سنان سئلته عن رجل طلق لغير عدة ثم امسك عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح لي ان اتزوجها قال نعم لا تترك المرأة من
غير زوج وغير ذلك من النصوص التي مقتضاها عدم الفرق بين الطلاق ثلثا وغيره مما هو صحيح عندهم فاسد عندنا كالطلاق المعلق والحلف به
والطلاق في طهر المواقعة والحيض وبغير شاهدين بل مقتضى خبر الالزام انه يجوز لنا اخذ ما لنا وكل ما هو دين عندهم ففي خبر عبد الله بن محرز قلت لابي
عبد الله عليه السلام رجل ترك ابنته واخته لابيه وامه فقال المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شيء فقلت فانا قد احتجنا الى هذا والميت رجل من هؤلاء
الناس واخته مؤمنة عارفة قال فخذ لها النصف خذوا منهم كما ياخذون منكم في سنتهم وقضائهم وقضاياهم اخذهم بحقك في احكامهم وسنتهم كما
ياخذون منكم فيه قال ابن اذينة فذكرت ذلك لزرارة فقال ان على ما جاء به ابن محرز لنورا وخبر ايوب بن نوح كتب الى ابي الحسن عليه السلام اسئله هل ناخذ
في احكام المخالفين ما ياخذون منا في احكامهم ام لا فكتب عليه السلام يجوز لكم ذلك اذا كان مذهبكم فيه التقية منهم والمداراة لهم وصحيح محمد بن مسلم عن
ابي جعفر عليه السلام سئلته عن الاحكام قال تجوز على اهل كل ذي دين بما يستحلون وخبر اسمعيل بن بزيع سئلت الرضا عن ميت ترك امه واخوة واخوات

نسبه هؤلاء ميراثه فاعطوا الام السدس واعطوا الاخوة والاخوات ما بقي فمات الاخوات فاصابني ميراثه فاحببت ان اسألك هل يجوز لي ان اخذ ما اصابني من ميراثها على هذه القسمة ام لا فقال بلى فقلت ان ام الميت فيما بلغني قد دخلت في هذا الامر يعني الدين فسكت قليلا ثم قال خذه الى غير ذلك من النصوص الدالة على التوسعة لنا في امرهم وامر غيرهم من اهل الاديان الباطلة ولا فرق في محل البحث بين العارف بناء على جواز نكاح الزانية وغيرها ضرورة ان ذلك من التوسعة الشاملة بل فيه صحة التصريح به في خبر ابراهيم بن الغريب ما وقع من بعض الناس من العرق بينهما نعم استثنا الكلام من هذا الاصل فرعه يحتاج الى مقام اخر نسئل الله التوفيق له ولو قال انت طالق للسنة صح بلا خلاف ولا اشكال مع فرض اجتماع الشرائط كما اذا كانت طاهرا ولم يواقعها مثلا ضرورة عدم قدح الضميمة المزبورة في الصحة التي هي مقتضى ما سمعته من الادلة السابقة بل عن موضع من الخلاف وكذا لو قال للسنة التي من المعلوم عدم اتصافها بغير موضوعها كالسنة وبمجرد القول لا يصير السنة بدعة كالعكس فتلغو الضميمة فيبقى اقتضاء الصيغة الصحة على مقتضى طالق الادلة بل ينبغي الجزم به مع فرض تجدد القيد المتعلق بالبدعة له لفظا او قصدا اما مع فرض قصد ذلك له ابتداء على وجه يكون مراده تفسير الطلاق له بذلك او اطلق وقلنا المراد به ذلك فقد يشكل الصحة بان مرجع ذلك الى عدم ارادة الطلاق الشرعي فيلغو باعتبارها الصحة مضادا ومنوي فالذي صرح به ابو علي ابن ابي عقيل المراد عدم تاثيره بلا قصد للطلاق الذي تلفظ به ولا ارادة ولعله لذا قال المصنف ولو قيل لا يقع كان حسنا لان البدعي لا يقع عندنا والاخر غير مراد بل جزم بذلك الفاضل ومن تاخر عنه ولا ينافي ذلك عدم مدخلية قصد الصحة في اثار الاسباب الشرعية التي هي بمنزلة الاسباب العقلية في ذلك اذ الكلام في نحو السبب في الفرض خصوصا بعد قصد ارادة غير المؤثر منه الذي هو ليس بسبب وبذلك ظهر لك الفرق بين ايقاع العقد والايقاع بزعم الفساد بقصد الفساد الذي مرجع الاخير الى قصد عدم الاثر كما انه من ذلك يعلم حال كل ضميمة تكون مفسرة للمراد بالطلاق المقصود ايقاعه بالفاسد من قول فاسد ونحوه نعم قد يتم ذلك عند العامة القائلين بترتب الاثر على الطلاق البدعي وان اثم ويجوز التعليق في صحة الطلاق المعلق على البدعة وان لم تكن حال الطلاق متصفة بما يقتضي البدعة فضلا عن المحقق فيها ما يقتضيها من الحيض ونحوه والله العالم

تفريع اذا قال انت طالق في هذه الساعة ان كان الطلاق يقع بك قال الشيخ لا يصح لتعليقه على الشرط وظاهره عدم الفرق بين العلم بحالها وعدمه ونفاه المصنف والفاضل وغيرهما في صورة الجهل بالحال له وبين لعلم به فقالوا وهو حق ان كان المطلق لا يعلم بحالها اما لو كان يعلمها بالوصف الذي يقع معه الطلاق فينبغي القول بالصحة لان ذلك ليس بشرط مناف للتنجيز الذي قد عرفت اعتباره بل هو اشبه بالوصف المقارن للايقاع وان كان بلفظ الشرط الذي لم يرد منه التعليق بل قد يقال ان مثله يساق لبيان ارادة الوقوع البتة كما ذكروا في قول ما بعد فاني فاعل ان المعنى مهما يكن من شيء فاني فاعل اي ان يكن شيء في الدنيا فاني فاعل اللهم الا ان يقال ان ظاهر ادلة الحصر في قول انت طالق يقتضي عدم سببية الصيغة المشتملة على التعليق ولو الصوري وفيه منع واضح خصوصا بعدان عرفت كون ما في التعريض ببطلان ما عند العامة من صحة الطلاق المعلق حقيقة على ان مقتضاه الفساد في صورة العلم وبذلك ظهر لك ان لمدافي نشأ التعليق على ما ينافي التنجيز الذي هو مقتضى تسبب السبب وان كان بالوصف المعلق تحققه فيما بعد ومن غير تحقق ينقدح قوة احتمال الصحة في الجاهل ايضا ضرورة عدم منافاة التعليق لجهله للتنجيز المزبور ودعوى ان قصده معلق واضحة المنع بل اقصى التعليق ذي عانه بانتفاء السبب مقتضاه وهو معنى لا ينافي التنجيز المزبور الذي هو ترتب المسبب على السبب وعدم تخلفه عنه كما هو واضح بادنى تامل وبذلك يظهر لك صحة الطلاق الاحتياطي والبيع كذلك مع الشك في الزوجية مثلا او انكارها ضرورة عدم كون ذلك تعليقا من غير فرق بين ذكره لفظا وعدمه بل لا فرق بين الامور التي علق الشارع الصحة عليها وغيرها من الاوصاف المقارنة كما لا فرق بين صورتي الجهل والعلم والله العالم ولو قال انت طالق اعدل طلاق او اكمله او احسنه او اقبحه او اخبثه او ارداه او اسمجه صح لاطلاق الادلة ولغو الضمائم المزبورة التي يصح وصف الطلاق بها بنوع من التجوز وكذا لو قال ملء مكة او ملء الدنيا او طويلا او عريضا او صغيرا او كبيرا او عظيما او غير ذلك مما يصح وصفه به بضرب من التجوز بل الظاهر الصحة حتى لو قلنا بعدم صحة التجوز في ذلك اذ اقصاه الغلط الذي لا ينافي قصد الطلاق نعم لو فرض ارادته ما ينافي قصد الطلاق بذلك لم يكن قد تحقق بعد الصيغة لم يقع كالنحو مما عرفته في وصف الطلاق بالفاسد كما هو واضح وعن العامة تنزيل اوصاف الحسن على طلاق السنة واوصاف القبح على طلاق البدعة وجعلوه كما لو قال للسنة او للبدعة وفيه انه لا وجه له مع فرض عدم القصد الى ذلك ودعوى ان الوصف بملء الدنيا مثلا يقتضي تقييده بما لا يمكن حصوله فيكون منافيا للصحة كالوصف بالبدعي في غير محله بديهة وضوح الفرق بينهما بمنافاة الثاني لقصد الطلاق بخلاف الثاني فان اقصاه التجوز او الغلط بالوصف ولو فرض كون القصد على وجه ينافي القصد المزبور اتجه الفساد في الجميع كما عرفته ولو قال انت طالق لرضى فلان فان عنى الشرط يعني ان رضي وقصد بطل الطلاق للتعليق الذي قد عرفت الحال فيه في المقارن منه مع جهل المطلق وعدمه وان عنى الغرض الذي هو داع من الدواعي لم يبطل سواء كان صادقا في ذلك او كاذبا بالحصول مقتضى الصحة وعدم المانع وكذا لو قال ان دخلت الدار بكسر الهمزة لم يصح للتعليق وان فتحها صح ان عرف الفرق بينهما وقصده ضرورة عدم التنجيز في الاول والتعليل في الثاني نحو قوله تعالى ان كان ذا مال وبنين من غير فرق بين صدقه وكذبه ولو لم يعرف فقصد التعليق مع فتح الهمزة والتعليل مع الكسر بعكس الامر فالمدار على القصد ولو لم يعلم حاله فالظاهر الحمل على الحقيقة كما هو واضح ولو قال انا منك طالق لم يصح بلا خلاف اجده فيه بيننا ولا اشكال لاصالة المنافاة لادلة الحصر التي سمعتها المؤيدة بظهور الكتاب في انه ليس محلا للطلاق وان الزوجة محله كما هو ظاهر قوله تعالى واذا طلقتم النساء وان طلقتموهن والمطلقات فان طلقها وغير ذلك فما عن بعض العامة من جعله كناية له بان النكاح يقوم بالزوجين نحو اضافة الطلاق الى كل منهما واضح الضعف ولو قال انت طالق نصف طلقة او ربع طلقة او سدس طلقة او نحو ذلك لم يقع لانه لم يقصد الطلقة التي هي اقل ما تقع اذ كان المراد بالضميمة تفسير ما قصده بالطلاق لا مع التجدد فتكون حينئذ منافية للعقد لا لادلة الحصر وغير ذلك ومما عن العامة من صحته ووقوعه بجميع الاجزاء الغاء للضميمة او للسراية التي لا دليل عليها

هنا

كتاب الطلاق

فيما بل الادلة على خلافه بها واضح الفساد ولو قال انت طالق ثم قال اردت ان اقول انت طاهر قبل منه ظاهرا اجماعا محكيا عن الخلاف اذا كانت في العدة الرجعية ودين باطنا لما عرفته سابقا من قبول قوله في قصده الذي لا يعلم الا من قبله ومقتضى الاصل وحمله مع اعترافه بالفصل اللفظ فضلا عن المقام الذي دعواه عدم القصد الى اللفظ بل منه يعلم عدم الفرق في دعوى الغلط بين قوله اردت ان اقول طاهر او نحوه مما يناسب طالق وغيره الامع العلم بفساد الدعوى وعلى كل حال فالمراد بالقبول في الظاهر بينه وبين الله في الباطن بينه فلا تحل له واقعا الامع صدقه وان قبل ظاهرا بيمينه مع عدم موافقة المرتهنة في ذلك كما عرفت الكلام في ذلك كله مفصلا وكان ما عن تقييد المصنف هنا وغيره بالعدة مبني على ما تقدم سابقا ولذا كان المحكي عن ظاهر حصر قولهما في العدة بل الظاهر عدم الفرق في دعوى الغلط بين متقارب الحروف كطاهر وطالق ونحوهما وبين غيره من فاضلة وناتئة ونحوهما صرح به في كشف اللثام لاتحاد المدرك الذي هو قبوله في دعوى عدم القصد في الجميع وان كان تعليقه عن بعض الناس اختصاص الحكم هنا بالاول تكون حينئذ هذه المسئلة غير المسئلة السابقة التي هي دعوى عدم قصد الطلاق بصيغته لكنه كما ترى ضرورة عدم مدرك خاص لها هنا الا الحكم بقبول قوله في عدم القصد الذي ما هنا اولى منه في مقتضاه عدم الفرق بين الجميع ولو قال يدك طالق او رجلك لم يقع وكذا لو قال راسك طالق او صدرك او وجهك وكذا لو قال ثلثك او نصفك او ثلثاك للاصل وظهور الادلة في ان محل الطلاق ذات الزوجة المدلول عليها بقول انت وهذه او زوجتي او فلانة او ما شاكل ذلك نعم لو اريد من لفظ الجزء ذلك مجازا بل وغلطا صح ومن هنا كان ظاهر الاصحاب الاتفاق على عدم تعلقه بالاجزاء معينة او مشاعة بل في المسالك ظاهرهم عدم الفرق بين الجزء الذي يعبر به عن الجملة كالوجه وغيره وهو كذلك مع فرض عدم ارادة الجملة به ثم قال لم يذكروا حكم ما اذا علق بجملة البدن كقوله بدنك وجسدك وشخصك مع انهم ذكروا اختلافا في وقوع العتق بذلك بناء على ان المفهوم غيرها من الذات وينبغي ان يكون هنا كذلك ان كان المراد منها معنى انت فلا ريب في الصحة والا فلا وفرق واضح بين العتق والطلاق ولذا غلط العامة في قياسه عليه في جواز تعليقه بالجزء ثم سريانه الى المجموع كما يسري العتق وكان المصنف بالامثلة على خلافهم كما انه ظهر لك من نصوص الحصر السابقة في الحدود التعريض بكثير من خرافات العامة ونحو فالمتجه الجمود عليه في سائر مقامات الشك لا التي كالاصل الذي يرجع اليه فيه ولعل من ذلك لو قال انت طالق طلقة قبل طلقة او بعدها طلقة او بعد طلقة او قبلها طلقة او معها طلقة او على طلقة او مع طلقة ضرورة ان ذلك كله انشاء التعدد خارجا بالتعدد لفظا بالطريق المزبور الذي هو ذكر غير العدد بلفظ المرتين والثلاث لم يقع شيء سواء كانت مدخولا بها او لم يكن كذلك لكونه غير المستفاد من الحصر في النصوص المزبورة ولا يقاس على وقوع الواحدة بقول ثلاثا لو قلنا به لدليله من الاجماع المحكي ونحوه والا فقد عرفت ان مقتضى ذلك عدم وقوع شيء منها ضرورة ان المقصود بالصيغة التي وضعت لانشاء طبيعة الطلاق التي تتحقق بالواحدة التعدد المحتاج الى تعدد سببها اذ ما وقع بعده من المرتين والثلاث وقول طلقة بعد طلقة مثلا مفيد للمراد بالصيغة التي وقع بها وهو غير ما وضعت له الصيغة بمقتضى نصوص الحصر قطعا الا انه قصد التعدد بالضميمة حتى لا يقدح بطلانها في المراد من الصيغة ولكن مع ذلك قال المصنف لو قيل يقع طلقة واحدة بقوله انت طالق مع طلقة او بعدها طلقة او عليها طلقة ولا يقع لو قال قبلها طلقة او بعد طلقة كان حسنا واحتمله الفاضل في عدة من كتبه قال هو الاصح قال اما الاول فلان القصد الى الاثنين يقتضي القصد الى واحدة فاذا بطلت الثانية لفقد شرطها بقي الاولى لعدم المقتضي اذ ليس الا توهم انه لم يقصد الى الطلاق الموصوف بذلك وهو توهم بل هو قاصد الى كل واحد منهما فتقع الواحدة بقوله انت طالق وتلغو الضميمة كما لو قال انت طالق ثلاثا او اثنتين واما البطلان في الثاني فلانه شرط في المطلقة الملفوظة كونها واقعة بعد طلقة او ان يكون قبلها طلقة ولم يقع ذلك فكانه قد علق الطلاق الملفوظ على امر لم يقع ولانه قصد طلاقا باطلا لان الطلاق المسبوق باخر هو طلاق المطلقة من غير رجعة وهو باطل بخلاف شرطه ان يكون بعده او معه فان الطلاق الواحد لا مانع منه وانما المانع من المنضم اليه ونحوه في كشف اللثام الا انه انما نوى التنجيز ايقاع طلقة متاخرة عن طلقة وهو ينافي التنجيز الا ان يكون طلقها سابقا طلقة صحيحة واراد تاخر هذه الطلقة عنها فتقع واما في غيرهما فانه نوى ايقاع طلقة بها وان وصفها بعد ذلك بمقارنة طلقة او بالتقدم على طلقة فيكون لغوا قلت لكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد التامل فيما ذكرنا من كون المراد بهذه الصيغ انشاء التعدد بالوجه المزبور نحو انشائه بذكر الثلث والاثنين وليس من التعليق في شيء والا لاقتضى البطلان في الجميع لا الاخبار عن طلقة سابقة والاصل في ذلك كله العامة الذين الحقوا التعدد بذكر العدد لفظا او ما يفيده بالتعدد الحسي الخارجي المراد بقوله تعالى الطلاق مرتان لغة وعرفا ايقاع الطلاق مرتين المتوقف كل منهما على الزوجية ولو بان يرجع بها بعد طلاقها وقد ظهر بذلك كله ان الامثلة المزبورة كلها من واد واحد ولذا كان المحكي عن ط وقوع طلقة واحدة بالجميع الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعدما عرفته من ان المتجه بمقتضى ادلة الحصر عدم الوقوع اصلا شيء منها نعم لو فرض استقلال القصد على معنى قصد معنى الصيغة منها مستقلا والتعدد من الضميمة مستقلا اتجه الصحة في الجميع والتعليق منصور في الاخيرين يتصور في غيرهما ايضا لكن من المعلوم عدم ارادته وانما المراد من الجميع انشاء التعدد بذلك على الوجه الذي ذكرناه سابقا هذا وفي كشف اللثام بقوله سواء كان الى اخره على خلاف العامة حيث حكموا بوقوع الواحدة مطلقا بغير المدخول بها ووقوع الاثنتين ان كانت مدخولا بها لان غير المدخول بها تبين بالواحدة ولا تقبل الطلقة الاخرى بخلاف المدخول بها فانها تقبل للتعدد وفيه انه خلاف المحكي عنهم في نحو وقوع اثنتين في الاولى ايضا بل هو خلاف ما يقتضيه قياسهم ضرورة كون الاثنتين قد تقارنتا فلا يحتاج الى امر اخر والظاهر انه من المقطوع به عندهم انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ولو قال انت طالق نصف طلقة او ثلث طلقة او ثلاث اثلاث طلقة قال الشيخ لا يقع للاصل وظهور نصوص الحصر في غيره ومعلومية عدم تجزي الطلاق فهو حينئذ كقوله نصف طلقة ولكن قال المصنف لو قيل يقع الطلاق واحدة بقوله انت طالق وتلغو الضميمة اذ ليس رافعا للقصد كان حسنا بل في عدة الاقرب وكذا لو قال نصف طلقتين لظاهر في ارادة نصف من كل طلقة ولذا اوقع به بعض الشافعية طلقتين لانه في قوه نصف

طلقة ونصف طلقة بناء على وقوعهما فانه عندهم بذلك وقد يحتمل كون المراد من الطلقة من الطلقتين بل مثل انه الظاهر منه عرفا ولذا وقع به بعض
من الشافعية طلقة واحدة لكنه كما ترى ضرورة انه اذا كان لو وقع بالصيغة والضميمة لغو فهو موجود في الجمع بل هو كذلك حتى في انت طالق نصف
طلقة وان كان اتحاد ارادة الطلقة من نصفها وهي مفاد الصيغة فالمتجه البطلان في الاخير مع فرض ارادة ذلك ايضا والتحقيق عدم الوقوع في الجميع لكونه
غير مفاد الصيغة المستفادة من نصوص الحصر ودعوى الغاء الضميمة التي من لوازم مدخليتها في قصد الصيغة ظاهرة الفساد نعم هو كذلك في الضمائم التي
لا مدخلية لها في ذلك

فرع قال الشيخ اذا قال لاربع زوجات اوقعت بينكن اربع طلقات وقع بكل واحدة طلقة لا طلاق وادلة الطلاق الذي
بنا به الحصر في النصوص بعد ترتبه على غير ذلك اذ لا ريب في صحة طلاق الزوجتين بانتما طالقتان والاربع بانتن طوالق بل قد عرفت صحة الطلاق
عند الشيخ بقول انت مطلقة وبقول نعم في جواب سؤال هل طلقت زوجتك هذا اولى في الاشكال هذا الفرع الشافعية فانه في مبسوط جرى معهم
في فروعهم التي منها لو قال لاربع اوقعت بينكن طلقة فالوا يقع بكل واحدة طلقة لسراية الربع الحاصل من الصيغة التي لا يعتبرون فيها الفاظا خاصة
ما لو قال للاربع اوقعت بينكن اربع طلقات وقع لكل واحدة واحدة ايضا لانه يكون قد اوقع لكل واحدة طلاقا تاما ووافقهم على الثاني دون الاول
المبني على تجزي الطلاق الممنوع ولكن مع ذلك كله فيه اشكال لانه اطراح للصيغة المشترطة في حصول الطلاق الصحيح في نصوص الحصر على وجه قد عرفت عدم قبوله
بكل ما هو مشكوك في حصوله بخلاف هيئتها او احوالها او احوال المقصود بما فضلا عن مظنون العدم ولا يجدي الاطلاق الذي قد علم تقييده بنصوص
الحصر نعم لو وقع ذلك بعنوان الاقرار بالطلاق لا انشائه حكم به كما هو واضح ولو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا صح في حد ان نوى بالاول الطلاق وبطل

الاستثناء او قلنا باقتضاء الصيغة ذلك مع عدم الاستثناء ضرورة بطلانه لكونه مستغرقا فوجوده كعدمه ويكون الحال كما اذا لم يكن استثناء نعم
بناء على ما عند العامة من وقوع الثلاث بدونه استثناء يحكم بصحة الاستثناء مع مراعاة قواعد المشهورة فيبطل المستغرق ويبقى الثلث ويصح غير المستغرق
كواحدة بقوله الا اثنتين واثنتين بقوله الا واحدة هذا وفي المسالك قول المصنف ان نوى بالاول الطلاق لا خصوصية له بهذه المسألة لان القصد معتبر في جميع
الصيغ وليس هذا كالكناية المفتقرة الى نية زائدة كما سبق بل هو من الفاظ الصريح نعم اعتبر القائلون بصحة الاستثناء ان يكون قصده مقترنا باول
اللفظ فلو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه لم يؤثر الاستثناء لو وقع بعد تحقق الطلاق فيلغو قلت يمكن ان يكون الوجه في تقييد المصنف الحكم بالبطلان
مع الاستثناء وان قلنا بالواحدة بدونه اذا كان قد قصد من اول الامر بذلك عدم الطلاق وان اداه بالعبارة المزبورة التي يمكن دعوى ظهورها
في ذلك باعتبار كون الاستثناء بيانا للمراد بالمستثنى منه فمع فرض استغراقه يرجع الى ارادة عدم قصد الطلاق بالمستثنى منه ولا يقدح في ذلك كون الاستثناء
لا عبارة لغوية لاستثناء في دلالته على المعنى المزبور كما لا ينافي في ذلك الحكم بالاقرار بلزوم المستثنى منه وبطلان الاستثناء في مثله للدليل او لقيام
عدم سماع الانكار بعد الاقرار الذي منه المفروض مع قاعدة صون كلام العاقل عن الهذيان بناء على ان معنى الاقرار قابل لالحاق الاستثناء به لانه اخبار
بخلاف الانشاء الذي يتبع ترتب اثره التلفظ بالصيغة المقصود معناها ومنه يمكن القول بالبطلان بقوله انت طالق الا طلقة كل ذلك مع قطع النظر
عن دعوى ظهور ادلة الحصر في غير ذلك وان الطلاق الصحيح هو قول انت طالق مجردة عن قصد امر زائد على قصد صيغة الطلاق بها الذي يلزمه وقوع الواحدة بها
بحو باقي الطبايع وان الحكم بالواحدة بقوله انت طالق ثلثا للاجماع المحكي وغيره مما عرفته سابقا ووضح بتجه البطلان من رأس في الفرض الا مع فرض قصد الطلاق
بقوله انت طالق على نحو المذكور في ادلة الحصر ان قصد الثلث لا الثلث امر اخر قصده مستقلا فيقع لغوا فتدبر جيدا كي يظهر لك بما ذكرنا ما في كشف اللثام
وغيره ولو قال انت طالق وغير طالق فان نوى الرجعة بذلك وكان الطلاق رجعيا صح لان انكار الطلاق رجعة كما ستعرف فضلا عن الفرض الذي قصد
الرجوع به وان اراد النقض حكم بالطلقة التي ترتب عليه قهرا بانشاء الصيغة المراد معناها التي هي سبب شرعا فيه فلا يتم نقضه لها ولو قال طلقة
الا طلقة لغي الاستثناء وحكم بالطلقة بقوله طالق ما لم يعلم منه عدم قصد الطلاق بذلك بل قد عرفت امكان ظهور دعوى التركيب في ذلك ولو
قال زينب طالق ثم قال اردت عمرة ولكن غلطت وهما زوجتان لم يقبل لان المرجع في تعيين المطلقة الى قصده الذي لا يعلم الا من قبله مع ان الفعل فعله
لا مشترك بينه وبين غيره والغلط اللفظي احتمال ممكن واقع كثيرا فهو كدعوى الغلط بقول طالق وان المراد قول طاهر ونحوه مما عرفته سابقا وفي ذلك
فيد بكونهما زوجتين لتخرج عما لو ادعى قصد اجنبية وغلط في تسمية زوجته فانه لا يقبل لان ذلك خلاف الظاهر فان الاصل في الطلاق ان يواجه به الزوجة ويعلق
بها فدعواه لارادة الاجنبية غير مسموعة وفيه انه يمكن رجوع ذلك الى دعوى عدم القصد او الى قصد ارادة الاجنبية لو قال سعد طالق وكان الاسم
مشتركا بين زوجته والاجنبية الذي قد عرفت البحث فيه سابقا والاصل المزبور جار في اكثر افراد المسألة التي قد عرفت القبول فيها ولعل وجه التقييد
بقول قوله في طلاق عمرة المنوية التي اريد بها من قوله زينب غلطا لان الفعل فعله ومتعلقه امر في يده لان الفرض كون كل منهما زوجة له واما الحكم
عدم وقوع الطلاق باحدهما لعدم النطق بلفظ بعين المطلقة بل جعله في كشف اللثام هو الظاهر فيه بان يكفي اللفظ الغلطي مع فرض القصد والله العالم
ولو قال زينب طالق بل عمرة طلقتا جميعا لان كل منهما مقصودة في وقت التلفظ باسمها واحدة منهما فتندرج في طلاق الادلة بل في كشف اللثام ان بل ليست
نصا في الانكار او النقض فلتحمل على الجمع وان كان فيه ان الظاهر ثبوت الحكم حتى الى فرض ارادة النقض الذي لا يرجع منه لها بعد فرض حصول سببه الشرعي نعم
لو رجع ذلك الى ارادة بيان الغلط الكائن في زينب اتجه الفساد فيهما بناء على قبوله منه ولكن ذلك خروج عن الفرض وعلى كل حال في المتن فيه اشكال
ينشا من اعتبار النطق بالصيغة التي هي انت مثلا طالق وتبعه الفاضل في عدة فلا يكفي العطف خصوصا اذا كان بالفصل ولا اقل من الشك والاصل عدمه
هو ولكن الاقوى توقف الثانية على الصيغة التامة مطلقا اي من غير فرق بين العطف بالواو وغيره نعم لو وقع ذلك على وجه الاقرار حكم بطلاقهما
لانه اقر بطلاق المذكورة اولا ثم رجع مستدركا واقر بطلاق الثانية فلا يقبل رجوعه عن الاولى ويؤاخذ بالثاني كما لو قال له علي دراهم بل دينار قلت

ثم عرفت

كتاب الطلاق

قد عرفت البحث سابقا في الاكتفاء عن العطف عن اعادتها من غير فرق بين الواو وغيره وان كان ذكرنا فرقا بينها وبين بل في الحكم بالصحة بالنظر الى مقتضى
الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه فيكون قوله طالق في الاولى مرادا به في الثانية بخلاف المعطوف ببل لانها تفيد الاضراب عن الاولى والاثبات
للمعطوفة فاذا بطل حكم طالق في الاولى لم يكن مؤثرا في الثانية لكنه كما ترى هذا ولقد اكثر العامة في ذكر الفروع المتعلقة بالابهام والتعليق
والحلف بالطلاق وتعقيب الصيغة بالمنافي وغير ذلك وقد اطنب الشيخ في ذكر الصحيح منها على اصولنا والفاسد بما لا حظها يعلم ما هو المراد من
نصوص الحصر وغيرها من التعريض بهم بل من ذلك يعلم ان الحصر في النصوص المزبورة من الباب الذي يتفرع منها الفساد لكون المراد به فساد كثير مما
ذكروه

الركن الرابع الاشهاد كتابا وسنة واجماعا بقسميه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالسنة قال امير المؤمنين عليه السلام في خبر ابن مسلم من سأله
ان الله عز وجل يقول واشهدوا ذوي عدل منكم فقال له اذهب فليس طلاقك بطلاق وقال الباقر والصادق عليهما السلام في حسن زرارة ومحمد بن مسلم ومن معهما وان طلقها في استقبال
عدتها طاهرا من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق وقال الباقر عليه السلام في حسنهما ايضا الطلاق لا يكون بغير شهود وقال
الصادق عليه السلام في خبر ابي الصباح من طلق بغير شهود فليس بشيء وقال ابو الحسن عليه السلام في حسن احمد بن محمد بن ابي نصر يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشيها
بشاهدين عدلين كما قال الله عز وجل في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله عز وجل الى غير ذلك من النصوص التي سمعت جملة منها نعم الظاهر
الاكتفاء بشهادة انشاء الطلاق من الاصيل او الوكيل او الولي ولا يعتبر العلم بالموكل المطلق والمطلقة على وجه يشهد عليهما لو احتيج اليها الا ان اطلاق الادلة
لكن عن سيد المدارك في شرح النافع اعتبار ذلك قال واعلم ان الظاهر من اشتراط الاشهاد انه لا بد من حضور شاهدين يشهدان بالطلاق بحيث يتحقق
معه الشهادة بوقوعه وانما يحصل ذلك مع العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها فما اشتهر بين اهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع
العدلين صيغة الطلاق وان لم يعلما المطلق والمطلقة بوجه بعيد جدا بل الظاهر انه لا اصل له في المذهب فان النص والفتوى متطابقان على اعتبار
الاشهاد ومجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها لا يسمى اشهادا قطعا وممن صرح باعتبار علم الشهود بالمطلقة الشيخ في النهاية فقال متى طلق ولم يشهد شاهدين
ممن ظاهره الاسلام كان طلاقه غير واقع ثم قال واذا اراد الطلاق فينبغي ان يقول فلانة طالق او يشير الى المرأة بعد ان يكون العلم قد سبق بها من الشهود
فيقول هذه طالق ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكرناه من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم بالمطلقة مكاتبة محمد بن الحسن الصفار الى العسكري عليه السلام في رجل كانت له
نسوة لم يسأل عن اسمائهن ثم اراد طلاق احداهن وتزويج امرأة اخرى فكتب انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا ان فلانة التي بها علامة
كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة واطنب المحدث البحراني في رده وقال ان اعتبار العلم في الجملة مما لا اشكال فيه ولا مرية تعتريه لا من احد
زمانه ولا من غيرهم وهو الذي جرى عليه كل من حضرنا مجالسهم من مشايخنا المعاصرين واما العلم الموجب لتمييزها وتشخيصها او وصفها بحيث لو اريد له دليلا اوضحا
وجميع ما استدل به لا يخلو من نظر واضح بل صريح الدليل خلافه اذ ما ذكره من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم فيه منع واضح ان اراد العلم بالمعنى الذي ذكره
بل هو عين المدعى وان اراد في الجملة فهو مسلم فانه لو قال فاطمة زوجتي طالق والشهود ليس لهم معرفة سابقة الا بهذا الاسم الذي ذكره صح وكذا لو طلق اذا
علموا ان اسمها زينب مثلا فانه يكفي في العلم بها ولا يشترط ازيد من ذلك وعبارة الشيخ في النهاية انما تدل على ذلك فان المراد بقوله فينبغي ان تسمية المطلقة باسمها العلمي
ومع عدم معرفة الاسم العلمي فلا بد من شيء يدل على التعيين لوجوبه في صحة الطلاق كما تقدم بان يشير الى المرأة حاضرة ويقول هذه طالق بعد علم الشهود
بها ولو في الجملة بان تكون بنت فلان او اخت فلان او البصرية او الكوفية او نحو ذلك مما يفيد العلم في الجملة واما الخبر فالمراد منه اعتبار ما يدل على التعيين
من علامة ونحوها بعد تعذر الاسم بل هو ظاهر في الاجتزاء به مع فرض معرفته فيكون حجة ظاهرا فيما ذكرناه لا فيما ذكره بل يدل على ذلك صحيح الحلبي
وبصير المرادي او صحيحه سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج اربع نسوة في عقدة واحدة او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت ارأيت ان هو
خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء
عدة المطلقة ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلقت بعينها
ونسبها فلا شيء لها من الميراث وليس عليها العدة قال ويقتسم الثلاث نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان لم تعرف التي طلقت من الاربع قسمن
النسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة ورواه الشيخ في الصحيح عن الحسن بن محبوب وطريقه اليه صحيح وهو مع صحة سنده صريح في طلاق من
لم يعرفها الشهود بشخصها ولا بنا في ذلك اعتبار التعيين في صحة الطلاق فان الاشتباه المذكور فيه يمكن ان يكون لعروض نسيانه او غيره نعم ربما يدل على
ما ذكره حسن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام لا يكون خلع ولا مباراة ولا تخيير الا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير واقرار
المرأة انها على طهر من غير جماع يوم خيرها فقال له محمد بن مسلم ما اقرار المرأة هنا قال يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذرا ان تأتي بعد فتدعي انه
خيرها وهي طامث فيشهدان عليها بما سمعا منها الا ان هذا الخبر لم يتضمن الطلاق ويمكن حمله على الاستحباب والاحتياط ثم قال وبالجملة فان ما ذكرناه
من الاكتفاء بالمعرفة الاجمالية هو الذي جرى عليه مشايخنا الذين عاصرناهم وحضرنا مجالس طلاقهم كما حكاه هو ايضا عما اشتهر في زمانه واما ما ادعاه
فلم اقف له على موافق ولا دليل يعتمد عليه ولم اقف لاحد من اصحابنا على بحث في هذه المسألة سوى ما نقلناه عنه وقد عرفت ما فيه وتبعه على ذلك الرياض
فانه بعد ان ذكر الطلاق المستفيضة المكتفية بشهادة الشاهدين للصيغة خاصة من دون مراعاة الرواية تعلقها بالمرأة قال وهي ان اقتضت صحة الطلاق مطلقا
ولو من دون علمهما بالمطلقة ولو بالاسم او الاشارة بالمرأة الا ان اللازم مراعاة المعرفة في الجملة بنحو من الاسم او الاشارة تحقيقا لفائدة الشهادة ولما
الى بعض المعتبرة اي المكاتبة المذكورة ثم قال وبه صرح شيخنا في النهاية ولعل هذا ايضا مراد بعض متأخري الطائفة من اعتبار في صحة الاشهاد علم الشاهدين
بالمطلق والمطلقة ولو اراد العلم بهما من جميع الوجوه لكان بعيدا غاية البعد بل فاسدا بالضرورة لاستلزامه تقييد الادلة من غير دلالة مع استلزام

مرتبة الحرج المنفي آية ورواية ومخالفة الطريقة المستمرة بين الطائفة مع انه خاص بخصوص الصحيحين خبري ابي بصير ثم قال ربما اشعرت به للعموم اجتماعه طلاق
الغائب لكون الغالب في شهوده عدم المعرفة بالمطلقة وسيما اذا كانت الغيبة الى البلاد البعيدة وبالجملة الظاهر من الادلة كفاية المعرفة بنحو من الاسم او الاشارة او الاجمال
من دون لزوم مبالغة تامة في المعرفة قلت هما وان جادا في الانكار عليه باعتبار العلم المزبور لكن فيما اعتبراه ايضا من اعتبار العلم في الجملة بحث بل فيه من الا
ما لا يخفى على انه اذا كان مبنى عدم اعتبار العلم بالمعنى المزبور هو كون المراد من الكتاب والنص والفتوى هو حضور العدلين انشاء الطلاق من منشئه
غير اعتبار لاتصافهما بالشهادة على وجه يعتبر فيها ما يعتبر في الشهادة على غير ذلك من تشخيص المشهود عليه ونحوه بل يمكن دعوى الاكتفاء بشهادة العدلين ولو
وان لم يقبل شهادتهما على المطلق او المطلقة لامر لا ينافي العدالة من خصومة او ابوة او رقية او نحو ذلك بناء على اعتبار ذلك في قبولها او اعتبار التعيين او ذكر
ما يفيده في صحة صيغة الطلاق لا مدخلية له في الاشهاد بالمعنى المزبور فلو قال زوجتي طالق او فاطمة طالق وكان الاسم مشتركا بين نسائه وقصد به معينا
صح الطلاق وان لم يعلم الشاهدان المعينة عنده بل لو انشاء منشئ الطلاق بحضور عدلين من غير علمهما بكونه وكيلا او زوجا او وليا صح وكذا لو
الشاهد بحضرة من لا يبصره ولا يعرفه لعمى او غيره فضلا عن معرفة المطلقة صح ايضا لاطلاق الادلة وبالجملة لا يعتبر في شاهدي الطلاق كونهما شاهدين
على المطلق والمطلقة مقبولي الشهادة عليهما كي يعتبر في صحة الطلاق صحة شهادتهما عليهما نعم لو قلنا باستفادة اعتبار كونهما شاهدين من الامر بالاشهاد في الكتاب
ونسبة الاخر ما قاله السيد المزبور لا ما قالاه بل يتجه اعتبار كونهما مقبولي الشهادة عليهما كما عساه يومي اليه حسن حمران السابق المحمول على ضرب من الاحتياط
لعدم القائل بمضمونه حتى السيد المزبور لكن قد عرفت عدمه بل ظاهر الادلة بل صريح بعضها خلافه وذكر العلامة في المكاتبة لارادة التعيين او ذكره لا تقتضي
ذلك ولعله لذا قال المصنف يفتقر اعتبار الاشهاد انه لا بد من حضور شاهدين يسمعان الانشاء او بمنزلته في اشارة الاخرس وكتابة العاجز سواء قال لهما اشهدا
او لم يقل ضرورة عدم توقف صدق شهادتهما بل والاشهاد بهما على ذلك مضافا الى حسن ابن ابي نصر سألت ابا الحسن عن رجل كانت له امرأة طهرت من محيضها
فجاء الى جماعة فقال فلانة طالق يقع عليها الطلاق ولم يقل اشهدوا قال نعم ونحوه حسن صفوان بن يحيى عنه نعم قد يقال باعتبار اقتضاء اعتبار الامر بالاشهاد
في الآية وغيرها قصد ايقاع الطلاق بحضورهما فلو طلق من دون ان يسمع وان سمعه منه من لم يعلم منه من وراء جدار مثلا وان لم اجد المصرح بذلك الا
انه يمكن دعوى ظهور كثير من الكلمات فيه وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال ولا خلاف في ان سماعهما التلفظ بانشاء الطلاق او ما يقوم مقامه
شرط في صحة الطلاق حتى لو تجرد عن الشهادة لم يقع ولو كملت شروطه الاخر بل قد عرفت ان ذلك مما تطابق عليه الكتاب والسنة والاجماع بقسميه كما تطابقت على
اعتبار التعدد فيهما والعدالة ولو … فلا يقع الطلاق بشاهد واحد ولو كان عدلا معصوما ولا بشهادة عدلين فاسقين فصاعدا ولو بلغ الشياع بل وما
يفيد العلم وان توهم بعض الناس الاكتفاء بالاخير معللا له بانه ليس بعد العلم من شيء الا انه كما ترى ضرورة عدم مدخلية العلم بوقوعه فيما يعتبر في صحته حال
وقوعه بل لا بد من حضور شاهدين عدلين نعم يكفي كون ظاهرهما العدالة ومن فيهما ما شاكل الشيخ في نهايته والقطب الراوندي فيما حكي عنه من الاقتصار
على اعتبار الاسلام فيهما ومقتضاه الاجتزاء بالمسلمين الفاسقين فضلا عن المؤمنين ولا ريب في ان الاول الظاهر بل ينبغي القطع به اذ دعوى عدم اعتبارها
بعد اتفاق الكتاب والسنة والاجماع بقسميه عليه واضح الفساد كدعوى تحققها بالاسلام وان فارقه سائر المعاصي ضرورة صدق اسم الفاسق عليه الذي يمنع
معه صدق اسم العدل بل لا ينبغي نسبة هذا القول لاحد من اصحابنا المتدينين عن امثال ذلك ولعل ما في نهاية من ان من طلق بمحضر من رجلين مسلمين ولم يقل
لهما اشهدا وقع طلاقه وجاز لهما ان يشهدا به لذلك غير مساق لبيان ذلك لانه قد تقدم له قبل ذلك باسطر ان من الشرائط العامة لجميع انواع الطلاق ان
يكون طلاقه بمحضر من شاهدين مسلمين عدلين ويتلفظ بلفظ مخصوص الى آخره وهو صريح في اشتراط العدالة كما انه ظاهر او صريح في انها امر زائد على الاسلام
نحو قوله واشهدوا ذوي عدل منكم خصوصا بعد ما تقدم له سابقا في كتاب الشهادات من تعريف العدل بمضمون ما في صحيح ابن ابي يعفور بل اعتبر نحو ذلك
ايضا في شهادة الشاهد الغريب ونسبة بعض لهم هنا عدم اعتبار العدالة وانها هي الاسلام ولعل النسبة الى القطب كذلك وكم من نظير هذا الكلام واغرب من ذلك
الاحتجاج لهما بما في حسن البزنطي عن ابي الحسن قلت فان اشهد رجلين ناصبيين على الطلاق ايكون طلاقا فقال من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على
الطلاق بعد ان يعرف منه خير وصحيح عبد الله بن المغيرة قلت للرضا رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على الفطرة وعرف
بالصلاح في نفسه جازت شهادته المحمولين بشهادة العدل عن جواب السؤال على التعبير بما هو جامع بين التقية والحق الذي لا يزالوا يستعملونه مع قولهم
لبعض اصحابهم في بعض نصوص الطلاق قلنا معلمين لهم انكم لا تعنون مثل هذا اي تجمعون بينهما بالعبارة الجامعة فيراد بعرفه الخير فيه والصلاح
في نفسه المؤمن العدل الذي قد يقال انه مقتضى الفطرة ابطالا لاطلاق الناصب الذي هو كافر اجماعا بل ولا مطلق المخالف الذي هو الشر نفسه فاين ذلك من الميل
الى القول المزبور الواضح الفساد ونحوه فقد وقع له في كتاب الشهادات ما قد ذكرنا هناك ما عليه من العجب مع انه بسط له هناك اذ ذلك في المحكي عنه
على الناصح ولعله لقرب اسمه من مراجعه باعتبار تولده منه نعم لا ريب في الكاشاني في مفاتيحه سواه قالوا بعد اعتبار العدالة في شاهدي الطلاق وان
قالوا بانها هي مجرد الاسلام فان الامر من كما ترى واغرب من ذلك ما في الحدائق بعد ان ذكر رواية البزنطي وهذه الرواية واضحة الاسناد والدلالة على الاكتفاء
بشهادة المسلم في الطلاق ولا يرد ان قوله بعد ان يعرف منه خير ينافي ذلك لان الخير قد يعرف من المؤمن وغيره وهو نكرة في سياق الاثبات لا يقتضي
العموم فلا منافاة فيه مع معرفة الخير منه بالذي يظهر من الشهادتين والصلاة والصيام وغيرهما من اركان الاسلام ان يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح
معرفة الخير منه معه وفي الخبر نص صريح باشتراط شهادة عدلين ثم الاكتفاء بما ذكر تنبيه على ان العدالة هي الاسلام فاذا اضيف الى ذلك ان لم
يظهر الفسق كان اولى ضرورة كونه من الكلام الذي لا يستأهل رده وان اطنب فيه في الحدائق بل والرياض بل لعل القول به مع عدم الاضافة المزبورة
التي جعلها اولى مناف للضروري بين العلماء كما انه مناف معها ايضا لعلماء الفرقة المحقة كما اوضحنا ذلك في كتاب الشهادات ثم ان الظاهر من الادلة

اعتبار

اعتبار شاهدين خارجين عن المطلق وان كان وكيلا او وليا لكن في المسالك بعد ان ذكر بعد ان عرفت اعتبار ذلك ثم ان كان هو الزوج فواضح وان كان
وكيله ففي الاكتفاء به عن احدهما وجهان من تحقق اثنين خارجين عن المطلق ومن ان الوكيل نائب عن الزوج فهو بحكمه فلا بد من اثنين خارجين عنهما وبه
احدهما اعني الزوج والوكيل خارج لان اللفظ لا يقوم باثنين فايهما اعتبر غير شهادة الاخر فلتصدق المطلق على كل منهما باعتبار فلا بد من شاهدين
غيرهما كما هو واضح ومن ذلك يعلم ما في تعدد ونحو كان احدهما اي الشاهدان الزوج ففي صحة طلاق الوكيل اشكال فان قلنا به اي الوقوع لم يثبت
الطلاق بشهادته لانه هو المدعي ثم ان المراد من قول المصنف ظاهرهما الخ بيان ان العدالة وان كانت شرطا لكن يكفي في الحكم بحصولها على وجه يثبت عليه
المشروط بها حسن الظاهر ضرورة تعذر الاطلاع على نفس الامر او تعسره ولهذا اتفق النص والفتوى على الاكتفاء بذلك في الحكم بحصولها فان تبين
ح فسقهما في نفس الامر في الحكم بصحة الطلاق ظاهر العبارة الحاقها بل لا يشترط حكم الحاكم بذلك كما في غيره من الموضوعات التي علق عليها الحكم بل في
هل يقدح فسقهما في نفس الامر بالنسبة اليهما حتى لا يصح لاحدهما ان يتزوج بها ام لا نظرا الى حصول شرط الطلاق وهو العدالة ظاهرا وجهان وكذا لو علم
الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهما ففي الحكم بالوقوع بالنسبة اليه حتى يسقط عنه حقوق الزوجية ويستبيح اختها والخامسة وجهان والحكم بصحته فيهما لا يخلو
من قوة وقد تبع بعض ذلك الفاضل في محكي الصيمري لو اشهد من ظاهره العدالة وقع وان كان في الباطن فاسقين واحدهما وحلت عليهما على اشكال لكن قال
اما لو كان لدى المطلق ظاهرا اي مطلعا على فسقهما فالوجه البطلان ولعله لما في كشف اللثام من ان ظهور العدالة انما يفيد في نظر المطلق فيهما
ح ليشاء بظاهر عدالة الزائل قد يقال ان مقتضى قاعدة وضع اللفظ للواقع بطلان الطلاق لكل من هو مطلع على فسقهما بنحو حتى هما ايضا والاجزاء
بالظاهر للنص والفتوى انما هو لغير منكشف الحال نعم لو قلنا ان العدالة هي نفس حسن الظاهر اتجه الصحيح حتى مع علم الزوج اذ لا وضع على وجه يمنع
صدق حسن الظاهر لكن لا يخفى ما فيه من البعد دعوى ظهور ما دل على الاجزاء بحسن الظاهر من النص والفتوى في ترتب الحكم المعلق عليه وان بان بعد
ذلك خلافه كما في الايتمام ونحوه ان لم نقل انه عدالة لا دليل عليها بل ظاهر الادلة في الشهادات وغيرها خلافها والايتمام مدار صحة الصلاة خلف من
اتى به فلا يقدح في صدق الامتثال ظهور الفسق بعد ذلك على ان الكلام هنا في علم الشاهدين بانفسهما او الزوج او غيرهما المفارن لحال الطلاق فالمتجه
ح اتحاد حكم هذا الموضوع في غيره من الموضوعات وان اجتزي في الحكم بتحققه بظاهر الحال لكن ما دام الامر مستورا فمتى انكشف الحال ولو بعده لم يحكم
بصحة الطلاق فضلا عمن كان الحال مكشوفا لديه من الزوج والشاهدين او غيرهم كما ان المتجه الصحة لو طلق بمحضر من مجهولي الحال فبان عدالتهما بل و
كذا الفاسقين في الظاهر وان جعله في كشف اللثام احد الوجهين والله العالم هذا ولا ريب في ان ظاهر الكتاب العزيز والسنة وصريح الفتاوى بل الظاهر الاتفاق
عليه اعتبار اجتماع العدلين في حضور انشاء الطلاق بل هو صريح حسن البزنطي سألت ابا الحسن عن رجل طلق امرأته من غير جماع واشهد اليوم رجلا
ثم مكث خمسة ايام ثم اشهد الاخر فقال انما امران يشهدا جميعا الذي لا ينافيه صحيح ابن بزيع عن الرضا سألته عن تفريق الشاهدين في الطلاق فقال
نعم وتعتد من اول الشاهدين وقال لا يجوز حتى يشهدا جميعا المحمول بقرينة ما … على ارادة التفريق في الاداء لا في حضور الانشاء بل ذلك لا اعتداد
من ابتداء شهادة الشاهدين لانه يكون قد وقع بهما فاذا اشهد اولهما بوقت كان لاخر شاهدا به كما ان ظاهر الادلة ذلك فلو شهد احدهما بالانشاء
وشهد الاخر به منفردا لم يقع الطلاق بلا خلاف اجده فيه لما عرفت من اعتبار الاجتماع في شهادة الانشاء والفرض عدمه في كل من الانشائين اما لو
شهدا بالاقرار بالطلاق ولو المحمول على الوجه الصحيح لم يشترط الاجتماع فيحكم به وان اختلف وقت ادائهما سوى شهد على اقرار الواحد شاهدان او
شهدا على اقراره في وقتين لان صحة الاقرار لا يشترط فيها الاشهاد وانما المعتبر ثبوته شرعا وهو يحصل مع تعدده وشهادة كل واحد من الاقرارين بمنزلة
واحد كما لو اقر بغيره من الحقوق ولو شهد احدهما بالانشاء والاخر بالاقرار لم تقبل نعم لو سمع الانشاء واحد ثم اقر به عند اخر ولم يسمع الانشاء
ثم شهدا على الاقرار لم يقع قطعا لان الاقرار اخبار عما وقع سابقا فاذا لم يصح السابق لفقد شرطه لم يصح الاقرار ولذا قال امير المؤمنين لرجل اتاه
بالكوفة فقال اني طلقت امرأتي بعد ما طهرت من حيضها قبل ان اجامعها فقال اشهدت رجلين ذوي عدل كما امر الله تعالى فقال لا فقال اذهب فان
طلاقك ليس بشيء وكذا ظاهر الكتاب والسنة والفتاوى اعتبار كونهما ذكرين فلا تقبل شهادة النساء في انشاء الطلاق بل ولا الخناثى لا منفردات
ولا منضمات الى الرجال فلو القائل هو صريح حسن البزنطي قال للرضا فان طلق من غير جماع بشاهد وامرأتين فقال لا تجوز شهادة النساء في الطلاق
وتجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم اذا حضرنه وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله سئل عن شهادة النساء في النكاح قال تجوز اذا كان معهن رجل وكان علي
يقول لا اجيزها في الطلاق وخبر داود بن الحصين عنه ايضا كان امير المؤمنين لا يجيز شهادة امرأتين في النكاح ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين
الى غير ذلك من النصوص بل الظاهر الاتفاق عليه وما عن ابن ابي عقيل والجنيد بل والشيخ خطأ من قبول شهادتهن مع الرجال محمول على ثبوته بذلك بعد
ايقاعه بشهادة الذكرين فلا خلاف ح في المسألة وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في كتاب الشهادات ولو طلق ولم يشهد ثم شهد كان الاول لغوا بلا خلاف
ولا اشكال ووقع الطلاق حين الاشهاد اذا اتى باللفظ المعتبر في الانشاء قاصدا به ذلك بان قال اشهدا بان زوجتي فلانة طالق ناويا به الانشاء
الطلاق وايقاعه لا الاشهاد على وقوع الطلاق السابق الفاقد للاشهاد فان كلا منهما ح باطل وان كان الاول لعدم الاشهاد والثاني لعدم الانشاء
الفارق بينهما قرائن الاحوال واخبار او نحو ذلك وعليه ينزل صحيح ابن مسلم محمد سألته عن الطلاق فقال على طهر وكان علي يقول لا طلاق الا بالشهود
فقال له رجل فان طلقها ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بايام فمتى تعتد فقال من اليوم الذي اشهد فيه على الطلاق كي يوافق ما سمعته من النصوص
السابقة المعتضدة بما عرفت **النظر الثاني** في اقسام الطلاق لفظه الذي هو الاعم من الصحيح والفاسد لغة وشرعا وعرفا يقع على البدعة والسنة
فيقال طلاق سني وطلاق بدعي نسبة اليهما بمعنى البدعة المحرمة والسنة المشروعة عن وجوب او غيره كطلاق المولي والمظاهر الذي يامر بعد … بالفيء

او الطلاق كما ستعرف ان شاء الله وندبا كالطلاق مع الشقاق وعدم العفة او كراهة كالطلاق عند التيام الاخلاق وعلى كل حال فطلاق البدعة اصطلاحا ثلث طلاق الحائض الحائل بعد الدخول مع حضور الزوج معها او مع غيبته دون المدة المشترطة على حسب ما تقدم سابقا وكذا النفساء فانها كالحائض في الاحكام او في طهر قربها فيه مع عدم الياس والصغر والحمل ومضي المدة مع حضوره او مطلع على البحث السابق وطلاق الثلث من غير رجعة بينها مرسلة او مرتبة والكل محرم بعنوان الشرعية عند علماء الاسلام كغيره من الطلاق الباطل بفقد بعض شرائط الصحة وان اختصت الثلثة بالاسم البدعة اصطلاحا وربما قيل ان الوجه في اختصاصها بذلك اختصاصها بورود النهي عنها بخلاف غيرها من الطلاق الباطل لفقد الشرط ولذا اختص الاثم بها دونه لا انه كان مجرد دعوى خصوصا الاخير فانه لا ريب في حرمته مع الاتيان به بعنوان الشرعية وعدمها مع عدمه اذ التلفظ بالصيغة من حيث كونه كذلك لا دليل على حرمته في الثلثة وعلى كل حال فهو عندنا باطل فلا يقع به طلاق الا الاخيرة فانه لا خلاف في وقوع الواحدة به مع الترتيب على الطلاق في المرسلة ولعل الطلاق البدعة البطلان بمعنى عدم ترتب الاثر عليه كما لا خلاف للعامة فيقع به على بحثه وبالتامل فيما ذكرنا يظهر لك ما في دعوى ما ذكره في تلك الام

واما السنة فقد ذكر المص انها تنقسم اقساما ثلثة بائن ورجعي وطلاق العدة ولكن المعروف جعل الاخير قسما من الثاني لا قسيما له فينقسم طلاق السنة الى بائن ورجعي والرجعي الى عدي وغيره وفي كشف الطلاق الشرعي الذي هو طلاق السنة بالمعنى الاعم الى طلاق عدة وسنة بالمعنى الاخص وهو ان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة سواء كانت العدة رجعية او بائنة ثم يتزوجها بعقد جديد وهذه القسمة وان لم تكن متداخلة الا انها غير حاصرة فان الطلاق الشرعي اعم منهما ان تعدد ذلك قسمه الى البائن والرجعي وكل قسمه في الارشاد الا انه قدم التقسيم الى البائن والرجعي على السني والعدي وفي لك ان التحقيق ان الطلاق العدي من اقسام الرجعي والطلاق السني بالمعنى الاخص بينه وبين كل واحد من البائن والرجعي عموم وخصوص من وجه يختص البائن عنه بما اذا لم يتزوجها بعد العدة مع كونه بائنا ويختص السني عنه بما اذا كان رجعيا فلم يرجع وتزوجها بعد العدة ويتصادقان فيما اذا كان الطلاق بائنا وتزوجها بعد العدة ويختص العدي عنه بما اذا رجع في العدة ويختص السني عنه بما اذا صح كان الطلاق بائنا وتزوج بعد العدة ويتصادقان فيما اذا كان الطلاق رجعيا ولم يرجع فيه الى ان تنقضي العدة ثم تزوجها بعقد جديد فالاجود في التقسيم ان يقسم الطلاق السني الى البائن والرجعي والقسمة حاصرة غير متداخلة ويقسم ايضا الى طلاق العدة وطلاق السنة بالمعنى الاخص وغيرهما الا ان يقتصر عليهما لما ذكرناه من الطلاق السني بالمعنى الاخص اعم من البائن والرجعي هو مدلول فتاوى الاصحاب اجمع سببا بيانه في عبارات المص ولكن الظاهر من الخبر اختصاصه بالطلاق الرجعي وعلى هذا فيكون من اقسامه كطلاق العدة فتلك هذه المتعبة لا حاصل لها اذا كان المراد منها مجرد بيان الاصطلاح لا بيان عنوانات احكام شرعية مختلفة وليس الا في الطلاق العدي بالنسبة الى تحريمها الابدي في التسع لا خلاف نصا وفتوى في انه ما سمعته في عبارات المص ومن غيره وح ليس هذا الاختلاف الا مجرد اصطلاح او نحوه مما لا يترتب عليه حكم شرعي فيكون الامر فيه سهلا لكن قد استفاضت النصوص في تقسيم الطلاق الى طلاق العدة وطلاق السنة بل في صحيح زرارة عن الباقر ع كل طلاق لا يكون على السنة او على العدة فليس بشئ قال زرارة قلت لابي جعفر ع فسر لي طلاق السنة وطلاق العدة فقال اما طلاق السنة فاذا اراد الرجل ان يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمث وتطهر فاذا خرجت من طمثها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمث طمثتين فتنقضي عدتها بثلث حيض وقد بانت منه ويكون خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تتزوجه وعليه نفقتها والسكنى ما دامت في عدتها وهما يتوارثان حتى تنقضي العدة قال واما الطلاق العدة فقال الله تعالى فطلقوهن الخ فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب او بعد ذلك بايام قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع ويشهد على ذلك ثم يراجعها ايضا متى شاء قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه الى الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قيل له فان كانت ممن لا تحيض فقال مثل هذه تطلق طلاق السنة وفي صحيح ابن مسلم عنه ايضا طلاق السنة يطلقها تطليقة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى تمضي اقراؤها فاذا مضت اقراؤها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وان اراد ان يراجعها اشهد على رجعتها قبل ان تمضي اقراؤها فتكون عنده على التطليقة الماضية وفي صحيح ابي بصير عن الصادق ع تفسير طلاق السنة بما سمعته في صحيح زرارة قال واما طلاق الرجعة فان يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على تطليقة اخرى ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على التطليقة الثالثة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعليها ان تعتد ثلثة قروء من يوم طلقها التطليقة الثالثة الحديث الى غير ذلك من النصوص

وكيف كان فالبائن ما لا يصح للزوج بعده الرجعة بها وهو ستة بلا خلاف نصا وفتوى **الاول** طلاق التي لم يدخل بها وان خلا بها خلوة وان حكم باعتدادها ظاهرا لكنها بائن باعتبار عدم الدخول قبلا ودبرا فانه معتبر كالقبل لصدق اللمس والادخال والدخول والمواقعة والتقاء الختانين ان فسر بالتحاذي وامكان سبق المني فيه الى الرحم وكونه احد المأتيين نعم يعتبر كون الدخول موجبا للغسل بغيبوبة الحشفة وان لم ينزل ولم يخرج ما دونها عما ذكروا **الثاني** طلاق اليائسة وهي من بلغت خمسين او ستين سنة على ما تقدم في كتاب الحيض **والثالث** من لم تبلغ سن امكان المحيض وهي التسع وان دخل بها للامن من اختلاط المائين ولقول الصادق ع في خبر عبد الرحمن ثلثة يتزوجن على كل حال التي لا تحيض ومثلها لا تحيض قال وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض الحديث **الرابع والخامس** طلاق المختلعة والمبارأة ما لم ترجعا في البذل فان رجعتا به كان رجعيا ملحقا احكامه في الاثنين من وجوب الانفاق والاسكان وتحريم الاخت والخامسة وغيرهما فهو ح بائن في حال ورجعي في اخرى

كما تعرف

كما تعرف ان شاء الله في محله **والسادس** المطلقة ثلثا بينها رجعتان ولو بعقد جديد بمعنى تزوج في نكاحها لما ستعرفه من عدم اعتبار خصوص الرجعي في الطلاق في بينونته وحرمتها عليه حتى تنكح زوجا غيره والرجعي هو الذي للمطلق مراجعتها فيه سواء راجع او لم يراجع بلا خلاف ولا اشكال هو ما عدا الستة المذكورة كتابا وسنة واجماعا اعتدت بالاقراء او الشهور او الوضع واما طلاق العدة الذي هو قسم بائن بل مركب من البائن والرجعي بناء على انه مجموع الثلث فهو الذي جعله المص كما عن التحرير قسيما لهما لا قسما من احدهما فقال فهو ان يطلق على الشرائط ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها ثم يطلقها في طهر اخر غير طهر المواقعة ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها في طهر اخر فانها تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره بلا خلاف فيه ولا اشكال وقد سمعت تفسيره بذلك في صحيح زرارة السابق فان نكحت وحللته تزوجها فانه الغيد ما اعتبر او لا حرمت في الثالثة عليه ايضا حتى تنكح زوجا غيره فان نكحت وطلقت ونكحها ثم فعل كالاول حرمت في التاسعة تحريما مؤبدا ولا يقع الطلاق للعدة ما لم يطأها بعد الرجعة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وفي الخبر ابي بصير سئل الصادق ع عن الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثم تزوج الى زوجها فطلقها ثلث مرات على السنة ثم تنكح فتلك التي لا تحل له ابدا وخبر جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع وابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله وابي الحسن ع قال اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها الزوج الاول هكذا ثلثا لم تحل له ابدا وخبر زرارة وداود بن سرحان عن الصادق ع ان الذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث مرات لا تحل له ابدا ومكاتبة محمد بن سنان للرضا ع وعلة تحريم المرأة بعد تسع تطليقات فلا تحل له ابدا عقوبة لئلا يتلاعب بالطلاق ولا تستضعف المرأة وليكون ناظرا في اموره متيقظا وليكون يائسا لهما من الاجتماع بعد تسع تطليقات الا ان الجميع كما ترى كالصريح في اشتراط التحريم بالتسع الطلاق للعدة على الوجه المزبور بل ظاهرها الاطلاق فالعمدة الاجماع مؤيدا بمفهوم الفقه المروي عن الخصال في تعداد المحرمات بالسنة قال وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات وبمفهوم الشرط في المحكي عن الفقه الرضوي فانه بعد ان ذكر كيفية طلاق العدة على ما سمعته قال فان طلقها ثلث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد بانت منه ولا تحل له بعد تسع تطليقات ابدا واعلم ان كل من طلق تسع تطليقات على ما وصفت لم تحل له ابدا مضافا الى عدم تعرضه للتحريم ابدا فيما ذكره من طلاق السنة ايضا وبخبر معلى بن خنيس عن الصادق ع واللفظ لاحدهما في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها من غير ان يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلث حيض قال له ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع ويمس باعتبار ظهور لفظ التأبيد او صراحته في العموم لما لو طلقه كل طلقات عديدة ولو تجاوزت التسع انها لا تحرم بذلك الا مع حصول الامرين من الرجوع او الوقاع ولذا نص في مختار ابن بكير وبطرح القول بالتقييد بحصول التحليل بعد كل ثلث ومقتضاه انه يتزوجها ابدا بعد حصول المحلل مطلقا وان كان هو كما ترى في نحو التأبيد بما في الموثق الذي رواه ابن بكير دليلا له عن ابي جعفر ع فان فعل هذا بها مئة مرة هدم ما قبله وحلت له بلا زوج باعتبار ان خروج الدليل عن الحجية بالاجماع والمعتبرة لا يقتضي خروج الجميع عنها فقد يكون من الحاق ابن بكير الذي في سنده بن لاجتهاده ويؤيده اعترافه بعدم سماعه رواية من احد نحو هذا الخبر الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة ان مبنى المحل فيه ابدا على عدم الاحتياج الى المحلل لانهدام الطلاق بتزويجه وقد عرفت ان عنوان المحرمة ابدا في التسع في خبر زرارة وداود بن سرحان هي التي تطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات نعم قد يؤيد ايضا بتصريح النصوص بالفرق في الحكم بين السني والعدي وليس الا في التحريم ابدا بالتسع الاخير للتصريح بها بالاحتياج الى المحلل فيهما لكن فيه ايضا ان بعض النصوص صريحا ايضا بالتحريم ابدا بالتسع في طلاق السنة كالصحيح اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا ثلثا لم تحل له ابدا لكنه شاذ لم نجد عاملا به وبالجملة قد عرفت ان العمدة الاجماع فلا وجه لتوقف بعض متأخري المتأخرين في الحكم المزبور ثم ان اطلاق الطلاق العدي على التسع المرتبة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاق لاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة ومنه انه يمكن دعوى وضع الطلاق العدي للثلث المزبورة على الوجه المزبور فلا مجاز ومن هنا قال في كشف اللثام ان الظاهر من عبارات المص وكثير ان مجموع الثلث الطلاق الخاص هو طلاق العدة وربما يتوهم من الخبر ثم قال والاجود تمام النكاح فيظهر تماما سبب من ان الطلاق الذي يراجع في عدته والخبر هذا المعنى فانه تفسير للعدة وتقدم رجوعها ولا يظهر وجه للامر بالثلث في المراد بالخبر يطلقها ان اراد فكذا الباقي وفي الرياض المستفاد من قوله في تفسيره ما يرجع فيه ويواقع ثم يطلق ان المعتبر فيه ان يطلق ثانيا بعد الرجوع والمواقعة خاصة ونص بعضهم على اعتبار الطلاق ثانيا والاقتصار على الرجعة وعن النهاية وجماعة ان الطلاق الواقع بعد المراجعة والمواقعة يوصف بكونه عديا وان لم يقع بعده رجوع ووقاع لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عديا الا اذا وقع بعد الرجوع والوقاع قيل في بعض الروايات دلالة عليه قلت لا ريب في ظهور النصوص وكثير من الفتاوى بكون الطلاق العدي المجموع المركب من الثلثة على الوجه المزبور وح لا يتصور التفريق فيه ضرورة خروجه بالتفريق بين طلقاته عن كونه عديا نعم يتصور التفريق بين طلقات التسع بان يطلق بعد العدة الاول منه وحصول المحلل للسنة مثلا ثم يتزوجها بعد العدة لها ايضا فيطلقها ثم يتزوجها بعد العدة ثم يطلقها طلاقا عديا للعدة ثلثا ثم يصيبها المحلل ثم يتزوجها فيطلقها طلاقا عديا وبالجملة ثم يتوالى افراد الطلاق العدي والظاهر ترتب التحريم عليه ابدا لصدق حصول تسع ثلثا هذا ولكن في ضمنه بعد ان ذكر ان اطلاق العدة على التسع المرتبة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاق لاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة قال وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان اعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو تفرقت في كل ثلث واحدة للعدة اعتبر فيه كمال التسع كذلك وظاهرها امكان التفرق بين ثلثة فيكون الطلاق هو الذي يراجع في عدته ويواقع فيها وفي الرياض والنظر فيهما مجال اما في الاول فلتعلق التحريم المؤبد فيه على وقوعها بحيث يحتاج كل ثلث منها الى المحلل الاخرى الى الموثق المصرح بان الذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث

مرات وبين تزوج ثلث مرات لا تحل له ابدا او لا شيء من الطلقات الثلث العدية المتفرق كل منهما في ثلث يحتاج الى محلل وقد اعترف به في توجيه احتمال الاغتفار الثالثة ان كل ثلاث وقع فيها عدية واحدة بانه المعتبر عند التوالي وان الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالثالثة الواقعة بها فيستصحب الحكم مع التوالي ويبعد الاعتراف بكون المستفاد من النص التحريم بالثلث الواقعة لها للتحصر في التوالي كيف يمكن دعوى شموله للتسع المتفرقة واعترف به ايضا في توجيه احتمال عدم الاغتفار الذي قواه بان ثبوته مع التوالي على خلاف الاصل اذ لم يحصل اعتبار الحقيقة خصوصا مع كون طلقة العدة هي الاولى خاصة فان علاقة المجاورة والاكثرية منتفيا عن الثالثة اذ لا مجاورة للعدية ولا اكثرية بخلاف ما لو كانت العدية الثانية فان علاقة المجاورة موجودة واما في الثاني فللتصريح على تقدير ... في المحكي عنه بعين ما في الروضة مصرحا فيها بان هذه هي التي لا تحل لزوجها الاول ابدا الظاهر في الحصر الحقيقي والمجاز على خلاف الاصل ونحو الصدق في التفسير بل ظاهرهما كالروضة اشتراط الترتيب في تأبيد التحريم لتصريحه بان الطلقات التسع التي كل ثلث منها الابدال يكون كل واحد منها واحدا بعد واحد المتبادر منه ذلك قلت لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه سقوط كثير من هذا الكلام ضرورة عدم تحقق الطلاق العدي المعتبر بالسنة في التفريق على الوجه المزبور الذي مقتضاه تحقق التحريم بعد الدخول في الخامسة والعشرين ان كان نعم هو الاولى من كل ثلث او الثامنة والعشرين ان كان الثانية بغير طلاق بل فسخ او توقف على طلاق اخر بعده ولم يكن الثالثة في الاول لزم حل ما لم يخرج محرما والحكم بالتحريم من دون طلاق موقوف على التحليل كلاهما بعيد ذلك امات لزوم الاقتصار على مورد النص نعم قد عرفت شموله التفريق بالمعنى الذي ذكرناه وان كان لا كذب ينافي بادي النظر خلافه ايضا كما انه ينافي منه حصول التحريم بمطلق التسع التي تخللها المحلل خرج ما خرج منها بالاجماع وهو الخالي عن طلاق عدة وبقي صور التفريق لكن دقيق النظر يقتضي خلافهما فلاحظ وتأمل ولكن على كل حال ذلك كله في الحرة اما الامة فقد استفاضت النصوص والفتاوى بتحريمها المحتاج الى محلل طلقتين بينهما رجعة ووقاع اما تحريمها ابدا بتكرر ذلك ثلاثا فتحرم بالست كذلك فلم اقف فيه على دليل بالخصوص ومن هنا احتمل بعضهم ... اخرى ان لم يكن اجماع بعدم حرمتها مطلقا وان تكرر ذلك الا بعد من ذلك اللهم الا ان يدعى استفادته من الحكم بالحرة بناء على انها على النصف منها في حده ولم يتصور التنصيف في الطلقة فجعل عدتها طلقتين وبتكرارها ثلثا يحصل التحريم ابدا في حرة او امة وان اختلف موضوعه فيهما بل يمكن استفادة ذلك من التامل في النصوص المزبورة فلاحظ وتأمل مراعيا للاحتياط الذي لا يخفى حاله في جميع افراد المقام وكيف كان فلا اشكال بل ولا خلاف معتد به كما ستعرف في انه لو طلقها بعد المراجعة قبل المواقعة صح ولكن لم يكن للعدة الذي من شرطه المواقعة بعدها فلا يترتب على التسع به تحريم الابد بل ولا من السنة بالمعنى الاخص نعم هو منها بالمعنى الاعم وبه وبغيره من الافراد يعلم عدم انحصار افراد الطلاق في السني بالمعنى الاخص والعدي وان وهم بعض النصوص لكنه لا بد من حملها على ما لا ينافي ذلك كذا لا اشكال ولا خلاف معتد به في ان كل امرأة حرة استكملت الطلاق ثلثا حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق سواء كانت مدخولا بها او لم تكن راجعها في العدة وواقعها او لم يواقعها ثم طلقها ثم راجعها كذلك ثم طلقها او لم يراجعها بل تركها الى ان انقضت عدتها ثم تزوجها بعقد جديد ثم طلقها وهكذا ثلثا وبالجملة لا فرق في ذلك بين العدي والسني بالمعنى الاخص والاعم وستسمع شذوذ ابن بكير في تخصيص ذلك بالطلاق العدي دون السني كشذوذ بعض النصوص المتضمنة لذلك لمعارضتها بالمستفيض من النصوص بل المتواتر الموافق لاطلاق الكتاب والاجماع الا ان بتتمة في المسألة بحمد الله من الواضحات وستسمع ان شاء الله فيما يأتي ما يزيدها وضوحا

في طلاق التسع للعدة

مسائل الاولى

اذا طلقها فخرجت من العدة ثم نكحت فطلقها وتركها حتى قضت العدة ثم استأنف نكاحها ثم طلقها ثالثة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره فاذا فارقها واعتدت جاز له مراجعتها ولا تحرم هذه في التاسعة ولا يهدم استيفاء عدتها تحريمها في الثالثة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا الا ما اخبر من ابن بكير والصدوق فجعلا الخروج من العدة هادما للطلاق فلو صح نكاحها بعد الثلث بلا محلل ولكن قد سبقهما الاجماع ولحقهما بل يمكن دعوى تواتر النصوص بالخصوص بخلافهما منها ما تقدم في تفسير السني والعدي فضلا عن اطلاق الكتاب والسنة نعم روى اولهما الذي هو ليس من اصحابنا عن زرارة في الصحيح سمعت ابا جعفر ع يقول الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلقه الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة وهو اخر القرء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له بلا زوج فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلث مرات يراجعها ثم يطلقها لم تحل له الا بزوج لكن قال الشيخ انه يجوز ان يكون ابن بكير اسند ذلك الى زرارة عن ابي جعفر ع نصرة لمذهبه الذي كان افتى به لما رأى اصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه وليس هو معصوما لا يجوز عليه هذا بل وقع منه من العدول عن مذهب الحق الى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه والغلط في ذلك اعظم من اسناده فيما يعتقد بصحته لشبهة الى بعض اصحاب الائمة عليهم السلام ولعل السبب في ذلك ما عن ابن سماعة من ان الحسين بن هاشم سأل ابن بكير هل سمعت فيما ذكرته شيئا فقال رواية رفاعة فقال له ان رفاعة روى اذا دخل بينهما زوج فقال زوج وغير زوج عندي سواء فقال له هل سمعت في هذا شيئا فقال لا هذا مما رزق الله من الرأي ولذا قال ابن سماعة وليس احد يأخذ بقول ابن بكير فان الرواية اذا كان بينهما زوج وما عن المعلى ايضا من انه سئل ابن بكير عن رجل طلق امرأته واحدة ثم تركها حتى بانت منه ثم تزوجها قال هي معه كما كانت في التزويج قال قلت فان رواية رفاعة اذا كان بينهما زوج فقال لي عبد الله هذا زوج وهذا مما رزق الله من الرأي ومتى ما طلقها واحدة فبانت ثم تزوجها زوج اخر ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول فهي عنده مستقبلة كما كانت فقلت لعبد الله هذه رواية من قال هذا مما رزق الله من الرأي اذ لو كان عنده رواية زرارة لاسند فتواه اليها لا الى ما ذكره من الرأي على ان رواية رفاعة ظاهرة بل صريحة في خلافه قال معوية بن حكيم روى اصحابنا عن رفاعة بن موسى ان الزوج يهدم الطلاق الاول فان تزوجها فهي عنده مستقبلة فقال ابو عبد الله ع يهدم الثلاث ولا يهدم الواحدة والثنتين بل عن المعلى ان رفاعة روى عن ابي عبد الله ع

طلقها

كتاب الطلاق

طلقها ثم تزوجها رجل ثم طلقها فتزوجها الاول ان ذلك يهدم الطلاق الاول فلا ريب ان ابن بكير قد توهم ذلك من رواية رفاعة التي عرفت انها بخلافه بل بما ذكرنا قد يتضح ان ذلك منه و موثقة عبد الله بن سنان الموافقة لما ذكره ابن بكير قال اذا طلق الرجل امرأته فليطلق على طهر بغير جماع وشهود فان تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلث وبطلت التطليقة فان طلقها اثنتين ثم كف عنها حتى تمضي الحيضة الثالثة بانت منه بثنتين وهو خاطب من الخطاب فان تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلث تطليقات وبطلت الاثنتان فان طلقها ثلثا على العدة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وانه ذكر ذلك عن ابن بكير واصحابه او صدر منه تقية كخبر المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله ع في الرجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها من غير ان يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلث حيض قال له ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع ويمس او غيره ذلك وكيف كان فقد استقر المذهب على خلاف ابن بكير وانه لا فرق بين العدي والسني والمركب منهما في اشتراط المحلل بعد الثلث كما عرفته سابقا والله العالم

المسألة الثانية

اذا طلق الحامل وراجعها جاز ان يطأها ويطلقها ثانية بعد شهر او مطلقا للعدة اجماعا في محكي الايضاح وشرح الصيمري وان اطلق المنع الصدوق فان الدال عليها الاجماع ان لم يكن قد سبقه ما الاطلاق الادلة او عمومها وموثق اسحق بن عمار قلت لابي ابراهيم ع الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة قال تبين منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وموثقه الاخر عن ابي الحسن ع سألته عن رجل طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها الثالثة في يوم واحد تبين منه قال نعم وموثقه الاخر عن ابي الحسن الاول ع سألته عن الحبلى تطلق الطلاق التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت الست قلت لي اذا جامع لم يكن له ان يطلق قال ان الطلاق لا يكون الا على طهر قد بان او حمل قد بان حملها ومرسل ابن بكير قال في الرجل تكون له المرأة الحامل وهو يريد ان يطلقها قال يطلقها اذا اراد الطلاق بعينه يطلقها بشهادة الشهود فان بدا له في يوم او من بعد ذلك ان يراجعها يريد الرجعة بعينها فليراجع وليواقع ثم يبدو له فيطلق ايضا ثم يبدو له فيراجع كما راجع اولا ثم يبدو له فيطلق فهي التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره اذا كان اذا راجع يريد المواقعة والامساك وخبر يزيد الكناسي سألت ابا جعفر ع عن طلاق الحبلى فقال يطلقها تطليقة واحدة للعدة بالشهور والشهود قلت فله ان يراجعها قال نعم وهي امرأته قلت فان راجعها ومسها ثم اراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد على طلاقها ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فما عدتها قال عدتها ان تضع ما في بطنها ثم قد حلت للازواج ولا ينافي ذلك النصوص الكثيرة التي منها الصحيح وغيره المتضمنة لكون طلاق الحامل واحدة بل في خبر منصور الصيقل عن الصادق ع النهي عن طلاقها بعد المراجعة منها حتى تضع الا انها شاذة لعدم القائل بمضمونها الا ما سمعته من اطلاق الصدوق وبين محتملة لارادة الاتحاد صنفا بمعنى انه لا فصل بينهما بانقضاء طهر او خلو من حيض واستحباب الاتحاد بل وكراهة التعدد وغير ذلك مما لا بأس به بعد ترجيح النصوص السابقة بالموافقة للكتاب والسنة والعمل من نحو ابن بابويه وقبله الى زماننا مع اختلاف المصابيح وتفاوت المشارب حتى الغريب في شوبه بعض متأخري المتأخرين في الحكم المزبور نعم قيل والقائل الشيخ في المحكي من نهايته وابنا البراج وحمزة لا يجوز طلاقها للسنة بالمعنى الذي هو خلاف العدي اي طلاقها بعد المراجعة بلا مواقعة لا السني بالمعنى السابق الذي لا يتصور في المقام لكون انقضاء عدتها وضع الحمل الذي تخرج به عن وصف الحامل التي هي موضوع البحث ودعوى بعض الناس خروجها عن العدة بالثلاثة اشهر فيتصور منها طلاق السنة واضح الفساد كما نعرفه في محله وان قال الصادق ع في خبر الكناسي طلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب الاجلين لكن في الصحيح طلاق الحبلى واحدة واجلها ان تضع حملها وهو اقرب الاجلين مضافا الى ما في الكتاب والسنة من ان عدتها وضع الحمل فلا طلاق سني لها بالمعنى الاخص قطعا بل لو فرض ارادة الشيخ ذلك كان المعنى انه لا يصح طلاقها للسنة بمعنى عدم تصوره كان حمل النصوص عليه حينئذ لا يخلو من صعوبة وعلى كل حال فما اطنب به في المسالك واتباعها في تحقيق ذلك في غير محله قطعا وكيف كان فلا دليل له سوى انه جمع بين النصوص لكن لا شاهد له سوى مرسل ابن بكير الذي لا جابر له بحيث يصلح للحكم به على النصوص السابقة بل الموهن متحقق ومن هنا كان الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده فضلا عن خصوص اطلاق الادلة السابقة ضرورة كونها زوجة بالرجوع الذي لا يعتبر في صحته المواقعة نصا وفتوى فهي محل للطلاق بعموم الادلة واطلاقها وكذا ما عن ابن الجنيد من اعتبار الشهر وان جنح اليه بعض الناس وان توهم بعض الناس من بعض العبارات القديمة لكنه لا دليل له الا الخبر المزبور المعرض عنه بين الاصحاب فيما اجد شاملا على وجه لا يصلح معارضا لاطلاق النصوص السابقة فضلا عن صريحها خصوصا بعد امكان حمله على ضرب من الندب باعتبار حصول البعد به عن مشابهة العامة الذي يصححون الطلاق ثلثا في مجلس واحد او سائر الاوقات ... من دون تخلل رجعة فضلا عن المواقعة كما انه يظهر في حمل النصوص في المسألة الاتية واوضح من ذلك احتمالها كون المراد اختصاص طلاق الحامل واحدة وان كان في طهر المواقعة لا انه باطل لذلك كما توهم وربما ارشد له الخبر اسحق بن عمار السابق وبعد ذلك كله ظهر لك وجه استقرار كلمة الاصحاب على الجواز بالمواقعة وبدونها بعد مضي الشهر وقبله ولو ساعة واحدة وربما جمع بين النصوص بحمل نصوص الواحدة على من لم يرد بالرجعة الامساك وانما اراد بها مقدمة لطلاقها فانه غير جائز بخلاف ما لو رجع بها لارادة امساكها ومواقعتها ثم بدا له طلاقها وهو مع انه غير جامع لجميع النصوص لا قائل به على ان هذا الجمع ونحوه انما هو بعد فرض المكافئة المعلوم عدمها في المقام فليس حينئذ الا العمل بالنصوص المزبورة المعتضدة بما عرفت فيذكر وجه للنصوص المقابلة غيرها فان لذلك ان امكن والا طرحت واوكل العلم بها الى قائلها كما هو مقتضى اصول المذهب وقواعده

المسألة الثالثة

اذا طلق الحائل طلاقا رجعيا ثم راجعها فان واقعها وطلقها في طهر اخر صح اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة بل هو من قطعيات اصول المذهب وقواعده فضلا عما دل عليه بالخصوص وان طلقها في طهر اخر من غير مواقعة فيه روايتان احدهما لا يقع الثاني اصلا وهي صحيحة ابن الحجاج عن ابي عبد الله ع الرجل يطلق امرأته له ان يراجع وقال لا يطلق التطليقة

في طلاق الحامل

في طلاق الحائل

الاخرى حتى بينها ورواية المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله ع ايضا عن الرجل يطلق امراته تطليقة ثم يطلقها الثانية قبل ان يراجع فقال ابو عبد الله ع لا يقع
الطلاق الثاني حتى يراجع ويجامع وموثقة اسحق بن عمار عن ابي ابرهيم ع سئلته عن رجل يطلق امراته في طهر من غير جماع ثم راجعها من يومه ذلك ثم
يطلقها اتبين منه بثلث تطليقات في طهر واحد فقال خالف السنة قلت فليس ينبغي له اذا هو راجعها ان يطلقها الا في طهر اخر قال نعم قلت حتى يجامع
قال نعم وصحيح ابي بصير عن ابي عبد الله ع سئلته عن طلاق السنة الى ان قال اما طلاق العدة فان يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين
ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على التطليقة الثالثة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعليها ان تعتد
ثلثة قروء من يوم طلقها التطليقة الثالثة فان طلقها واحدة على طهر بشهود ثم انتظر بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها قبل ان يراجعها لم يكن طلاقه الثاني طلاقا لا
طلاق طالقا لانه اذا كانت المراة مطلقة من زوجها كانت خارجة عن ملكه حتى يراجعها فاذا راجعها صارت في ملكه ما لم يطلق التطليقة الثالثة فاذا طلقها
التطليقة الثالثة فقد خرج ملك الرجعة من يده فان طلقها على طهر بشهود ثم راجعها وانتظر بها الطهر من غير مواقعة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل ان يدنسها
بمواقعة بعد الرجعة لم يكن طلاقه طلاقا لانه طلق التطليقة الثانية في طهر الاولى ولا ينقضي الطهر الا بمواقعة بعد الرجعة ولذلك لا يكون التطليقة الثالثة الا
بمراجعة ومواقعة بعد المراجعة ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم طلاق بشهود حتى يكون لكل تطليقة طهر من تدنيس المواقعة بشهود ورواية ابي بصير عن احدهما
المراجعة في الجماع والا فانما هي واحدة بناء على ان المراد منه بقرينة ما سبق عدم احتساب الطلقة بعد المراجعة طلقة اخرى الا مع الجماع والا فهي الطلقة الاولى
الى غير ذلك من النصوص كرواية الاخرى بمنع الطلاق ويكون ثابتا ثم لو راجعها وطلقها ثالثا في طهر اخر حرمت عليها حتى تنكح زوجا غيره وموثقة اسحق
عمار عن ابي الحسن ع قلت له رجل طلق امراته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد
قال تبين منه وصحيح عبد الحميد محمد بن مسلم سئلنا ابا عبد الله ع عن رجل طلق امراته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر اخر على السنة اتثبت
التطليقة الثانية من غير جماع قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثابتة وصحيح البزنطي سئلت الرضا ع عن رجل طلق امراته بشاهدين
ثم يراجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين ايقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها لم يجامعها قال نعم وحسن
ابي علي بن راشد سئلته مشافهة عن رجل طلق امراته بشاهدين على طهر ثم سافر واشهد على رجعتها فلما قدم طلقها من غير جماع ايجوز ذلك له قال نعم
قد جاز طلاقها ثوبة بعموم ما دل على وقوع الطلاق على الزوجة كتابا وسنة الشامل لموضع النزاع بعد معلومية صيرورتها زوجة بالرجعة ولو من غير
جماع نصا وفتوى فطلاقها صادر من اهله في محله ولا ريب في ان هذا هو الاصح بل هو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة لا باس بدعوى الاجماع معها اذ لم اجد قائلا
بالاول الا ما يحكى عن ابن ابي عقيل وقد انقرض الاجماع فلا اشكال حينئذ في ترجيح هذه النصوص على السابقة وحملها على ضرب من الاستحباب ثم لو راجع وطلقها
ثالثا في طهر اخر حرمت عليه من غير اشكال من حمل رواية الجواز على طلاق السنة الذي هو بمعنى خلاف العدي لا الاخص الذي قد عرفته سابقا ورد
المنع على العدي الذي قد عرفت اعتبار المواقعة بعد الرجعة فيه مستشهدا على ذلك بخبر المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله ع الذي يطلق ثم يراجع ثم
يطلق فلا يكون بين الطلاق والطلاق جماع فتلك تحل له قبل ان تتزوج زوجا غيره والتي لا تحل له حتى يجامع بين الطلاق والطلاق مؤيدا بخبر ابي بصير سئلت
ابا جعفر ع عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح فقال اخبرك بما صنعت انا بامراة كانت عندي فاردت طلاقها فتركتها حتى طمثت وطهرت ثم طلقتها من غير
جماع واشهدت على ذلك شاهدين ثم تركتها حتى اذا كادت ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها وتركتها حتى طمثت ثم طلقتها على طهر من غير جماع بشاهدين
ثم تركتها حتى اذا كان قبل ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها حتى اذا طمثت وطهرت طلقتها على طهر بغير جماع بشهود وانما فعلت ذلك لانه لم
يكن لي بها حاجة لكنه كما ترى ضرورة عدم دلالة الخبر الاول فضلا عن الثاني الا على اشتراط التوقف على المحلل بالجماع بين الطلاقين وهو غير التفصيل
المزبور على انه مناف للمعتبر من النص والاجماع على عدم اشتراط ذلك فان مطلق الطلاق يقتضي توقف الحل على المحلل ولعله لذا قال المصنف ره مع حكمه
لانه لا شاهد له وقوله ع في خبر ابن مسلم على السنة انما يراد به الجامع للشرائط الشرعية لا السني بالمعنى الاخص بل بعض افراد المنع لا يقبله لظهورها او صراحتها
في عدم وقوع الطلاق واستخصر صاحب خبر ابي بصير المشتمل على التعليل السابق لكن لا يخفى عليك ان قول الشيخ ليس تفصيلا في المسألة ضرورة ان المفروض ان
قلنا بشرعيته ليس من العدي قطعا لما عرفت من اعتبار المواقعة فيه بعد الرجعة وانما ذكر ذلك محملا للنصوص النافية ولا ريب في قابليتها لذلك خصوصا
خبر ابي بصير الذي قد ذكرناه فيه لبيان الوجه فيما اعتبره في الطلاق العدي من الرجعة والمواقعة فيراد به بيان نفي الفائدة لاحدهما عن كونه من العدي
وعلى كل حال فالامر سهل وان كان الاولى منهما قلناه من بيان ضرب من الاولوية والكراهة والوجه في ذلك انه قد اشتهر بين العامة والخاصة صحة
الطلاق في مجلس واحد بالارسال والترتيب من دون تخلل الرجعة ولهذا اشار عليه السلم الى رد هم في الثاني بانه طلق مطلقة فلا ريب في ان المراد بهذه
النصوص التعريض بهم وان ولي الا فراد ما كان ابعد عما عندهم وهو المشتمل على المراجعة والمواقعة المستلزمة لا عتبار طهر آخر غير الاول دون الطلاق
بعد الرجعة في طهر اخر غير الاول ودونها الطلاق في ذلك الطهر بعد المراجعة والكل غير ما عندهم من تعدد الطلاق من غير تخلل رجعة ولكن لا افضل
الفرد الاول هو الذي اشار اليه ع لا مع بكونه غير مخالف للسنة اي المستحب ولهذا ذكره بلفظ ينبغي كما ذكر الباقر ع ما صنع هو وبالجملة من تامل في النصوص
يكاد يجزم بكون المراد منها ذلك وانما خرجت لبيان هذا الامر وبذلك كله ظهر لك ان الاطناب في ذلك الحدائق في المقام لا حاصل له خصوصا بعد استقرار
كلمة الاصحاب من زمن ابن ابي عقيل الى يومنا هذا على ذلك لا من بعض اهل الوسوسة ممن لم يعض على الامر بضرس قاطع والله العالم ورب ما جمع بين
النصوص بانه ان كان غرضه من الرجعة التطليقة الاخرى الى ان تبين منه فلا يتم مراجعتها ولا يصح طلاقها بعد المراجعة ولا تحتسب التلاث حتى يمسها
وان كان غرضه من الرجعة ان تكون في حباله وله فيها حاجة ثم بدا له ان يطلقها فلا حاجة الى المس ويصح طلاقها ويحتسب من الثلث والوجه ان اكثر ما يكو

كتاب الطلاق

غرض الناس من المراجعة البينونة كما اومى اليه الباقر ع في خبر ابي بصير السابق وربما ايد ذلك بالمرسل في تفسير قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا عن ابي
عبد الله ع الرجل يطلق حتى اذا كادت ان يخلو اجلها راجعها ثم طلقها يفعل ذلك ثلث مرات فنهى الله تعالى عن ذلك وخبر الحسن بن زياد عنه لا ينبغي للرجل ان
يطلق امراته ثم يراجعها وليس له فيها حاجة ثم يطلقها فهذا الضرار الذي نهى الله تعالى عنه الا ان يطلق ثم يراجع وهو ينوي الامساك بناء على ان المراد منهما حصول الاعتداد
بها بعدم المواقعة في العدة الثالثة مع كون القصد من المراجعة البينونة فانه لعله قد يكون تسعة اشهر مع ان غاية ما يحصل التاريخ تركها المزوجة اربعة
اشهر ولعله لذا اصاب من الامام ع المواقعة بعد كل رجعة لكنه ايضا كما ترى لا يتفق على جميع الاخبار المزبورة دليل قولا لاحد بل ان كان المراد من قوله
فلا يتم مراجعتها اشتراط صحة الرجعة بالمواقعة فهو من المقطوع بفساده نصا وفتوى فلا ريب في ان الوجه ما ذكرناه اولا وكذلك الكلام فيما لو اراد وقوع الطلاق
بعد المراجعة وقبل المواقعة في الطهر الاول اذ هو ايضا مثل الاول فيه روايتان ايضا لكن هنا الاولى تفريق الطلقات على الاطهار ان لم يقع وطي
حتى يكون لكل طلقة طهر كما عرفت ويكون بعده ما عند العامة من وقوع الثلث في مجلس واحد مع تخلل رجوع ورواية مرسلة ومن ثم اما لو وطئ لم يقع
الطلاق الا في طهر ثان اذا كانت المطلقة ممن يشترط فيها الاستبراء بلا خلاف ولا اشكال لما عرفته من اشتراط الحيض الطلاق بكونه في غير طهر المواقعة
كما هو واضح

المسئلة الرابعة لو شك المطلق في ايقاع اصل الطلاق لم يلزمه الطلاق لو قع الشك كان النكاح باقيا للاصل بل لا يستحب الاحتياط
خلافا للشافعي نعم لا ريب في رجحان الاحتياط ولو علم وشك في عدده لزمه اليقين وهو الاقل من غير فرق بين الثلث والتسع هذا للاصل الا ان لقلة شرط
التوقف على المحلل وعدد الحرمة المؤبدة شك في المشروط بل هو كذلك لو كان شكه في السني والعدي وان علم العدد لما عرفت ولابد للحل مشروطا بالسني
حتى يعارض ذلك كما هو واضح خلافا لمالك والى ابي يوسف فاوجبا الاجتناب لتقديم اجتماع الحظر والاباحة فيغلب الحظر كما اذا اختلطت الاجنبية بالاخت وموضع
النجاسة بغيره وضعفه ظاهر ضرورة عدم تحقق معلومية في المثال نعم لو فرض العلم بنجاسة موضع معين من الثوب ووقوع النجاسة وشك في الزائد عليه
كان المتجه ايضا نفيه بالاصل كما في المقام ولو شك في المطلقة من نسائه وجب اجتناب الجميع مقدمة نحو اجتناب المشتبهة بالاخت كما هو واضح في جميع افراد
المسئلة نعم ليس هنا كما في ذلك ما لو دار الاشتباه بين زوجتي رجلين باراد طلاقهما ولم يوقعا الا واحدا ثم اشتبهت المطلقة وبدالها في طلاق الاخرى
فانا لا نحكم بطلاق واحدة منهما بلا خلاف ما لو اتحد الشخص وتعددت المنكوحة والفرق ان الشخص يمكن حمله على مقتضى الالتباس وربط بعضه ببعض بخلاف
الرجلان يمتنع الجمع بينهما في توجيه الخطاب الى ان قال هذا كما اذا سمعنا صوت حدث بين اثنين ثم قام كل واحد منهما الى الصلوة لم يكن للاخر ان يعترض
عليه ولو فرض لواحد صلى صلوتين وتيقن الحدث في احدهما ثم انتبه عليه يؤمر بقضاء الصلوتين ان اختلفتا عددا والا فالعدد المطلق قلت قد يقوى
مثل الطلاق ونحوه بناء على توجه الخطاب بالتفريق بين الاجنبي والاجنبية الى الحاكم مثلا باتيان باب المقدمة ايضا في حقه ايضا المعارضة بحق الغير على
وجه يحتاج الى الترجيح نحو الاشتباه بين الاجنبية والزوجة التي لها حق الوطي ربعة اشهر ايضا وبذلك يظهر لك امكان اجراء حكم المقدمة في جميع
الخطابات لحسب المتوجهة الى الحاكم مثلا وصيرورة الشخصين فصاعدا بالنسبة الى تكليفه كالانا ثيين للمكلف الواحد في المقام وغيره كما لو علم ان احد
الشخصين زان ويوافع امه او اخته مثلا وهكذا فتدبر جيدا

المسئلة الخامسة اذا طلق غائبا مثلا بائنا او رجعيا وانقضت العدة ثم
حضر وقد خلا بالزوجة ثم ادعى الطلاق لم تقبل دعواه فيما يتعلق بحق غيره ولا بينته تنزيلا لتصرف المسلم على المشروع فكانه بفعله مكذب بينته ولقوة
وانا اخذنا بما عليه من اقرار وتح فلو كان له ولد منها الحق به الولد للاصل في ذلك خبر سليمان بن خالد المعتضد بالعمل على وجه لم يظهر لنا مخالف فيه سئلت
ابا عبد الله ع عن رجل طلق امراته وهو غائب واشهد على طلاقها ثم قدم فاقام مع المراة اشهرا لم يعلمها بطلاقها ثم ان المراة ادعت الحبل فقال الرجل قد
طلقتك واشهدت على طلاقك فقال يلزمه الولد ولا يقبل قوله منها ولكن في ذلك اشكل الاول بان تصرفه انما يحمل على المشروع حيث لا يعرف بما ينافيه
هذا لو ابناه يجامع امراة واشتبه حالها لا يحكم عليه بالزنا فاذا اقر بانه زان يحكم عليه بمقتضاه والثاني بانه يتم مع كونه هو الذي اقامها فلو قامت الشهادة
حسبة وارخت بما ينافي فعله فلت حكم بالبينونة وينبغي الحاق الولد بها او باحدهما لما قد علم من اعتبار العلم بالحال وعدمه قلت قد يقوى بعدم سماع
ما اعترف بما ينافي فعله اذا كان متعلقا بحق الغير وان اخذ به في حقه لعموم اقرار العقلاء كما ان ظاهر الخبر المزبور عدم سماع دعواه حتى تقام بينة بمقتضاها
سواء كان هو المقيم لها او لا مؤاخذة له بفعله المقتضي ترتب ذلك عليه فالمراد عدم سماع البينة فيما يتعلق بحقه الذي لقا مفعله على ان قيام البينة هنا
حسبة مبني على ان المقام منها باعتبار حق الله تعالى فيها اما اذا قلنا ان ذلك من حقوق الادميين فلا سماع للبينة المكذبة بالقول والفعل نعم قد يقوى سماعها
اذا اظهر تاويلا مسموعا لفعله لعموم حجية البينة وكون مورد الخبر المجرد عن ذكر التاويل على معنى الجواب عنه ع مع فرض كون الدعوى على الكيفية المحكية
التي منها السكوت عن ذكر التاويل الممكن الذي قد حكم غير واحد من الاصحاب بسماعه في الاقرار الذي هو اولى من الفعل بذلك كله يظهر لك النظر فيما
ذكره غير واحد ممن تبع المصنف فيما عرفت والله العالم

المسئلة السادسة اذا طلق الغائب مثلا طلاقا رجعيا واراد العقد على رابعة او على اخت
الزوجة صبر تسعة اشهر لاحتمال كونها حاملا لا تنقضي عدتها الا بذلك فيستصحب حرمة نكاح الخامسة حتى يعلم الحل والى ذلك اشار صحيح حماد بن عثمان قلت
لابي عبد الله ع ما تقول في رجل له اربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له ان يتزوج قال بعد تسعة اشهر وفيها اجلان فساد الحيض وفساد
الحمل وربما قيل سنة كما عن الجامع واختاره الفاضل في عدة حبلى لما نظر الى حمل المسترابة التي بانت لها وطرحها الدم الثاني والثالث انها تصبر
تسعة اشهر ثم تعتد بثلثة اشهر وذلك سنة فمع فرض لزوم الاحتياط في ذلك كما يومي اليه الصحيح المزبور يتجه انتظارها لكنه كالاجتهاد في مقابلة النص
مضافا الى ما ستعرفه من الكلام في ثبوت العدة المزبورة لها انه كما هو الكلام في البحث عن كون السنة اقصى الحمل الذي يحكى عن الجامع التعليل بها
على ان فيه امكان كون مبنى المنع ذلك وانما هو الصحيح المزبور الذي يمكن ملاحظة الغالب الذي هو التسعة في المقام ولعله لذا اكتفى به العلامة والفاضل

التحرير مع ان مختارهما العشر في اقصى الحمل وح فالمتجه الوقوف على ما في الصحيح المزبور نعم ظاهر قوله فيه فيهما اجلان الخ ان مبنى الحكم المزبور الاستظهار بالمدة المزبورة فيتجه ما ذكره المص والفاضل وغيرهما من عدم الفرق في ذلك بين نكاح الخامسة والاخت خلافا للمحكي عن ابن ادريس فاقتصر على الاولى جمودا على ما في الصحيح المزبور الذي قد اقتصر على مضمونه في المحكي عن الشيخ ايضا لحرمة القياس واما الاخت فيكفي في جواز تزويجها ما يعلم من عادة المطلقة من حيض او فالثلاثة اشهر وفيه ان ذيله ظاهر او صريح في التعليل المقتضي للتعدية فلا حاجة الى رده في نفسه لا حاجة الى الاستظهار في ذلك ولا سيما اذا لم يكن صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع اذا طلق الرجل امرأته وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلاثة اشهر فقد انقضت عدتها للاجماع على تخصيصه بغير نكاح الخامسة ومع فرض ظهور ذيله في التعدية المزبورة يتجه تخصيصه ايضا بالاخت بل الظ عدم التعارض بينه وبين الاول فان انقضاء العدة لا ينافي وجوب الصبر لارادة النكاح الخامسة او الاخت احتياطا في امر النكاح ضرورة عدم كون التسع عدة المطلقة الغائب بل ينبغي القطع بعدم جريان باقي احكام العدة على ما زاد عن الثلاثة قروء او الثلاثة اشهر من الانفاق والرجوع والتوارث وغيرها ولا اشعار في كلام احد من الاصحاب بكون التسعة عدة هنا وانما اوجبوا الصبر اليها في خصوص نكاح الخامسة او هي مع الاخت بل قد يظهر لك ما في كلام بعض متاخري المتاخرين كما ان من الدليل المزبور يظهر الحال فيما ذكره المص وغيره من انه لو كان يعلم خلوها من الحمل كفاه ثلاثة قروء او ان علم عادة المرأة او ثلاثة اشهر للعلم بانتفاء الحمل الذي يلحظ خروجها عن العدة بوضعه بل ويعلم ايضا ان المراد بالتسعة اشهر من حين الوطء لا حين الطلاق فاذا فرض كونه ستة اشهر مثلا ثم طلقها صبر ثلاثة اشهر فتكمل له تسعة اشهر التي هي مدة التربص المزبور وكذا الاربعة والخمسة وهكذا وبالجملة يلحظ في امرها مضي مدة يظهر فيها وضع الحمل لو كان وقضاء العدة بالحيض ان كانت مستقيمة او بالاشهر وعلى كل حال فلو تزوج قبل المدة اثم قطعا ولكن يصح نكاحه اذا بان وقوعه بعد تمام العدة كما يبين فساده لو بان وقوعه في اثنائها بل الظ الفساد لو فرض اشتباه الحال ولو تزوج بعد المدة فبان بقاء المطلقة في العدة لاسترابة او غيرها ففي صحة نكاحه وفساده وجهان اقواهما البطلان والله العالم

النظر الثالث في اللواحق وفيه مقاصد

الاول في طلاق المريض يكره للمريض ان يطلق زيادة على كراهة اصل الطلاق على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل لم يتحقق الخلاف في ذلك وان حكى التعبير بلفظ لا يجوز عن المقنعة وبعض لا يجوز طلاق يقطع المواريث بينهما عن الاستبصار الا انه يمكن ارادتهما من ذلك الكراهة كما وقع لهما غير مرة خصوصا بعد كون ذلك منهما تبعا لقول الصادق ع في خبر عبيد بن زرارة لا يجوز طلاق المريض ويجوز نكاحه وفي خبر زرارة ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج المعلوم حمله على الكراهة لمعارضته بالنصوص المستفيضة او المتواترة التي سيمر عليك جملة منها التي فهم الاصحاب منها الصحة بلا اثم ولو بقرينة ما في صحيح الحلبي منها عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الرجل يحضره الموت فيطلق امرأته ايجوز طلاقه قال نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها معتضدا بالاصول والعمومات بل يمكن ارادة عدم مضي تمام حكم الطلاق على طلاقه من عدم الجواز لما ستعرفه من انها ترثه وان انقضت عدتها الى سنة نعم قد يقوى اختصاص الكراهة فيما اذا لم تكن هي الطالبة للطلاق لكن النهي مطلق وان ارثها منه بدل ذلك كما ستعرف وعلى كل حال فلو طلق صح طلاقه بلا خلاف كما عرفت بل لعله اجماع حتى من القائل بعدم الجواز الذي لا ينافي الصحة المستفادة من النصوص المستفيضة او المتواترة وهو يرث زوجته ما دامت في العدة الرجعية اجماعا بقسميه مضافا الى معلومية كونها كالزوجة في باقي الاحكام والى موثق سماعة سألته عن الرجل يطلق المرأة قال ترثه ويرثها ما دام له عليها رجعة وصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع اذا طلق الرجل امرأته توارثا ما كانت في العدة فاذا طلقها التطليقة الثالثة فليس له عليها رجعة ولا ميراث بينهما والصحيح ايما امرأة طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل ان تنقضي عدتها ولم تحرم عليه فانها ترثه وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها وان توفيت وهي في عدتها ولم تحرم عليه فانه يرثها وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع اذا طلقت المرأة ثم توفي عنها زوجها وهي في عدة منه لم تحرم عليه فانها ترثه وهو يرثها ما دامت في الدم من حيضها الثانية من التطليقتين الاولتين فان طلقها الثالثة فانها لا ترث من زوجها شيئا ولا يرث منها الى غير ذلك من النصوص المستفيضة او المتواترة التي لا يقاومها ما في صحيح الحلبي السابق وان كان خاصا بالمرض وهي مطلقة الا انه لشذوذه وعدم القائل بمضمونه قاصر عن التقييد مع احتمال العدة البائن ولا ينافيه ارثها منه لما ستعرفه من اتفاق النص والفتوى على ارثها منه بالشروط الى سنة وان كانت بائنا اذ المراد لا يرثها اذا انقضت العدة كما في خبر الحلبي وابي بصير وابي العباس جميعا عن ابي عبد الله ع انه قال ترثه ولا يرثها اذا انقضت العدة المعلوم كون الموضوع فيه طلاق المريض كما لا يخفى على من لاحظ الكافي فانه رواه بعد ان روى عن ابي العباس طلاق المريض على وجه يعلم منه ان مرجع الضمير فيه ذلك على انه لا بد بقرينة غيره من النصوص الآتية على ذلك فهو ح مفيد لصحيح الحلبي ومن الغريب ما وقع من الخراساني وسيد المدارك من التوقف في الحكم المزبور للصحيح المذكور بعد اعترافهما بكون الحكم كذلك عند الاصحاب الذين منهم من ادرى بالسنة والكتاب واغرب من ذلك ما في الرياض من نقل الجمع المزبور بالتقييد المذكور عن الشيخ ونفي الباس عنه جمعا بين الادلة ولو لم يكن له شاهد ولا قرينة مع ان الخبر المزبور بريء منه ونحو ذلك ما في كشف اللثام من انه يمكن القول بالفرق بينهما مع قصد الاضرار وان كان الطلاق رجعيا ويمكن الحمل على ان الافضل ان لا يرثها اذا ماتت كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرنا والامر سهل نعم لا يرثها في البائن ولا بعد العدة الرجعية على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن الخلاف الاجماع عليه كما عن ظ نفي الخلاف لانتفاء الزوجية وانقطاع العصمة بينهما فاصالة عدم الارث بحالها وفي مرسل يونس عن ابي عبد الله ع سألته ما العلة التي من اجلها اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الاضرار ورثته ولم يرثها فقال هو الاضرار ومعنى الاضرار منعها اياه ميراثها منه فالزم الميراث عقوبة والتعليل في خبر الهاشمي سمعت ابا عبد الله ع يقول لا ترث المختلعة ولا المباراة ولا المستامرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان ذلك منهن في مرضه لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه وصحيح الحلبي السابق بناء على ارادة البائنة منه بل في ذلك زيادة الاستدلال بها بموثق زرارة السابق لان عبد الرجعة لا يصلح ميراثها اجماعا للثبوت مطلقا فيتبع في ميراثه وللقرب بما اشتمل على التفصيل الحكم بحيثيتها القائدة ولعله لذلك استدل في الرياض ببعض المعتبرة المستفيضة المتقدمة في الاستدلال على ارثه منها في الرجعة لكن قد يقوى انه لا شيء منها في المريض الذي هو محل البحث بل لا اطلاق في شيء منها باعتبار ما فيها من نفي ارثها منه الذي هو قرينة على كون الموضوع الصحيح نعم يكفي في اثبات الحكم ما ذكرناه خصوصا بعد عدم المعارض

المقام

كتاب الطلاق

المقام وبعد ذلك يظهر لك ضعف المحكي عن الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة من القطع بتوارثهما في العدة في البائنة ولعله لذا نفى الريب عنه المص في المحكي عن نكت النهاية عن اختلال الرواية وانه لا بد من التنزيل على الرجعية قلت خصوصا مع المحكي عنهما في المبسوط من انهما يتوارثان في العدة الرجعية ولا توارث بينهما على حال ان كان الطلاق بائنا وكذا عن المهذب في ط وعلى كل حال فلعله للشيخ الاخبار في رجل طلق امرأته ثم توفي عنها وهي في عدتها انها ترثه وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها وان توفيت وهي في عدتها ولم تعتد عدة المتوفى عنها وان توفيت فانه يرثها المحمول على الرجعية وخبر عبد الرحمن عن موسى بن جعفر ع سألته عن رجل طلق امرأته آخر طلاقها قال نعم يتوارثان وخبر عمر الازرق عن ابي الحسن المطلقة ثلاثا ترث وتورث ما دامت في عدتها وهما مع ضعفهما عن المقاومة لما سمعت من وجوه ليسا نصين في المريض واطلاقهما مخالف للاجماع واخراجهما عن المخالفة بالتقييد بالمريض يحتاج الى دليل ومع ذلك ليسا نصين في طلاق البينونة لاحتمال آخر الطلاق في الاول الآخر المتحقق منه في الخارج ويجامع اول الطلقات والثاني ولا ينحصر في الثالث فيقبل الحمل على الاوليين والمطلقة ثلاثا في الثاني المطلقة كذلك مرسلة بناء على انها تقع واحدة فترجع عدة الطلاقين في الروايتين الى الرجعية ولعله الى هذه الاخبار اشار في ذلك بان للشيخ روايات تدل بظاهرها على التوارث بينهما من غير تفصيل وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور اذ لا اقل من طرح النصوص مع ضعفها وتعارضها والرجوع الى الاصول التي مقتضاها نفي التوارث وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انها ترثه هي سواء كان طلاقها بائنا او رجعيا ما بين الطلاق وبين سنة لا ازيد ولو لحظة ما لم تتزوج او يبرأ من مرضه الذي طلقها فيه ولو برئ ثم مرض ثم مات لم ترثه الا في العدة الرجعية بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة كخبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض حتى مضى لذلك سنة قال ترثه اذا كان في مرضه الذي طلقها لم يصح بين ذلك وخبر ابي العباس عنه ايضا قلت له رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين قال فانها ترثه اذا كان في مرضه قال قلت فما حد المرض قال لا يزال مريضا حتى يموت وان طال ذلك الى السنة وخبره الآخر عنه ايضا اذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وان انقضت عدتها الا ان يصح منه قال قلت فان طال به المرض قال ما بينه وبين سنة وخبر الحذاء ومالك بن عطية عن ابي الورد كلاهما عن ابي جعفر ع اذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فانها ترثه ما لم تتزوج فان كانت قد تزوجت بعد انقضاء العدة فانها لا ترثه والمرسل عن ابي عبد الله ع في رجل طلق امرأته وهو مريض قال ان مات في مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة على جميع ما عرفت ولو قال طلقتها في الصحة ثلاثا او نحو ذلك مما ينفي ارثها منه قبل في حقه قطعا لعموم اقرار العقلاء وفي حقها قولان ترثه بناء على ان اقرار المريض بما له ان يفعله مقبول وان كان على الوارث وبمنزلة فعله في الصحة والوجه عند المص والفاضل في عدة انه لا يقبل بالنسبة الى ارثها وان قبل في غيره كتزويجها نحوه للتهمة التي هي الاصل في ارثها منه لو طلقها في حال المرض ولما في كشف اللثام من انه انما يقبل اقراره بما يحرم الوارث لغيره وهنا لم يقر بما يحرم الزوجة لاحد وانما هو بالنسبة اليها مدع وان سلم منافاة الدعوى ثبوت حصتها لسائر الورثة الا ان الجميع كما ترى ولو قذفها وهو مريض فلاعنها وبانت باللعان لم ترثه بلا خلاف ولا اشكال لاختصاص موضوع الحكم نصا وفتوى بالطلاق وحرمة القياس عندنا فلا يلحق به اللعان ولا الفسخ بالعيب ولو من جهة ولا تجدد التحريم المؤبد برضاع منها او لواط منه ولا غير ذلك واولى من ذلك ما لو استند اللعان حال المرض الى القذف حال الصحة ضرورة عدم اتيان القياس عند القائل به منه لكن في قد في تجدد التحريم المؤبد المستند اليه كاللواط نظر وفي العيب اشكال ان كان من طرفه ولا وجه له سوى الالحاق بالطلاق الذي لا يخرج عن القياس بعد فرض عدم علة في النصوص يتعدى بها ولو اريد في الاول انه اذا طلقها مريضا ثم لاط لواطا اوجب تحريمها مؤبدا كان المتجه ارثها منه لاطلاق الادلة واستصحاب موجب الارث وكيف كان فيحتمل التوريث لمكان التهمة بارادة الاضرار بها فيكون ذلك عقوبة من الشارع كما سمعته في الصحيح بل في مرسل يونس مضافا الى مضمر سماعة سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوما واحدا لم ترثه فقيل ان القائل الشيخ في المحكي من استبصاره نعم ولكن الوجه وفاقا للاكثر تعلق الحكم بالطلاق في المرض لا باعتبار التهمة لاطلاق او عموم الحكم في اكثر النصوص على وجه لا يصلح ما عرفت لتقييدها بعد عدم الجابر وقوة ارادة الحكمة من العلة في المرسل السابق كما لا يخفى على من احاط خبرا بالمقام نعم في ثبوت الارث مع سؤالها الطلاق ونحوه من اطلاق الادلة ومن خصوص خبر الهاشمي السابق اشبهه انه لا ارث وكذا لو خالعته او باراته للخبر المزبور المعتضد بالاصول بل وبخبر سماعة والمرسل وان لم يعمل بهما في السابق لكن لا باس بتقوية الدليل بهما ومن ذلك يعلم عدم التنافي بين كون عنوان الارث المرض لا التهمة وبين عدم ارث السائلة للخبر المخصوص المعتضد بما عرفت فان اقصى ذلك الرجوع الى الاطلاق والتقييد لا ان مبنى عدم ارثها عدم التهمة في طلاقها فما في المسالك من الاعتراض على المص بذلك في غير محله

فروع الاول

لو طلق الامة مريضا طلاقا رجعيا فاعتقت في العدة ومات في مرضه ورثته في العدة بلا خلاف ولا اشكال لانها زوجة ممنوع عنها بالرق والفرض زواله بل لا فرق بين الصحة والمرض في ذلك ولم ترثه بعدها لانتفاء التهمة بارادة حرمانها من الارث وقت الطلاق لكونها غير وارثة على كل حال لكن فيه ما عرفت من ان ذلك حكمة لا علة يدور الحكم معها نفيا واثباتا ومن هنا قال المص لو قيل ترثه كان حسنا لكون ما بعد العدة نحو ما قبلها الى تمام السنة في مطلقة المريض فهي فيها ح وارثة قد ارتفع مانعها في وقت قابليتها للارث ومن هنا انه يتجه فيما لو طلقها بائنا فكذلك ضرورة كونها في الحالين وارثة قد ارتفع المانع عنها في وقت قابليتها لذلك الى تمام السنة فهي ح كغيرها من الورثة لكن مع ذلك قيل لا ارث لانه طلقها في حال لم تكن لها اهلية الارث فلا تندرج في نصوص المقام الظاهرة في قابلية مطلقة المريض للارث لولا المرض خصوصا مع ملاحظة قاعدة الاقتصار على المتيقن بالفرض عدم عموم او اطلاق في النصوص صالح لتناول المفروض فيكون المانع ذلك لا انتفاء التهمة الذي قد عرفت انها حكمة على الاصح لا علة ومثله يجري في المطلقة رجعيا بعد العدة ضرورة كون المراد في النصوص بناء على ما ذكرنا ان الزوجة الصالحة فعلا

للارث لو كان الطلاق اذا طلقت في المرض ربما في تمام السنة لان المراد اذا تحقق لها الصلاحية للارث تمام السنة وفرق واضح بين الامرين كوضوح ظهور النصوص في الاول وكذا الكلام فيما لو طلقها كتابية ثم اسلمت بعد العدة في اثناء السنة لو كانت رجعية او مطلقا لو كانت بائنا نعم لو اسلمت في العدة الرجعية ورثت لانها زوجة فليس من مفروض المقام الذي هو الارث من حيث كون الطلاق في المرض كما هو واضح بل لا يظهر لك النظر فيما تلك كما يظهر لك مما قدمناه سابقا انه لا وجه لتعجب من المص رحمه الله العالم **الثاني** لو ادعت المطلقة ان الميت طلقها في المرض وانكر الوارث وزعم ان الطلاق في الصحة فالقول قوله لتساوي الاحتمالين وكون الاصل عدم الارث الا مع تحقق السبب في الثاني الشرط شك في المشروط ولا شيء من الاصول علم تاريخ الطلاق وجهل تاريخ المرض او جهلا معا صالحة لتنقيح على وجه يصدق عليه كون الطلاق في المرض الذي هو عنوان الحكم بل قد ذكرنا غير مرة ان الاصول بالنسبة الى ذلك مثبتة ومن الغريب ما في المسالك من المناقشة في تعليل المص الحكم بتقديم قول الوارث لتساوي الاحتمالين بانه اما ان يعلم ان له مرض مات فيه او لا يعلم وفيه ذلك بان احتمال موته بحائنه في الاول لاصل استمرار الزوجية الى حين المرض والطلاق حادث والاصل عدم تقدمه وذلك يقتضي ترجيح قولها وقوعه في المرض باصلين ومع الوارث اصل عدم ارث البائنة في حال الحياة الا مع العلم بسببه فالاحتمالان غير متساويين ضرورة معارضة قول الوارث باصل من الاصلين فيبقى الاصل الآخر مرجحا للمرئة واما الثاني وهو ان لا يعلم له مرض مات فيه فترجيح قول الوارث واضح اذ لا معارض لاصله فالاحتمالان على كل حال غير متساويين اذ هو كما ترى بعد ما عرفت من ان الاصلين المزبورين الاولين لا يصلحان لاثبات الطلاق في المرض الذي هو عنوان الحكم فلا ريب في بقاء اصل الطلاق المفروض حفظه على اقتضاء عدم الارث فالمراد بتساوي الاحتمالين انهما من حيث دعواهما مدعيان على حد سواء الا شاهد لها في تشخيص ما ادعاه فيرجع الى اصالة عدم الارث لقاعدة عدم تحقق الشرط وغيره كما هو واضح **الثالث** لو طلق اربعا في مرضه وتزوج اربعا ودخل بهن ثم مات فيه كان الربع بينهن بالسوية ولو كان له ولد كان الثمن وهكذا الحكم لو فرض ازيد من الثمانية بان طلق الاربع المدخول بهن وتزوج اربعا اخر ودخل بهن فان الاثني عشر تشترك في الربع او الثمن وقيد المص بالدخول لاشتراط الارث بنكاح المريض كما ستسمعه في محله ان شاء الله **الرابع** مدار الارث على الموت في المرض مع الطلاق فيه فلو قتل اثناء مرضه الذي طلق فيه لم يترتب الحكم المزبور مع احتماله الا ان الاول اقوى **الخامس** الظاهر ان المدار على المرض الذي لا يلحق به غيره من الاحوال المخوفة كانه لا يلحق به ذلك في المرض من المرئة بالطلاق فيه لحرمة القياس عندنا بل الظاهر اعتبار المرض السابق على حال النزع فلا يترتب الحكم على الصحيح الذي حضره الموت وتشاغل بالنزع فيه مع احتمال عد مثله مرضا بل قد سمعت تعليق الحكم في الصحيح السابق على حضور الموت ولكن قاعدة الاقتصار على المتيقن يقتضي الاول الا اذا كان حضور الموت لخصوص مرض فتأمل والله العالم **المقصد الثاني** فيما يزول به تحريم الثلث فنقول قد عرفت سابقا انه لا خلاف معتد به ولا اشكال في انه اذا وقع الثلث على الوجه المشترط من كونها مرتبة لا مرسلة وبعد تخلل الرجعة لا تحل له حرمت المطلقة حتى تنكح زوجا غير المطلق من غير فرق بين الثلث العدي وغيرها كطلاق غير المدخول بها والتي رجع بها في العدة من غير مواقعة في ذلك الطهر او غيره والمراد بالوجه المشترط اي غير عدية بناء على ارادة ثبات الحلية بنكاح غير المطلق دائما لا ابدا بعد التسع فيلها فانها هي التي تكون كذلك بخلاف العدية التسع فانها ابدا لا ينفع المحلل فيها وقد تقدم حكمها سابقا ويمكن حمل الوجه المشترط ما يشمل الامرين والامر سهل بعد وضوح الحال انما الكلام فيما يعتبر في زوال التحريم بالثلث من الشرائط والمعروف بين الاصحاب انها شرائط اربعة **احدها** ان يكون الزوج المحلل بالغا فلا يكفي غير المراهق من الصبيان الذين لا يلتذون بالنكاح ولا يلتذ بهم قولا واحدا بين المسلمين فضلا عن المؤمنين وهو الحجة مضافا الى ما ستعرف نعم في المراهق للبلوغ منهم تردد وخلاف اشبهه انه لا يحلل وفاقا للمشهور عظيمة للاصل ومكاتبة علي بن الفضل الواسطي المنجبر بما عرفت كتبت الى الرضا رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها غلام لم يحتلم قال لا حتى يبلغ فكتبت اليه ما حد البلوغ قال ما اوجب على المؤمنين الحدود والمروي من طرق العامة والخاصة من النبوي من ذوقه من اعتبار ذوق العسيلة من الجانبين وهو لا يتحقق الا في البالغ بناء على ان المراد منه الانزال كما عن بعضهم الذي لا ينافيه ما عن النهاية وغيرها من تفسيره بلذة الجماع المحمول على ارادة الكامل التي لا تحصل الا بالانزال كل ذلك مضافا الى امكان دعوى ظهور الكتاب والسنة في ان المحلل زوج آخر مستقل بالعقد خصوصا وقد وقع في الآية بعد ذلك قوله فان طلقها ومن المعلوم ان الطلاق لا يصدر من غير البالغ لا اقل من الشك في تناول الفرض والاصل البقاء على الحرمة خلافا لابي علي والشيخ في احد قوليه من الاكتفاء به كما عن العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم واضح الضعف ودعوى ان التحليل تبع للطلاق واهلية المراهق لذوق العسيلة التي هي اللذة في الجماع وضعف الخبر المزبور الا ان الجميع كما ترى خصوصا الاخير الذي من المعلوم كون المذهب جواز العمل به بعد الانجبار بما سمعت **الثاني** ان يطأها اجماعا من المسلمين عدا سعيد بن المسيب فاكتفى بالعقد ونصوصا من الطرفين بل وكتابا بناء على ان نكاح الوطي او المراد به هنا ذلك المعتبر الوطي في القبل بلا خلاف لانه المتناق من نصوص ذوق العسيلة بل لا بد ان يكون وطأ موجبا للغسل بغيبوبة الحشفة او مقدارها من مقطوعها لان ذلك مناط احكام الوطي والدخول في كل مقام اعتبر فيه ولا يستفاد ذوق العسيلة من الجانبين بدونه غالبا ولانه لم يعهد في الشرع اعتبار ما دونه بل وقوعه بمنزلة العدم مضافا الى اصالة بقاء الحرمة نعم ظاهرهم الاتفاق على الاكتفاء بذلك وان لم يحصل تكرار منه ولا انزال فان تم اجماعا كان هو الحجة والا فهو محل للنظر لظهور نصوص ذوق العسيلة في خلافه خصوصا على تفسيرها بلذة الجماع الذي قد عرفت ما فيه ففي خبر ابي حاتم عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن الرجل يطلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثم تزوج رجلا ولم يدخل بها قال لا حتى يذوق عسيلتها وخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها فاذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا تزوجها غيره ولم يدخل بها وطلقها او مات عنها لم تحل لزوجها الاول حتى يذوق الآخر عسيلتها بل روى غير واحد من العامة ان جاءت امرأة رفاعة القرظي الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت كنت عند رفاعة فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن زبير وانه طلقني قبل ان يمسني وفي رواية وانا معه مثل هدبة الثوب فتبسم النبي صلى الله عليه وآله وقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك لا اقل من الشك في شمولها لمحل البحث ان لم يكن اجماعا

ركن ... عليه

في كون المحلل بنكاح المحلل

والاصل الحرمة والاحتياط لا ينبغي تركه والله العالم **الثالث** ان يكون ذلك بالعقد لا بالملك ولا بالاباحة لو كانت امة بلا خلاف فضلا عن الوطي حراما او شبهة ولو بالعقد الفاسد بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عدم صدق الزوج في الكتاب والسنة عليه والى خصوص خبر الفضيل احدهما عليهما السلام سئلته عن رجل زوج عبده امته ثم طلقها تطليقتين ايراجعها ان اراد مولاها قال لا قلت افرايت ان وطئها مولاها ايحل للعبد ان يراجعها قال لا حتى تزوج زوجا غيره ويدخل بها فيكون نكاحا مثل نكاح الاول الحديث وخبر عبد الملك بن اعين سئلته عن رجل زوج جارية رجلا فمكثت معه ما شاء ثم طلقها فرجعت الى مولاها فوطئها ايحل لزوجها اذا اراد ان يراجعها قال لا حتى تنكح زوجا غيره ونحوه صحيح الحلبي بعد تقييدهما بكون الطلاق مرتين والى ما تسمعه من استفاضة النصوص المشتمل بعضها على تفسير الآية بذلك بل لا يشمل العقد المنقطع فضلا عنهما بقرينة قوله فان طلقها ومنه يعلم الوجه في **الرابع** الذي هو ان يكون العقد دائما لا متعة بلا خلاف اجده فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى صحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام سئلته عن رجل طلق امرأته ثلثا ثم تمتع منها رجل آخر هل تحل للاول قال لا وخبر الصيقل سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها رجل متعة ايحل له ان ينكحها قال لا حتى تدخل في مثل ما خرجت منه ومثله موثق هشام بن سالم وفي خبر الصيقل الآخر قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها رجل متعة اتحل للاول قال لا لان الله تعالى يقول فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا والمتعة ليس فيها طلاق وموثق عمار بن موسى سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقتين للعدة ثم تزوجت متعة هل تحل لزوجها الاول قال لا حتى تزوج ثباتا نعم لا فرق في الحل بين الحرة والعبد لاطلاق الادلة وخصوص خبر اسحق بن عمار سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثم تزوجها عبد ثم طلقها هل يهدم الطلاق قال نعم يقول الله عز وجل في كتابه حتى تنكح زوجا غيره وهو احد الازواج ومن هنا قال الشهيد في المسالك طرق في الباب اربعة والعبرة ان تزوج من عبد او مراهق او ان اكتفينا به او مكلف للزوج او غيره ويستدخل حشفته ثم يملك بيع او هبة وينفسخ نكاحه فيحصل التحليل وكيف كان فمع استكمال الشرائط المزبورة يزول تحريم الثلث كما عرفت وهل يهدم نكاح غير الزوج ما دون الثلث على وجه تكون المرئة لو رجعت الى زوجها كان لم تكن مطلقة فيه روايتان اشهرهما عملا بين الاصحاب انه يهدم بل لم يعرف القائل بالاولى الا ابن رشد في محكي الخلاف عن بعض اصحابنا والرواية المعمول بها موثق رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن رجل طلق امرأته حتى بانت منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجا آخر فطلقها ايضا ثم تزوجها زوجها الاول ايهدم ذلك الطلاق الاول قال نعم وخبره الآخر الذي رواه عنه ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن المطلقة تبين ثم تتزوج زوجا غيره قال انهدم الطلاق وخبره الآخر قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم يتزوجها آخر فيطلقها على السنة فتبين منه ثم يتزوجها الاول على كم هي عنده قال على غير شيء ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين وخبر عبد الله بن عقيل قال اختلف رجلان في قضية الى علي عليه السلام وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة واثنتين فتزوجها آخر فطلقها او مات عنها فلما انقضت عدتها تزوجها الاول فقال عمر هي على ما بقي من الطلاق وقال امير المؤمنين عليه السلام سبحان الله ايهدم ثلثا ولا يهدم واحدة وقد تقدم سابقا ان معوية بن حكيم قال روى اصحابنا عن رفاعة بن موسى ان الزوج يهدم الطلاق الاول فان تزوجها فهي عنده مستقبلة قال ابو عبد الله عليه السلام يهدم الثلث ولا يهدم الواحدة والثنتين بل تقدم غير ذلك مما يظهر منه معلومية خبر رفاعة بين اصحاب الائمة حتى توهم منه ابن بكير ما عرفت فلاحظ وتأمل كما انه قد تقدم لك سابقا جملة من النصوص الواردة في تفسير طلاق السنة والعدة ومنها يظهر ان المطلقة ثلثا التي لا تحل حتى تنكح زوجا غيره هي التي يقع عليها ذلك مرة من دون تخلل زوج حتى ما ورد من بعضها في تفسير قوله تعالى الطلاق مرتان فانها منه يظهر انه لا وجه للتمسك باطلاق الكتاب الذي شك في شموله للفرض بعد ذلك ان لم يكن ظاهر الادلة خلافه ولعله لذلك كله يحكى عن الشيخ ان روايات الهدم اكثر من عدد بل قد سمعت عبارة المص بناء على ارادة الاشهر رواية وعملا ولكن في مقابلها نصوص اخر انهاها في الحدائق الى سبعة ومنها الصحيح وغيره وبعيدة عن التاويل والحمل على غير التقية وان حمل الشيخ جملها على اختلال بعض شروط المحلل بل في كشف اللثام بعد ان ذكر جملة منها قال وعندي انه لا تعارض لاحتمال ان يراد بما في بعضها من كونها عنده على تطليقتين او واحدة قد مضت انها تكون زوجة يجوز له الرجوع اليها بعد تطليقتين فيفيد العموم ان المراد بمضي الواحدة انهدامها لكن لا يخفى على من لاحظها امتناعه في بعضها فان الحلبي في الصحيح سأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة ثم تركها حتى مضت عدتها ثم تزوجها رجل غيره ثم ان الرجل مات او طلقها فراجعها الاول قال هي عنده على تطليقتين باقيتين وصحيح ابن مهزيار كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن عليه السلام روى بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته على الكتاب والسنة فتبين منه بواحدة فتتزوج زوجا غيره فيموت عنها او يطلقها فترجع الى زوجها الاول انها تكون عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت فوقع بخطه صدقوا وروى بعضهم انها تكون عنده على ثلاث مستقبلات وان تلك التي طلقها ليس بشيء لانها قد تزوجت زوجا غيره فوقع عليه السلام بخطه لا وصحيح منصور عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة طلقها زوجها واحدة او اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت او يطلقها فتزوجها الاول قال هي عنده على ما بقي من الطلاق ونحوه خبر زرارة عن ابي جعفر عن علي عليهما السلام وقد اخبر محمد بن قيس عنه ايضا سئلته عن رجل طلق امرأته تطليقة ثم نكحت بعده رجلا غيره ثم طلقها فنكحت زوجها الاول فقال هي عنده على تطليقة وزاد في الحدائق الاستدلال بصحيح جميل عن ابي عبد الله عليه السلام اذا طلق الرجل المرئة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فاذا طلقها على هذا ثلثا لم تحل له ابدا ونحوه خبر ابرهيم بن عبد الحميد عن الكاظم عليه السلام الا انه يمكن ارادة التسع منهما بقرينة ابدا اي كرهت لثلث ثلثا وعلى كل حال فلا ريب في ان مقتضى اصول المذهب وقواعده ترجيح الاولى عليها من وجوه بل صراحتها وصحتها وكثرة عددها وموافقتها لاطلاق الكتاب والسنة لو سلم تقييدها واعراض الاصحاب الذين خرجت منهم وهنا وتحقق خصوصا بعد اشارة النصوص السابقة الى ان مضمونها قول عمر لله وان خالفه بعض العامة بل عن الخلاف حكايته عن عمر وابي هريرة والشافعي ومالك

بر الشرط الرابع ... من العقد ... الثالث

والاوزاعي وابن ابي ليلى وزفر والشيباني وغيرهم فمن الغريب عزو المحدث البحراني بها والمنافية في المقام بما لا طائل تحته بل مرجعه الى اختلال الطريقة و
اغرب منه تردد الفاضل في التحرير مع نزاهته عن هذا الاختلال و من العجب ان ثاني الشهيدين الذي شرع هذا الاختلال في المقام ان عمل الاصحاب على
ثمرة تعيّنت الاول فلا سبيل الى الخروج عنه فلو طلق مرة و تزوجت المطلقة ثم رجع بها الاول بقيت معه على ثلث مستانفات و بطل حكم السابقة و لو طلق الذمية
الذمية ثلثا فتزوجت بعد العدة ذميا جامعا لشرائط التحليل ثم بانت منه و ترافعا الينا حكمنا لهما بالحل و كو اسلم الذمي ثم اسلمت بعد الطلاق لم
حل للاول نكاحها بعقد مستانف بلا خلاف اجده فيه بل الاطلاق كتابا و سنة و كذا الكلام في كل مشرك و بناء على جواز نكاح الذمية ابتداء فلو طلقها ثلثا
واضح بل وان لم نقل به اذا طلقها بعد اسلامها و قبله ثم راجعها في العدة و هكذا ثلثا لان الرجعة ليس ابتداء نكاح و الفرض عدم انفساخ نكاحه باسلامه و ان لم
يجوز له ابتداء النكاح و الامة اذا طلقت مرتين حرمت حتى تنكح زوجا غيره سواء كانت تحت حر او عبد لان العبرة في عدد الطلقات عندنا النساء لا الرجال
فالحرة ثلث ان كانت تحت عبد و الامة اثنتان وان كانت تحت حر خلافا للعامة فالعبرة عندهم فيه بالرجال و تظهر الثمرة في الحرة تحت العبد و الامة تحت الحر و قد
استفاضت نصوصنا بخلافهم او تواترت ففي صحيح العيص القاسم ان ابن شبرمة قال الطلاق للرجل فقال ابو عبد الله الطلاق للنساء و بيان ذلك ان العبد
تكون تحته الحرة فيكون تطليقها ثلثا و يكون الحر تحته الامة فيكون طلاقها تطليقتين و في صحيح زرارة عن الباقر سئلته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها
وكم عدتها فقال السنة في النساء في الطلاق فان كانت حرة فطلاقها ثلث و عدتها ثلثة قروء و ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان و عدتها قرآن الى غير ذلك
من النصوص بل في النبوي العامي طلاق الامة تطليقتان و عدتها حيضتان بل في ذلك الا مستدل لعله في مقابلة العامة بقوله تعالى الطلاق مرتان الى تكون في الحرة
بقرينة قوله تعالى و لا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا فان الايتان للحرة و اما الامة فلمولاها و لا ينافي ذلك لا يحل لكم من حيث كون خطابا للازواج و الاخذ
انما هو المولى و لعبد لمنع كون خطابا للازواج بل عن الاداء من مال الشامل للازواج غيرهم و ان كان هو كما ترى ضرورة امكان دعوى كون الايتان و كون المولى
ايضا لكن الامر سهل بعد معلومية الحال من نصوص العترة الذين هم مع كتاب الله تعالى الخليفة عن النبي صلى الله عليه و آله بينا لن يفترقا حتى يردا عليه الحوض و كيف كان
فلا يحل للاول بوطي المولى بلا خلاف للنصوص السابقة المعتضدة بالاصل و ظاهر الكتاب و غيرها و كذا لا تحل لو ملكها المطلق لسبق التحريم على الملك فيستصحب و
لا طلاق في نفي الحل كتابا و سنة حتى تنكح زوجا غيره و خصوص صحيح بريد العجلي عن ابي عبد الله في الامة يطلقها تطليقتين ثم يشتريها قال لا حتى تنكح زوجا
غيره و خبر الاخر عن ابي عبد الله انه قال في رجل تحته امة فطلقها تطليقتين ثم اشتراها قال لا يصلح له ان ينكحها حتى تتزوج زوجا غيره و حتى تدخل في مثل
ما خرجت منه و صحيح الحلبي عنه ايضا سئلته عن رجل حر كانت تحته امة فطلقها طلاقا بائنا ثم اشتراها هل يحل له ان يطاها قال لا بعد ارادة المرتين من البائن
فيه و موثق سماعة سئلته عن رجل تزوج امرأة مملوكة ثم طلقها ثم اشتراها بعد هل تحل له قال حتى تنكح زوجا غيره بعد التقييد بالمرتين معتضدا ذلك
كله بعمل الاصحاب قديما و حديثا عدا ما يحكى عن ابن الجنيد من الحل لخبر ابي بصير قلت لابي عبد الله رجل كانت تحته امة فطلقها طلاقا بائنا ثم اشتراها بعد قال
يحل له فرجها من اجل شرائها و الحر و العبد في هذه المنزلة سواء القاصر عن معارضة ما سمعت من وجوه فلا باس بطرحه و حمله على التقية او يقرء بائنا بالنون
لا التاء فتحمل البينونة على الشراء قبل الخروج من العدة او بعدها لا التطليقتين او يقيد اباحة الفرج بالشراء بما اذا تزوجت زوجا اخر او غيره لما لا باس به
بعد عدم مكافئته فمن الغريب جمع الكاشاني بينه و بين النصوص السابقة بالجواز على كراهة مستدلا على ذلك بصحيح ابن سنان سئلت ابا عبد الله عن رجل
كانت تحته امة فطلقها على السنة فبانت منه ثم اشتراها بعد ذلك قبل ان تنكح زوجا غيره قال اليس قد قضى علي في هذه احلتها اية و حرمتها اية و انا
انهى عنها نفسي و ولدي الذي هو ظ في التحريم خصوصا بعد خبر ابن سالم سئلنا ابا جعفر عما يروي الناس عن امير المؤمنين عن اشياء من الفروج لم يكن
يامر بها و لا ينهى عنها الا نفسه و ولده فقلنا كيف ذلك فقال احلتها اية و حرمتها اية اخرى قلنا هل تكون احديهما نسخت الاخرى ام هما محكمان ينبغي ان يعمل
بهما قال قد بين لهم اذ نهى نفسه و ولده قلنا ما منعه ان يبين ذلك للناس قال خشي ان لا يطاع فلو ان امير المؤمنين ثبتت قدماه اقام كتاب الله كله و الحق كله و نحوه
المروي عن كتاب علي بن جعفر و لو طلقها اي الامة مرة ثم اعتقت ثم تزوجها بعد العدة او راجعها فيها بقيت معه على واحدة استصحابا للحال الاولى فلو
طلقها اخرى حرمت عليه حتى يحللها زوج فان عتقها او عتقه او عتقهما لا يهدم الطلاق و لا يغيرها عن حالها السابق للاصل و صحيح رفاعة سئلت ابا عبد الله
عن العبد و الامة يطلقها تطليقتين ثم يعتقان جميعا هل يراجعها قال لا حتى تنكح زوجا غيره و صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر المملوك اذا كانت تحته مملوكة
فطلقها ثم اعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة و صحيح الحلبي قال ابو عبد الله في العبد تكون عنده الامة فيطلقها تطليقة ثم اعتقا جميعا كانت عنده
على تطليقة واحدة و موثق هشام بن سالم عن ابي عبد الله ان العبد اذا كان تحته الامة فطلقها تطليقة فاعتقا جميعا كانت عنده على تطليقة واحدة و هي مع
ما ترى من جمعها لشرائط الحجية معتضدة بعمل الاصحاب فما عن ابن الجنيد من ان الامة اذا اعتقت قبل وقوع الطلاق الثاني بها انتقل حكم طلاقها الى الحرائر
فلا تحرم الا بالثالثة مؤيدا له في المسالك بما وقع لهم في نكاح المشركات اذا اسلم العبد و عنده اربع و اعتق و في القسم بين الزوجات اذا اعتقت الامة في اثنائه
من انه متى كان العتق قبل استيفاء حق العبودية لحق بالاحرار في الحكم و المقام منه كالاجتهاد في مقابلة النص بعد تسليم ما ذكره و على كل حال فقد عرفت فيما
تقدم ان مقتضى اتفاقهم و ما فهموه من نصوص العسيلة من ارادة الدخول كون الخصي يحلل المطلقة ثلثا اذا وطي و حصلت فيه الشرائط الباقية و لكن في رواية
محمد بن مضارب لا يحلل قال سئلت الرضا عن الخصي يحلل قال لا يحلل و لا جابر لها بل لم اجد عاملا بها الا ما عساه يظهر من الحر في سائله فلا باس بحملها على
لا يحصل منه الجماع و ربما يشهد له الخبر المزبور على ما رواه الشيخ من انه قال يحل و لا يحل بناء على ان المراد منه التفصيل بين فردي الخصي و كذا قد عرفت فيما
تقدم من انه لو وطي المحلل قبلا فاكسل حلت للاول لتحقق اللذة منهما التي هي المراد من العسيلة بل و ان لم يحصل اللذة لهما بناء على ان المراد الدخول المفروض
تحققه بغيبوبة الحشفة كما هو واضح و لو تزوجها المحلل فارتد بعد وطئه لم يحصل التحليل قطعا و لو كان قبله قبلا او دبرا فوطئها في الردة لم يحل لانفساخ

كتاب الطلاق

عقد نكاحه بالردة اذ لا عدة لها فوطئه حينئذ وطي اجنبي و كونها زوجته سابقا غير مجد هنا قطعا و ان قلنا بعكسه اشترط في بقاء المثل في ضد المشروط لظهور النص
الفتوى في اعتبار وطئها حال كونها زوجته و لذا لم يجد وطئها بعد عقد فاسد او نكاح انها مباح الدخول ان كان لشبهة فضلا عن غيرها كما هو واضح و لو
كان لها عدة بوطئه لها دبرا فوطئها قبلا بعد الردة منهما فقد يقوى التحليل اذا فرض عوده الى الاسلام فيها لانكشاف كونه وطي زوجته و كذا الكلام لو ارتد
الزوجة بالنسبة الى الاقسام الثلثة و الله العالم

فروع الاول

لو انقضت مدة فادعت انها تزوجت و فارقها الزوج و مضت العدة و
كان ذلك ممكنا في تلك المدة قيل و القائل المشهور بل لم اجد فيه خلافا محققا يقبل بلا يمين لانها مؤتمنة في جملة ذلك ما لا يعلم الا منها كالوطي و انقضاء
العدة فانه لا يقتضي تصديقها في غيرها كالتزويج و الطلاق و من هنا قال في كشف اللثام لا يبعد تكليفها بالبينة فيهما و لا لانها ادعت امرا ممكنا و لا معارض
لها كمدعي الوكالة مثلا على مال شخص او شرائه فانه يجوز اخذه منه لما استعرفه و لا لانها مصدقة على نفسها لما تسمع بل لان في رواية حماد الصحيح عن ابي عبد الله
في رجل طلق امرأته ثلثا فبانت منه فاراد مراجعتها فقال لها اني اريد مراجعتك فتزوجي زوجا غيري فقالت له قد تزوجت زوجا غيرك و حللت لك نفسي
اتصدق و يراجعها كيف يصنع قال اذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها بناء على عدم ارادة الشرطية بذلك لعدم القائل به و لانه لا مدخلية لوثاقة
المدعي من حيث كونه كذلك في تصديقه و لغير ذلك فيحمل على الندب و نحوه فيكون ح دليل المسألة الا النصوص المستفيضة المتضمنة لتصديق النساء في عدم
الزوج او خلوها منه بموت و نحوه سواء كان معلوما او غير معلوم بل في بعضها ارايت لو سئلها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج و هو كالتعليل الشامل
للمقام فانه قد يناقش بان ذلك غير المفروض الذي قد صرح في الكتاب و السنة باشتراط الحل بالنكاح الذي هو غير الخلو منه و قبول قولها في الخلو من الزوج
لا يقتضي قبوله في حصول التزويج كما انه قد يناقش في الدليل الاول بان مقتضاه جواز التناول من المدعي الذي لا معارض له لعدم تعلق خطاب مخصوص بالمتناول
لا مط و لذا لا يجوز دفع الوديعة الى مثلا بمجرد دعوى الوكالة او الانتقال اليه و المقام من الثاني ضرورة تعلق خطاب التحريم حتى يحصل نكاح زوج له فلم يحل
له نكاحها حتى يعلم ذلك و لو بطريق شرعي و مجرد قولها لم يثبت كونه طريقا لذلك و دعوى انه ربما مات الزوج او تعذر مصادفته بعينه و نحوها فلو لم
يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها و الحرج المنفيان و اصحاب الفساد ضرورة عدم الضرر و الحرج عليها باجتناب شخص خاص عنها و من ذلك يظهر انه لا وجه للاستدلال
بما هو كالتعليل في النصوص المزبورة لقبول قولها في الخلو من الزوج و بحمل التعليل بالصحيح المزبور على الشرط المذكور و لا ريب في ان الاحوط مراعاته خصوصا
بعد ظهور عبارة المتن و النافع في التوقف في الحكم المزبور فتامل جيدا و من ذلك يعلم ان قوله عدم قبول قولها لو عينته و انكر اصل النكاح و ان مال في ذلك
الى قبوله في حصول التحليل ان لم يثبت موجب الزوجية لوجود المقتضي لقبول قولها مع عدم تكذيبه و هو امكان صدقها مع تعذر اقامة البينة على
جميع ما تدعيه و مجرد انكاره لا يمنع صدقها في نفس الامر و لا ينافي ذلك تقديم قوله لانه منكر و استصحابا للاصل لامكان اقامة البينة على اصل التزويج
لانا لا نقبل قولها الا في حقها خاصة و الاصل لو عارض لقدح في اصل دعواها مط و ناقشه في الحدائق بان ظاهر النصوص قبول قولها حيث لا معارض
لها في دعواها و الا كانت من مسئلة المدعي و المنكر و فيه ان ذلك لا ينافي قبول قولها بالنسبة الى غير خصمها على ان التكذيب اعم منه اذ يمكن فرض ذلك حيث
لا دعوى بل كان ذلك بمجرد تكذيب لها كالاجنبي نعم قد عرفت انه لا دليل على قبول قولها في ذلك بمجرد امكان صدقها و الا منع فرض بحثه بما ذكره
حتى في صورة الدعوى بالطريق الذي ذكرناه

الثاني

اذا دخل المحلل فادعت الاصابة فان صدقها حلت للاول بلا خلاف و لا اشكال لكونه امرا لا
يعلم الا من قبلهما و ان كذبها قيل و القائل الشيخ في المحكي من مبسوطه يعمل الاول بما يغلب على ظنه من صدقها او صدق المحلل و استدل له بان الفرض تعذر
البينة و الظن مناط الاحكام الشرعية غالبا فيرجح اليه و هو كما ترى ضرورة عدم كونه مناطا للتحقق موضوعا بها و الموجود فيه ط بعد ذكر تصديق
مع عدم المعارض فان قال الزوج الثاني ما اصبتها فان غلب على ظنه صدقها قبل قولها و ان كذبها تجنبها الى ان يتحرى و متى كذبها في هذه الدعوى ثم
صدقها جاز له ان يتزوج بها الجواز انه لا يعلم صدقها ثم كذبها ثم بان له صدقها فصدقها فحل له ان يتزوج بها و هو صريح في عدم الحرمة بعد حمل قوله
و ان كذبها على ارادة غلبة الظن بكذبها و الامر بالتجنب على ضرب من الندب و الاحتياط فيكون موافقا لما ذكره المص بقوله و لو قيل يعمل بقولها على كل حال
كان حسنا لتعذر اقامة البينة بما تدعيه و في عدة هو الاقوى لما ذكره المص من تعذر اقامة البينة مع انها تصدق في شرطه و هو انقضاء
العدة فكذا في سببه و لانه لولاه لزم الحرج و الضرر كما اشرنا اليه و ناقشه في الحدائق بنحو ما سمعته سابقا من انها بحصول المعارض من مسائل المدعي و المنكر
نعم نظير ما لو ادعت المرأة ان لا زوج لها و ادعى الرجل انها زوجته فان الظ انه لا قائل بجواز تزويجها في هذه الحال بناء على انها مصدقة في دعوى عدم الزوج
الحال انه يدعي زوجيتها انما يقبل قولها مع عدم ذلك كما هو الظ من الاخبار المتقدمة لكن لا يخفى عليك ما فيه من امكان القطع بجواز تزويجها ان ادعى
مدع و الا لزم تعطيل اكثر النساء بمجرد الدعوى التي لا يجبر صاحبها عليها القطع بظاهر الشرع و ربما يقال ذلك في مقام نشر الدعوى عند الحاكم و دينا
بقطعها الا ان مجرد الدعوى يقتضي عدم جواز التزويج و ليس ذلك لتصديقها بل للاصل كغيرها من الدعاوي في المال و غيره كما هو واضح نعم قد يناقش
في قبول قولها في الفرض باعتبار اشتراكهما في الائتمان عليه و لذا يصدق كل منهما فيه مع عدم معارضة الاخر و اما مع التعارض فيشكل ترجيح احدهما
على الاخر من دون مرجح و لعله لذا كان المحكي عن الشيخ بغلبة الظن في قول احدهما و مقتضاه عدم الجواز مع عدم الترجيح و لا ينافي ذلك قبول قولها مع عدم
معارضة الزوج باعتبار كونها مؤتمنة عليه نعم قد يقوى لا دليل على الترجيح بغلبة الظن الا ان يراد بها الطمأنينة التي هي علم في العرف في مقابلة العلم عند
اهل الميزان فيتجه وجوب الاجتناب مع عدمها للاصالة بقاء التحريم السالمة عن المعارض حتى الصحيح المزبور الظاهر في كون المراد تصديق قولها اذا
كانت ثقة في مفروض السؤال الذي هو خال عن تكذيب الزوج لها فتامل جيدا و لو رجعت عن دعواها الاصابة قبل العقد عليها للزوج الاول لم يحل
عليه لاقرارها المؤاخذة به و ان لم ترجع الا بعد العقد عليها لم يقبل رجوعها لكونه في حق الغير و لو رجع هو او هي عن التكذيب الى التصديق حلت

لاصالة صحة قول المسلم **الثالث** لو وطئها محرما كالوطئ في الاحرام او في الصوم الواجب او في الحيض او نحو ذلك فبل القائل الاسكافي والشيخ في بعض كتبه
عنها لا تحل له لانه وطئ منهي عنه فلا يكون مراد الشارع ولا مندرجا في ادلة التحليل الظاهرة في اعتبار المواقعة فيه المستفاد منها الاذن فيه وقيل والقائل
المستحل لتحقق النكاح المستند الى العقد الصحيح الذي قد جعله الشارع سببا للجواز والمقام من احكام الوضع التي لا مانع من ترتب الشارع لها على المحرم وقد
عرفت في الاصول ترتب المستحق صحة العبادة في مسئلة الضد على العصيان بالمأمور به ولا ريب ان المقام بطريق اولى ودعوى ظهور الادلة هنا ان الشرط
الوطئ المأذون فيه من حيث كونه كذلك هو لا يتعلق بالمحرم وان لم يكن عبادة واضحة الفساد ضرورة اعتبار الاذن المستفاد من الادلة من دعوى اعتبارها
الشرطية فالاقوى حينئذ الحل في الفرض فضلا عن العارض لضيق وقت صلاة مثلا بل الظاهر عدم الفرق بين الحرمة بما عرفت بينها بعدم بلوغ البنت تسعا
ان قضاها الاطلاق الادلة ودعوى ظهور الاية في استقلال نكاح المحللة بنفسها دون الصغيرة التي يعقدها الولي واضحة الفساد اذ الظاهر ان امثال
هذه الخطابات شاملة للوكالة والولاية وغيرهما كما في غير المقام ومن هنا لم يكن فرق في المحلل والمحللة بين المجنون والعاقل نعم قد يتوقف في حصول التحليل
في الصغيرة لا من هذه الجهة بل لعدم بلوغ ناحيته ذوق العسيلة نحو ما سمعته في المراهق دون البلوغ ومقتضاه عدم الاشكال في عدم حصوله فيها اذا لم تكن
مراهقة وفي المراهقة البحث السابق الا ان الذي يظهر من غير واحد من الاصحاب المفروغية عن حصول التحليل بها ان كانت صغيرة بناء على اعتبار الحل في
الوطئ خصوصا عند تعرضهم للشرائط واقتصارهم على اعتبار البلوغ في المحلل ولم يتعرضوا للمحللة فان تم اجماعا والا كان للنظر فيه مجال

المقصد الثالث

في الرجعة التي هي لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المرأة المطلقة الى النكاح السابق ولا خلاف بين المسلمين في اصل مشروعيتها المستفادة من الكتاب والسنة و
الاجماع كما لا خلاف بينهم في انها تصح الرجعة نطقا كقوله راجعتك وارتجعتك مطلقا او مع اضافة قوله الى نكاحي ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على انشاء
المعنى المزبور بنفسها على تفاوتها بالصراحة او بقرينة حال او مقال على حسب غيرها من المعاني التي يراد ابرازها بالالفاظ الدالة عليها هنا ولكن في ضمن بعد
ذكر الالفاظ الصريحة في الرجعة قال وفي معناها رددتك وامسكتك لورودهما في القرآن بقوله وبعولتهن احق بردهن وقوله فامساك بمعروف وافتقر
فيه الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد في البيت ونحوه وهو حسن وفيه ان ارادة المعنى من اللفظ المقصود
به الدلالة على ذلك معتبرة في كل لفظ صادر من غير الساهي والنائم والعابث ثم تختلف الالفاظ الصريحة عن غيرها بالحكم على المتلفظ بالاول منها من غير حاجة الى
اخبار بذلك بخلاف الثاني فانه لا يحكم عليه بارادة المعنى المقصود الا باخبار او وجود القرينة الدالة على ذلك الذي يكون بها صريحا ايضا كما هو واضح
بادنى نظر انما الكلام في امرين لم اجدهما محررين في كلام الاصحاب احدهما ان الرجعة من اقسام الايقاع فيعتبر فيها قصد الانشاء واللفظ الصريح الدال
عليها عند من اعتبره في نظائرها من العقود والايقاعات ولبث كل بل هي من حقوق المطلق كما تسمعه في البحث هنا انفا انهم ظاهرا على عدم اعتبار اللفظ
مخصوص بها بل سمعت التصريح نصا وفتوى بحصولها بالفعل المقتضي للزوجية بل سمعته في ان انكار الطلاق رجعة ونحو ذلك مما لم يعهد نظيره
في غيرها من الايقاعات بل يستمع تردد المصنف في قبولها للتعليق لانها اعتبار قصد معنى الرجوع فيها او يكفي حصول ما يقتضي كونها زوجة له فعلا وان لم يقصد
معنى الرجوع كما تسمعه في البحث يكون كل من الوطئ وانكار الطلاق رجعة وربما يتبع لها بما يأتي منه في الجملة وكذا الاختلاف بينا في انها تصح بغير
الوطئ بل الاجماع بقسميه عليه بل عن بعض العامة موافقتنا عليه قال الصادق في صحيح محمد بن القاسم من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد وان
غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه اياها رجعة ولا خلاف في عدم اختصاص ذلك بل لو قبل او لامس بشهوة او بدونها او نحو ذلك مما لا يحل الا للزوج
كان ذلك رجعة ايضا ولم يفتقر استباحته الى الوطئ او التقبيل او اللمس بشهوة الى تقدم الرجعة في اللفظ لانها زوجة ما دامت في العدة فله فعل ذلك وغيره
بها من دون تقدم رجوع بل قد يظهر من المصنف وغيره عدم اعتبار قصد الرجوع كما اعترف به غير واحد بل في التصريح بانه لا حاجة الى نية الرجعة اذ تحقق
القصد الى الفعل المطلقة وان كان ذاهلا عن الرجعة بل في كشف اللثام احتمال ذلك مع نية خلافها لاطلاق النص والفتوى نعم لا عبرة بفعل
والنائم ونحوهما مما لا قصد فيه للفعل كما لا عبرة بالفعل المقصود به غيرها مثل ما لو ظن انها غير المطلقة فواقعها مثلا لكن في الحدائق وغيرها المفروغية عن
من عدم اعتبار قصد الرجوع بالفعل لان الاحكام صحة وبطلانا ثوابا وعقابا مدارها القصود وهو كما ترى كلام لا حاصل له ضرورة تحقق القصد الى الفعل المفروض
نكن بدون قصد الرجوع وهو امر زائد على اصل القصد للفعل الذي يخرج به عن الساهي والنائم ونحوهما وكذا ما قيل من ان النكاح قد انفسخ بالطلاق فلا
يجوز الاستمتاع الا بعد الرجوع الذي لا يتحقق بدون قصد اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى المصرحين ببقائها في العدة على حكم الزوجة الذي منه
جواز وطئها من غير قصد معنى الرجوع وبذلك يظهر ان الافعال الرجوع وان لم يقصد بها ذلك دالة على الرجوع كما صرح به في جملة من العبارات بل قيل انه
اقوى من اللفظ بل لعل مقتضى اطلاق النص والفتوى ذلك حتى مع قصد العدم ايضا فيسقط حينئذ ما ذكره في المسالك من التفريع من انه لو وقع الوطئ بقصد عدم
الرجوع او مع عدم قصد الرجوع فعل حراما لانفساخ النكاح بالطلاق وان كان رجعيا الا ان فائدة الرجعي جواز الرجوع فيه لا بقاؤه بحاله والا لم تبن
بانقضاء العدة لكن لا حد عليه وان كان عالما بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجة راسا لقيام الشبهة بل التعزير على الفعل المحرم مع العلم لا مع الجهل
بالتحريم ثم ان لم يراجعها فعليه مهر المثل لظهور انها بانت بالطلاق اذ ليس هناك سبب غيره وان راجعها بعده ففي سقوطه هنا من وقوع الوطئ
حال ظهور خلل النكاح وحصول الحيلولة منها ومن ارتفاع الخلل اخيرا وعودها الى صلب النكاح الاول ومن ثم لو طلقها بائنا كان طلاق مدخول بها
نظرا الى الدخول الاول لان الرجعة رد النكاح الذي ازال الطلاق الزوج ومثله ما لو ارتدت المرأة بعد الدخول فوطئها الزوج في مدة العدة وعادت الى
الاسلام او اسلم احد المجوسيين او الوثنيين ووطئها ثم اسلم المتخلف قبل انقضاء العدة واولى هنا بعدم ثبوت المهر لان اثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة بل يبقى
نقصان العدة فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق بمثابة عقد بين مختلفين باثر الردة وتبديل الدين يرتفع بالاجماع في الاسلام فيكون الوطئ مصادفا

للعقد

كتاب الطلاق

للعقد الاول ولو قيل بوجوب المهر هنا وبعدمه في تبديل الدين كان حسنا بل لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا في المرتد من انه بالاسلام في العدة يكشف
البقاء على الزوجية ولعل المقام اولى من جهة كثرة النصوص بان الرجعية في العدة زوجة المنزل على ارادة حكم الزوجة الذي منه جواز وطئها بل ما ذكره او لا من عدم
ترتب الحد عليه دليل على ما ذكرنا عند التامل ولو انكر الطلاق في العدة كان ذلك رجعة بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه لانه يتضمن التمسك
بالزوجية بل في ذلك هو ابلغ من الرجعة بالفاظها المشتقة منها وما في معناها الدالة لها على رفعه في غير الماضي ولدلالة الانكار على ضمه ولعل الاولى الاستدلال
بصحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله سئلته عن امرأة ادعت على زوجها انه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقا صحيحا على طهر من غير جماع واشهد لها شهودا على ذلك ثم انكر
الزوج بعد ذلك فقال ان كان انكار الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكاره للطلاق رجعة لها وان انكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق
بينهما بعد شهادة الشهود بعد ما تستحلف ان انكاره الطلاق بعد انقضاء العدة وهو خاطب من الخطاب وعن الفقه المنسوب الى الرضا وادنى المراجعة ان يقبلها او
ينكر الطلاق فيكون انكار الطلاق رجعة ولعل من ذلك يظهر عدم اعتبار قصد معنى الرجوع في الرجعة ضرورة ان انكار اصل الطلاق مناف لقصد الرجوع
ومن هنا اشكل بعضهم الحكم المزبور بان الرجعة مترتبة على الطلاق وتابعة له وانكاره يقتضي انكار التابع فلا يكون رجعة والانكار الشيء سابق التقضين
ولا يحتاج الى ضم ذلك بان الشارع اذا جعل انكار الطلاق رجعة فقد قطع التبعية المذكورة او يجعل الانكار كناية عن الرجعة ولا يراد منه حقيقته لان
المقصود من انكار الطلاق اعادة النكاح المتحقق في الرجعة باي لفظ دل عليه وهذا منه بل في الاخير منهما ما لا يخفى في ظهور النص والفتوى بارادة الحقيقة من
الانكار الذي يترتب عليه الرجوع بل في الاول ايضا ما لا يخفى ان كان المراد تحقق معنى الرجعة فيه الا ان المراد منه انه رجعة شرعا وان لم يتحقق معناها ولا قصد
ولكن ذلك ليس باولى من القول بعدم اعتبار انشاء معنى الرجوع فيها بل يكفي فيها اللفظ الدال على كونها زوجة فعلا بل والفعل وان لم يقصد معنى الرجوع
وبذلك يتحقق حينئذ الانكار والفعل بل يكفي فيه قوله هي زوجتي الآن واما احتمال الاكتفاء في الرجعة بما يقتضيه الانكار ويستلزمه من الرغبة في الزوجية
وارادة البقاء على النكاح الاول الا انه لم ينكر زواله بالطلاق فهذا معنى قول المصنف لانه يتضمن التمسك بالزوجية ويستلزمه ويقتضيه وهو كما ترى ان ابداه بعضهم بان ارادة
الزوجية والرغبة فيها بعد ازالتها ضرب من الرجوع اليها وان لم يكن بقول ولا فعل بل بمجرد الارادة والمحبة المدلول عليها استلزاما بالانكار اذ فيه ان مقتضى
ذلك اعتباران لا يظهر فيه عدم لارادة الرجوع من حيث ان المراجعة انما كانت باعتبار اقتضائه التمسك بالزوجية والرغبة فيها والميل اليها مع ان النص
وكلام الاصحاب مطلق فلا محيص حينئذ عن القول بان الرجعة ليست من قسم الايقاع ولا يعتبر فيها قصد معنى الرجوع بل يكفي فيها كل ما دل من قول او فعل على التمسك
بالزوجية فضلا وان ذهل عن معنى الطلاق وهو مراد المصنف ومن ذلك يعلم انه لا وجه لكثير مما في كتب المتاخرين ومتاخريهم ودعوى ان خصوص الوطئ فعلا و
الانكار رجعة تعبدا وان لم يكن منهما انشاء ولا قصد معنى الرجوع بخلاف غيرهما من افراد الرجعة المعتبر فيها انشاء معنى الرجوع بدعوى انه لا دليل معتد به على
اعتبار ذلك فيها كي يلتزم اخراج هذين القسمين من بين افرادها وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن كقوله فامساك بمعروف وغيرها اعم من اعتبار الامر المزبور
فيها فيتجه ما يستفاد من تحققها بالانكار والفعل مجردا عنهما من كون الرجعة مطلقا كذلك بحاله من غير معارض خصوصا بعد ظهور النص والفتوى في ان الرجعة شيء
واحد لا انها امران احدهما يعتبر فيه الانشاء وقصد معنى الرجوع وهو ما عدا الافعال والانكار من الاقوال وربما كان في ما في كلمات الاساطين منهم في
المقام وغيره قرائن كثيرة على ذلك كيف كان فلا يجب الاشهاد في الرجعة بل الخلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه هو الحجة مضافا الى الاصل والنصوص المستفيضة
او المتواترة بل يستحب لحفظ الحق ودفع النزاع قال ابو جعفر في صحيح ابن مسلم ان الطلاق لا يكون بغير شهود وان الرجوع بغير شهود رجعة ولكن ليشهد بعد
فهو افضل وقال الصادق في صحيح الحلبي وحسنة الذي يراجع ولم يشهد قال يشهد احب الي ولا ارى بالذي صنع بأسا الى غير ذلك من النصوص ولا ينافي ذلك
عدم قبول قوله في بعض الاحوال الناشئ من تقصيره في عدم الاشهاد وقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل في الطلاق او الرجعة او محمول على الندب لما عرفت ولو قال
راجعتك اذا شئت او ان شئت او اذا جاء رأس الشهر لم يقع ولو قال شئت على الشك كما في ذلك بل نسبه فيها الى الشيخ واتباعه والمتاخرين لنحو ما سمعته في غيرها
من اقسام العقود والايقاعات من منافاته لظاهر ما دل على التسبيب لمنافية للتاخر بترتب الاثر ولكن مع ذلك قال المص وفيه تردد ومن ذلك ما في كشف اللثام
من انه لا يشترط في الرجعة الا التمسك بالزوجية ولذا تتحقق بالافعال الدالة عليه فلا يشترط فيها الايقاع ولا الانشاء فلعله هو مؤيد لما ذكرناه سابقا لكن
مع ذلك قد ينافيه بان عدم اعتبار الانشاء فيها لا ينافي عدم قبول التعليق فيها لو قصد بها اذ لا مانع من ترتب اثر ما على انشاء الرجعة المجرد عن التعليق
وان لم يقل باعتبار ذلك فيها ولم يكتف فيها التمسك بالزوجية السابقة المجرد عن اصل الانشاء فضلا عن انشاء معنى الرجوع فيتجه البحث عن صحتها مع التعليق
اللهم الا ان يقال انها بعد ان لم تكن من اقسام الايقاع المعتبر فيها ذلك لو بظاهر ادلة التسبيب تصح في المعلق على حسب غيرها من اقسام الانشاء القابل لذلك
نحو قول السيد لعبده اكرم زيدا ان جاءك او اذا جاءك رأس الشهر ونحو ذلك فان انشائها حيث يؤتى به من هذا القبيل لا من قبيل انشاء الايقاع وفيه انه لا
شك في احتياج الرجوع بعد حصول مقتضي الفسخ الى سبب لم يثبت سببية المعلق ولا اطلاق يتمسك به فالاصل عدم حصوله وقد يدفع بانه يكفي اطلاق ادلة
الرجعة التي قد عرفت مفادها وتحققها بما يحصل من قول وفعل يقتضي البقاء على الزوجية السابقة وان لم يقصد انشاء معنى الرجوع ولا ريب في حصوله بقوله
انت زوجتي اذا جاء رأس الشهر او اذا رضيت او رضي زيد فحصل المعلق عليه والعامة لم يجوزوا التعليق فيها مع تجويزهم له في الطلاق مبني على انها عندهم
استباحة بضع فكانت كالنكاح الذي لا يقبله لا كالطلاق الذي هو تحريم واستباحة العضو هو كما ترى مجرد استحسان واعتبار مبني على اصل فاسد
جدا ولو طلقها رجعيا فارتدت فراجع لم يصح في المتن على ما قيل كما لا يصح ابتداء الزوجية وان لم نقل ان الرجعة ابتداء نكاح بل لمصادفتها محلا غير
قابل للرجوع ضرورة اقتضاء الارتداد انفساخ النكاح لكامل فضلا عن علقته في المطلقة رجعيا ومن هنا تبين منه لو لم تكن مطلقة وما دل على اقتضاء
الرجعة الرجوع انما هو مع انحصار سبب الفسخ في الطلاق لا مع فرض حصول سبب اخر له ودعوى صحة الرجعة بمعنى تأثيرها فسخ الطلاق فلو ارتد طلقها حاجة

الفساد ضرورة عدم صحة الطلاق في البائنة منه بالارتداد نعم قد يقال بناء على ما ذكرناه سابقا من المراعاة في الفسخ بالارتداد بالاسلام وعدمه الى انقضاء العدة
يتجه صحة الرجعة والطلاق ايضا مراعى باسلامها في العدة لانكشاف حصولهما حينئذ في المحل القابل لهما ولعله لهذا نظر المزني من العامة فقال تصح الرجعة موقوفة
اما على القول بان الاسلام في العدة عود جديد بدون جديد فلا ريب في عدم صحة الرجعة فضلا عن الطلاق بعدها وعلى هذا ينبغي ان يكون بناء الاسلام كان منه
بل ينبغي التردد لا ما ذكره المص بقوله وفيه تردد ينشأ من كون الرجعية زوجة وان شنع عليه الفاضل وغيره فانه بعد تسليم كونها كذلك لا ينافي بينونتها بسبب اخر
الردة كما اذا لم تكن مطلقة فلا يصح الرجوع بها كذلك وان قلنا انها زوجة او كالزوجة في الاحكام بل من ذلك يظهر لك ما في المسالك وغيرها من بناء المسئلة على
ان الطلاق الرجعي هل يحكم الزوجية رفعا منجزا لا يستقر بانقضاء العدة او ان خروج العدة تمام السبب في زوال الزوجية مؤيدا للاول بتحريم وطئها لغير الرجعة
ووجوب المهر بوطئها على قول وتحريمها بالرجوع اذا كمل العدد وفي كشف اللثام بانها ابتداء نكاح فان الطلاق والايلاء والزائل لا يعود واطلاق الزوجة عليها بالمجاز
لثبوت احكامها لها والثاني بعدم وجوب الحد بوطئها ووقوع الظهار واللعان والايلاء بها وجواز تغسيل الزوج لها وبالعكس وفي كشف اللثام نسبته الى المفهوم
من الاخبار والاحكام والفتاوى وزاد بانها لو لم تكن زوجة كانت الرجعة تجديد نكاح لو كان كذلك لافتقر الى الايجاب ضرورة عدم مدخلية ذلك في صحة
رجوعها مرتدة كضرورة عدم كونها زوجة بعد الاسلام لم يكن للرجوع بها معنى واثباتها احكام الزوجة وكذا بناء المسئلة على ان الرجعة ابتداء نكاح
او استدامة اذ على التقديرين يتجه عدم صحة الرجعة لانفساخ النكاح بالردة هنا العكس مضافا الى النكاح الذي تفسخه وانما صادفته مطلقة لها علقة
يدفعها ان العلقة المزبورة هي علقة النكاح الاول الذي لا يصلح رجوعه مع الردة ومن هنا كان ظاهرهم المفروغية منه مع عدم جواز الاستمتاع بها حال الردة
لو رجع بها ولو انها مستثناة من التمسك بعصم الكوافر ونكاح الكفار باعتبار عدم كون الرجعة نكاحا جديدا لا يتجه جواز الاستمتاع بها بل لا تبين منه
حتى اذا انقضت العدة مرتدة ولا اظن قائلا به وكذا الكلام لو فرض ارتداد الزوج في زمن العدة الرجعية لم يكن له الرجوع على حسب ما سمعته قبل ذلك
ظهر لك ان تمام القواعد من ان لا ريب جواز الرجوع لا يخلو من نظر او منع فلو اسلمت بعد ذلك استأنف الرجعة ان شاء لفساد الرجعة السابقة الا بناء على الكشف
الذي ذكرناه نعم لو كان عنده ذمية فاسلم فطلقها رجعيا ثم راجعها في العدة مثلا يجوز لان الرجعة كالعقد المستأنف المفروض عدم جوازه عليها ابتداء
لان الاول قد انفسخ بالطلاق ولكن الوجه الجواز لانها لم تخرج عن الزوجية كما هو مقتضى اطلاق النص والفتوى وما سمعته من جواز وطئها من دون قصد الرجوع
فهي رجوعه لها في العدة كالمستدامة التي لم يبطلها على ان النكاح الاول لو كان زائلا بالطلاق الرجعي لكان العائد بالرجعة اما الاول وغيره والاول مستلزم
اعادة المعدوم والثاني منتف اجماعا والا لتوقف على رضاها فالنكاح الاول باق غايته انه منزلة الاستدامة غير ممتنعة بالذمية اذا امتنعنا ابتداء نكاحها
ولا اسقط التفريع هذا وظاهر عبارة المص وغيره ان موضوع المسئلة الارتداد بل كاد يكون صريح بعضهم لكن في كشف اللثام تقييده بالارتداد كما بين
كانه لعدم احتمال صحة الرجعة في غيرها وفيه انه لا فرق في الارتداد بين الكتابية وغيرها لان الارتداد من حيث كونه ارتدادا فاسخا للنكاح لا مع العود
للاسلام في العدة وليس الارتداد بالكتابية يجعل لها حكم الذمية انه يجوز استدامة نكاحها الا لا يتجه جواز الرجوع بها لان الرجعة ليس ابتداء نكاح فيكون
حكم المسئلة الاولى كالثانية مع انك قد عرفت ان الاشد عدم جواز الرجوع فيها بخلاف الثانية فان الامر بالعكس فالمتجه جعل موضوع المسئلة الار
مطلقا كي يتجه القول بعدم جواز الرجعة فيه وكيف كان فقد يلحق بذلك جواز الرجوع بالرجعة في الاحرام لعدم كونه ابتداء نكاح بل يجوز مراجعة الامة لمن نكحها
نكاح الامة الحرة لعدم الطول ثم استطاع فنكح الحرة وقلنا بعدم انفساخ نكاح الامة فلو طلقها كان له الرجوع بها وان لم يجز له ابتداء النكاح الى غير ذلك مما
لا يخفى عليك وجهه ولو طلق وراجع فانكرت الدخول بها اولا وزعمت انه لا عدة عليها ولا رجعة وادعى هو الدخول كان القول قولها مع يمينها لانها تدعي الظاهر
الموافق للاصل مع فرض عدم الخلوة بها والا كان فيه البحث السابق في النكاح كذا لو كانت دعواه انه طلقها بعد الدخول فله الرجعة فانكرت الدخول
ضرورة اتحاد المدرك في المسئلة من غير فرق بين وقوع المراجعة منه وعدمها نعم يختلفان في الزامه بالاحكام على مقتضى اقراره من عدم جواز نكاح اختها و
الخامسة الا بعد طلاقها في الاول بخلاف الثاني فانه يكفي في الجواز انقضاء العدة واما حكم المهر بالنظر الى تنصيفه والمطالبة به وغير ذلك فقد تقدم في
كتاب النكاح تفصيل القول فيه في هذا الفرض وفيما لو كانت الدعوى منها الدخول وانكره هو على انه واضح بادنى التفات الى القواعد العامة المتعلقة
بالاقرار ونحوه ورجعة الاخرس بالفعل كغيره وبالقول وبالاشارة الدالة على المراجعة وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة لما عرفته سابقا من الاجتزاء بذلك منه في
عقوده وايقاعاته والرجعة منها اولى لانه ينتج فما قيل كما عن الصدوقين من اختصاص ذلك باخذ القناع من راسها واضح الفساد لعدم دليل صالح لتقييد
ما دل على قيام مطلق اشارته مقام اللفظ الذي يقع من غيره ومن هنا قال المص وهو شاذ وان اسنده النافع الى رواية بل عن الشيخ وابن البراج ذلك ايضا
الا انا لم نقف عليها نعم روى السكوني عن الصادق ع طلاق الاخرس ان ياخذ مقنعتها ويضع على راسها ويعتزلها ولا اشارة فيه الى الرجعة اللهم الا ان يكون
قد فهموا ذلك منه بالضدية وربما نسب ذلك الى الفقه المنسوب الى الرضا لكن قد عرفت غير مرة عدم تحقق هذه النسبة عندنا الا ان الامر سهل بعد وضوح الحال
بل يمكن حمل الرواية على تقديرها بل وعبارة الصدوقين على ارادة كون ذلك احد الافراد واذا ادعت انقضاء العدة بالحيض في زمان محتمل واقله في الحرة ستة و
عشرون يوما ولحظتان احدهما بعد وقوع الطلاق والاخرى لتحقق الطهر الثالث وللخروج من العدة لا جزء منها لانها ثلاثة قروء وقد انقضت قبلها فلا يصح
الرجعة فيها ويصح العقد بها وقيل هي منها لان الحكم بانقضائها موقوف على تحققها وهو كما ترى لا يدل على المدعى وقد يتفق الاقل نادرا في الحرة بثلاثة وعشرين
يوما بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس المعدود حيضة لاحد لاقله بلحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة واما الامة
فاقل عدتها بالحيض ثلاثة عشر يوما ولحظتان بل يتفق الاقل من ذلك فيما سمعته من الفرض النادر وعلى كل حال فان ادعت الانقضاء في الزمان المحتمل فانكر
الزوج مع اتفاقهما على تاريخ الطلاق او سكوتها فالقول قولها مع يمينها لقول ابي جعفر ع في صحيح زرارة او حسنه الحيض والعدة الى النساء اذا ادعت صدقت

عن

بضعهما

كتاب الطلاق

والصادق ع في قوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قد فوض الله الى النساء ثلاثة اشياء الحيض والطهر والحمل وغيرها من النصوص الدالة على
تصديقها في مثل ذلك بل قد يشعر النهي عن الكتمان في الاية بانها مؤتمنة على ذلك نحو قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة على انه شيء لا يعلم الا من قبلها فتصدق به بل مقتضى
اطلاق ما سمعت عدم الفرق بين دعوى المعتاد وغيره لكن في الروضة واللمعة عدم قبول دعوى غير المعتاد من المرئية الا بشهادة اربع نساء مطلعات على باطن امرها ناسبا
له الى ظاهر الروايات ولم نعثر الا على المرسل عن امير المؤمنين ع انه قال في امرأة ادعت انها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض انه يسأل نسوة من بطانتها هل كان
حيضها فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة وعن الشيخ حمله على التهمة جمعا بين الاخبار وفي المسالك بعد ان ذكر ما ذكرناه مع زيادة عدم الفرق
بين مستقيمة الحيض والطهر وغيرها لعموم النص امكان تغير العادة قال وينبغي استفصالها مع التهمة وسؤالها كيف الطهر والحيض وفي بعض الاخبار انه
لا يقبل منها غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وقربه الشهيد في اللمعة ولا باس به مع التهمة وان ضعف ماخذه وفي الحدائق
بعد ان ذكر جمع الشيخ قال وهو جيد لما تقدم من النصوص الدالة على قبول قولها في امثال هذه الامور ثم حكى عن الشهيد ما سمعت ثم قال لا اعرف له وجها
اذ ليس الا الخبر المزبور المعارض بالاصح سندا واكثر عددا واصرح دلالة فينبغي حمله على التهمة قلت ان كان مراد الجميع في حال التهمة يكون الامر كما ذكره
الشهيد وجوابا يدفعه قصور الخبر المزبور عن معارضة النصوص المزبورة المؤيدة بغيرها بل وباطلاق فتوى الاصحاب حتى قيل انه من المقطوع به في كلامهم وان
كان المراد استحباب السؤال حال التهمة فلا ثمرة له مع فرض عدم من يشهد لها من النسوة حال التداعي المحتاج فيه الى حكم من الحاكم لقطع الخصومة فالمتجه
قبول قولها مطلقا نعم يشرع للحاكم الاستظهار بطلب نسوة تشهد لها بذلك وان كان ميزانه الحكم لها مع فرض عدم من يشهد لها بل ومع من يشهد بان عادتها
خلاف ما ذكرت لما عرفت من امكان اختلاف العادة ثم انه حيث لا تقبل دعواها لكونها قبل وقت الامكان تجاوز وقت الامكان ففي المسالك نظر ان كذبت نفسها
او قالت غلطت وابتدات دعوى الانقضاء صدقت بيمينها وان اصرت على الدعوى الاولى ففي تصديقها الآن وجهان من فساد الدعوى الاولى ولا يترتب عليها
اثر ولم تدع غيرها ومن ان اصرارها عليها يتضمن دعوى الانقضاء الان وبالزمان زمان الامكان ولو ادعت انقضاءها بالاشهر وكان تاريخ الطلاق
معلوما رجع الى الحساب وان لم يعلم واختلفا فيه فانكر الزوج انقضاءها لم يقبل وكان القول قول الزوج لان مرجع هذا الاختلاف في الحقيقة الى الاختلاف
في زمان ايقاع الطلاق ولا ريب ان القول قوله فيه لاصالة بقائها في العدة مؤيدا باصالة تاخر الحادث لكن قد يقال بانه لا يعارض اطلاق الصحيح المزبور الذي
مقتضاه رجوع امر العدة الى النساء الا ان المتجه تقديم قولها ايضا في عدم الانقضاء بالحيض والوضع ضرورة كون مقتضى الاصل فيهما البقاء على الزوجية ايضا
وربما دفع بان النزاع هنا في الحقيقة ليس في العدة فيقبل قولها وان توجه اليها في الظاهر بل هو في زمان وقوع الطلاق وليس مثله داخلا في الاطلاق بل
يظهر ان المراد بالاصل ليس اصل البقاء بل هو اصل عدم تقدم الطلاق فتجيء اذ الجميع كما ترى مع قطع النظر عن شهرة الاصحاب واتفاقهم بعد ظهور النصوص
في جعل امر العدة اليها وانها اذا ادعت صدقت المقتضي للحكم بصدقها متى كان محتملا بل قد يقال ان مقتضى ذلك تقديم قولها في الانقضاء بالاقراء وان كذبها
الزوج بدعوى تاخر زمان وقوع الطلاق على وجه يقصر عن وقوع الاقراء لان احتمال صدقها كاف في تصديقها ومن ذلك يظهر انه لا وجه لاشتراط قبول قول
الزوج بالاتفاق على مضي زمان كما عساه يتوهم من عبارة المتن ونحوها وكذا لو ادعى الزوج الانقضاء للتخلص من النفقة مثلا فانكرت هي فان القول قولها وان
كان الطلاق معلوما لان الاصل بقاء علقة الزوجية التي كانت ولا مؤيدا بان الاصل تاخر زمان وقوع الطلاق بل لا فرق في ذلك بين كون العدة بالحيض والاشهر
ولو كانت حاملا فادعت انقضاء عدتها مثلا بالوضع فانكر الزوج وضعها بعد اعترافه بحملها قبل قولها بيمينها بلا خلاف اجده فيه ولم تكلف بينة ولا
باحضار الولد الذي قد تعجز عن احضاره لاطلاق ما دل على تصديقهن في العدة ولجواز وضعه بحيث لم يطلع عليه غيرها ثم موته او سرقته ولاطلاق قول الصادق
تفويض الله لها الحمل الذي منه هذا ولانه يتعذر او يتعسر عليها الاشهاد على ذلك في كل حال بل في عدة تصدق حتى لو ادعت الانقضاء بوضع ميتا او حيا
ناقصا او كاملا معرضا بذلك بما عن بعض العامة من تكليفها بالبينة ان ادعت وضع الكامل لانها مدعية والغالب حضور القوابل ومنهم من كلفها في
السقط ايضا لان ما قالها من العسر عليها من الاشهاد في ذلك وغيرها نعم يتقيد تصديقها في ذلك بالامكان ايضا قال يختلف الامكان بحسب دعواها فان ادعت
ولادة ولد تام فاقل مدة تصدق فيه ستة اشهر ولحظتان من يوم النكاح لحظة لامكان الوطي ولحظة للولادة فان ادعت اقل من ذلك لم تصدق وان ادعت
سقطا مصورا او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الاول وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون
ولحظتان في الثالث لقوله صلى الله عليه واله يجمع احدكم في بطن امه اربعون يوما نطفة واربعون يوما علقة واربعون يوما مضغة ثم ينفخ فيه الروح
قلت لم نعثر على الخبر المزبور في طرقنا لكن مضمونه موجود ففي موثق ابن الجهم سمعت ابا الحسن الرضا ع يقول قال ابو جعفر ع ان النطفة تكون في الرحم
اربعين يوما ثم تصير علقة اربعين يوما ثم تصير مضغة اربعين يوما فاذا اكمل اربعة اشهر بعث الله ملكين خلاقين وفي صحيح زرارة عن ابي جعفر ع
في حديث طويل الى ان قال فيه فتصل النطفة الى الرحم فتردد فيه اربعين يوما ثم تصير علقة اربعين يوما ثم تصير مضغة اربعين يوما وفي خبر محمد بن
اسماعيل او غيره عن ابي جعفر ع اربعين ليلة نطفة واربعين ليلة علقة واربعين ليلة مضغة فذلك تمام اربعة اشهر ثم بعث الله ملكين خلاقين بل مال
المحدث البحراني الى القول المزبور لهذه النصوص معرضا بالشهيد الثاني انه لم يعثر عليها الا انه لم يكن له مناص عن القول المزبور وفي الرياض انه قيل في ذلك
بالرجوع الى الامكان عادة ولا ثمرة الا مع ظهور المخالفة وهي غير معلومة وعلى تقدير تحققها فالاظهر العمل بالمعتبرة لكن فيه انه لم نعثر على عامل
بما في هذه النصوص على وجه يترتب عليه عدم قبول دعواها لو ادعت خلافها خصوصا في المولود سقطا وكانه لان تصديقها في اصل الوضع فيتباعد
قبول قولها وضعه من ذلك يتعلق الاشكال فيما جزم به في التحرير وغيره من انه لو ادعت ولادة تاما قبل الستة اشهر ولعله لذا اطلق الاصحاب هنا قبول دعواها
في الوضع من غير تعرض لامكانه على الوجه المزبور بل كاد يكون صريح ما سمعته من القواعد ولعله لعدم مدخلية صدقها وكذبها في ذلك في قبول قولها في اصل

لكنها

لانه

صالح

نكن

الوضع فتم جيداً ولو ادعت الحمل فانكر الزوج كان القول قوله وان احضرت ولداً فانكر ولادتها له لاحتمال التقاطها له وجب فالقول قوله على كل حال لا خلاف اجده فيه بين من تعرض له للاصل عنده ولا مكان اقامة البينة بالولادة فلا يقبل مجرد قولها فيه والولد للفراش انما هو بعد ثبوت الولادة على فراشه واجماع الاثنان على انقضاء العدة انما هي اذا كانت حقيقة العدة معلومة انها بالوضع او بالاشهر او الاقراء دون ما اذا اشتبه حقيقتها نعم قد يشكل باطلاق قول الصادق تفويض الله الحمل اليها بل والباقر العدة اليها بل هو مندرج في النهي عن الكتمان الذي يستشعر منه الائتمان كالمرئة يشكل ما هنا من عدم تصديقها بالولادة لامكان اقامتها البينة بما تقدم سابقاً في المعلوم انها حامل وانكر الزوج ولادتها اللهم الا ان يفرق بينهما بالاجماع على قبولها هنا دون هنا فتم جيداً واذا ادعت انقضاء العدة التي يرجع امرها اليها والاشهر فصدقها الزوج في هذه الدعوى ثم ادعى هو الرجوع قبل ذلك بالقول او الفعل فالقول قول المرئة بيمينها على البت في الفعل وعلى عدم العلم في القول لاصالة عدم مقتضى لانفساخ الطلاق الذي هو سبب البينونة بل قد عرفت فيما تقدم انه محكوم بترتب اثره بمجرد وقوعه حتى يتحقق ما ينافيه وهو باق على مقتضاه في صور الشك التي منها المقام الذي لم يجعل فيه قول الزوج حجة شرعية في ذلك بل لا فرق بين سبق دعوى الانقضاء على دعواه الرجعة قبله وبين العكس ضرورة اتحادهما في الدليل المزبور نعم لو راجعها فادعت بعد الرجوع انها تحقق الرجعة من انقضاء العدة قبل الرجعة لتمنع الرجعة وغير محلها فالقول قول الزوج اذ الاصل صحة الرجعة مدعيها يقدم على مدعي الفساد وقولها انما يقبل مع عدم معارضته لمثل الاصل المزبور الذي لا طريق لفساده ولو بلا خبارها بالانقضاء قبل تحقق الرجعة منه والاصل المسألة عبارة ... وهي انها ان سبقت بالدعوى فادعت انقضاء العدة ثم ادعى الرجعة قبل الانقضاء فالقول قولها مع يمينها لانها مؤتمنة على فرجها وانقضاء عدتها وحكم بوقوع البينونة بقولها فلا يقبل قول الزوج ووجب عليها اليمين لجواز كذبها فتحلف على انها لا تعلم بالرجعة قبل الانقضاء وان انعكس الامر كان القول قوله مع يمينه لانها لم يظهر انقضاء العدة فالظاهر انها في العدة ويحكم بصحة الرجعة فاذا ادعت الانقضاء قبل الرجعة لم يقبل منها لانه امر خفي تريد به دفع الرجعة التي حكم بصحتها ظاهراً ووجب عليه الحلف لجواز صدقها فيحلف انه لا يعلم ان عدتها انقضت قبل الرجعة وان اتفقت الدعويان وجهل السابقة فيهم من ترجيحها فمن خرجت عليه فالقول قوله مع اليمين وهو الاقوى عندنا ومنهم من قال القول قولها مع يمينها لامكان صدق كل منهما والاصل ان لا رجعة وفي كشف اللثام انه يمكن تنزيل عبارة عكسه المسألة على موافقته بان تكون الفاء للتعقيب وهي نحو عبارة الكتاب قال ولو ادعت الانقضاء فادعى الرجعة قدم قولها مع اليمين ولو راجع فادعت بعد الرجعة الانقضاء قبلها قدم قوله مع اليمين لاصالة صحة الرجعة وحينئذ يكون الفاضلان ساكتين عن صورتي الاتفاق الا وجهل السابقة وفيه ان الاقوى عدم الافتراق بين الاقتران وترتبا بينهما فرض على الاخرى ثم كيف يكفي الزوج اليمين على عدم العلم بانقضاء العدة قبل الرجعة وهو اعتراف بعدم العلم بصحة الرجعة بل لا فرق ايضاً بين اعترافها بالرجعة وعدمه بعد ان كانت دعواها المفروض قبول قولها فيها بتقدم انقضاء العدة على زمان الرجعة واعترافها بحصول ما يتحقق به الرجعة من القول مثلاً لا ينافي الحكم بفسادها بسبب تأخرها عن انقضاء العدة التي قد جعل الشارع امرها اليها وانها متى ادعت صدقت في دعوى ان تقدم انقضاء العدة على الرجوع من احوال العدة والتي لم يجعل اليها وانما الذي جعل اليها نفس العدة انقضاء وبقاء لا تقدمه على الرجوع ونحوه يدفعها اطلاق النصوص المتضمنة لكون العدة التي منه قولها قد انقضت العدة قبل ان راجع على غير فرق بين الاتفاق على تعيين يوم انقضاء العدة واختلافهما في يوم الرجوع بان قالت قد انقضت عدتي يوم الجمعة وصدقها على ذلك لكن قال هو رجعت يوم الخميس مثلاً ويوم السبت فان القول قولها وكذا لو اتفقا على وقت الرجعة يوم الجمعة وقالت هي انقضت عدتي يوم الخميس وقال الزوج قد انقضت يوم السبت فان القول قولها في العدة المجهول امرها اليها وبين عدم الاتفاق على يوم الرجوع او الانقضاء بل هي تقول قد انقضت عدتي قبل رجوعك وهو يقول قد وقع رجوعي قبل انقضاء عدتك ولو اعترفها بالرجعة يقتضي الحكم بها عليها لاصالة الصحة لاقتضى فيما لو قال بعت منذ شهر فقالت هي قد انقضت عدتي ضرورة كون الاصل الصحة ايضاً والاعتراف هنا لا مدخلية له لكون العقد من جانب واحد بل نظيره قول المطلق هي طالق والامرئة تقول انا حائض وليس هو كقول المشتري بعتني وانت غير بالغ لكون البيع مشتركاً الوقوع من الجانبين بقوله مناف لفعله نحو قول البائع بعتك وانا صبي وحج فاصالة الصحة بعد فرض كون الفعل من جانب واحد لا يقتضي الحكم به على الخصم ضرورة الى ثبوت لقبول قولها في تقدم الانقضاء المقتضي لبطلانها لكون ذلك من ... حتى لو كانت العدة بالاشهر والغرض ان النزاع قد وقع بعد انقضائها في حصول الرجعة في اثنائها او خارج عنها فانه لا يحكم بكونها منها بمجرد قول الزوج عدم المحكوم بذلك كان عكاً استصحاب الزوجية على الامرئة الثابت بينونتها منه بالطلاق المتوقف فسخه على الرجوع في العدة ولم يثبت وبذلك يظهر لك النظر في كثير من الكلمات المسطورة في المقام ضرورة انك قد عرفت عدم قبول قول الزوج في حال من الاحوال من غير فرق بين اعترافها باصل الرجعة وعدمه واتفاقهما على تعيين زمانها واختلافهما في زمن الانقضاء او بالعكس وبين اطلاقهما الدعوى من كل منهما بل ان لم نقل بقبول قولها في الاخير كان كل منهما مدع منكر فيتحالفان فلا تتحقق رجعة ايضاً الا مع فرض النكول والاصل الصحة لا يحكم به على الاخر بعد فرض كون الفعل من جانب واحد مع انه معارض باطلاق ما دل على قبول قولها فتم جيداً هذا كله اذا لم تتزوج والا فاذا تزوجت كانت الدعوى عليها على زوجها فيأتي فيها البحث المتقدم في النكاح لو ادعى زوجية امرئة رجل المنفصل الذي تقدم سابقاً باقي هنا وفرد واضح بادنى التفات كوضوح ثبوت زوجيتها للمدعي الرجعة لو اقام بينة وان لم تعلم هي بذلك فانتزع من الاخر بلا خلاف اجده نصاً وفتوى الا ما يحكى عن بعض البحرانيين من اشتراط صحة الرجعة بعلمها بها لبعض النصوص الشاذة القاصرة عن معارضة غيرها من وجوه بل في بعض النصوص عن امير المؤمنين نسبة ذلك الى عمر وانه لا يفتى به مجنون فالمسلم من الواضحات الا ان المحدث البحراني وقال المكان الخبر المزبور المعارض بغيره الموافق للمحكي عن عمر المخالف لفتوى الاصحاب اجماعاً ان المسألة قد بقيت في قالب الاشكال والله الموفق لنا منه في كشف الحال وتسديد المقال ولو ادعى انه راجع زوجته الامة في العدة فصدقته فانكر المولى وادعى خروجها قبل الرجعة فالقول قول الزوج

فلا يقبل

كتاب الطلاق

فلا يقبل من المولى ذلك الا ببينة لان الامر في العدة اليها ويكون الحق بينهما وقد انتفت سلطنة المولى عنها بالنكاح ما دام عليه وكان المعلوم ان الطلاق الرجعي والرجعة فيه من توابعه فالامر فيه اليهما بل قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه انه لا يكلف الزوج اليمين على ما ادعاه لما عرفت من انحصار تعلق حق النكاح بالزوجين ولكن فيه تردد بل منع من ذلك من كون المولى الحقيقة مدعياً للارتفاع علقة النكاح فيتوجه له اليمين عليه لعموم اليمين على من انكر كالوارث على الطلاق البائن مثلاً ولعله الاقوى

المقصد الرابع في جواز استعمال الحيل وهو باب واسع في الفقه يختلف باختلاف ابواب الفقه ما حدة ومقصوده وقد اشار الائمة عليهم السلام اليه في الجملة في التخلص من الربوا والزكوة وغيرها بل في صحيح ابن الحجاج نوع مدح له لذلك قال سئلته عن الصرف الى ان قال فقلت له اشتري الف درهم ودينار بالفي درهم فقال لا بأس ان ابي كان اجرى على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال بل قد روي في الصلوة لا يبطلها فعل ... فيه بها وما دل في تفسير العسكري في قوله تعالى ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت فقلنا لهم كونوا قردة خاسئين عن علي بن الحسين كان هؤلاء قوم يسكنون على شاطئ بحر نهاهم الله تعالى وانبياؤه عن اصطياد السمك في يوم السبت فتوصلوا الى حيلة ليحلوا بها لانفسهم ما حرم الله تعالى فخدوا اخاديد وعملوا طرقاً تؤدي الى حياض يتهيأ للحيتان الدخول من تلك الطرق ولا يتهيأ لها الخروج اذا همت بالرجوع فجاءت الحيتان يوم السبت جارية على امان لها فدخلت الاخاديد وحصلت في الحياض والغدران فلما كانت عشية اليوم همت بالرجوع منها الى اللجج لتأمن من صائدها فرامت الرجوع فلم تقدر وبقيت ليلتها في مكان يتهيأ اخذها بلا اصطياد لاسترسالها فيه وعجزها عن الامتناع لمنع المكان وكانوا يأخذونها يوم الاحد ويقولون ما اصطدنا في السبت وانما اصطدنا في الاحد كذب اعداء الله تعالى بل كانوا آخذين لها باخاديدهم التي عملوها يوم السبت حتى كثر من ذلك مالهم ... انما هو لعدم موافقة الحيلة للتخلص من النهي عن الاصطياد وهو الطاعة والامتثال في مقام الاختبار لهم ولعل من ذلك ما يتعاطاه بعض الناس في هذه الازمنة من التخلص مما في ذمته من الخمس والزكوة ببيع شيء ذي قيمة ردية بالف دينار مثلاً من فقير برضى بالحجب عليه بما في ذمته عن نفسه او بان يدفع له شيئاً فشيئاً مما هو منافي للمعلوم من الشارع من كون المراد بشرعية ذلك نظم العباد وسياسة الناس في العاجل والاجل بكف حاجة الفقراء من مال الاغنياء بل فيه نقض للغرض الذي شرع له الحقوق وكل شيء تضمن نقض غرض اصل مشروعية الحكم يحكم ببطلانه كما اومأ الى ذلك غير واحد من الاساطين ولا ينافي ذلك عدم اعتبار اطراد الحكمة ضرورة كون المراد هنا ما عاد على نقض اصل المشروعية كما هو واضح ولعل ذلك هو الوجه في بطلان الاحتيال المزبور لا ما قيل من عدم القصد حقيقة للبيع والشراء بالثمن المزبور حتى انه لذا جزم المحدث البحراني بعدم جوازه لذلك اذ هو كما ترى ضرورة امكان تحقق القصد ولو لارادة ترتب الحكم وتحصيل الغرض اذ لا يعتبر اعادة تحقق جميع فوائد العقد كما اعترف هو به في العقد على الصغيرة آناً ما للتحليل للنظر بل شاركت به النصوص في بيع ما يساوي القليل بالكثير تحصيلاً للربح الذي به يتخلص عن الربوا الذي منه علم عدم منافاة ذلك لغرض الشارع مما حرمه من الربا فليس هو عائداً على نقض غرض اصل المشروعية فالتحقيق حينئذ ما عرفت نعم قد يقال ان فتح الباب المزبور يعود على الغرض بالنقض فلا يناسبه ما يصنعه بعض حكام الشرع في بعض الاحوال مع بعض الناس لبعض المصالح المسوغة لذلك ضرورة انه قد يتفق شخص غلب الشيطان عليه في اول امره ثم ادركته التوبة والندامة بعد ذلك ثم صار صفر الكف مما كان ولكن ذمته مشغولة بحق الخمس مثلاً فان الظاهر جواز الشيء في خلاص بدنه بالطرق الشرعية التي يندرج بها في الاحسان وتفريج الكربة عن المؤمن ونحو ذلك من الموازين الشرعية المأمور بها وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يجوز التوصل بالحيل المباحة شرعاً دون المحرمة في اسقاط ما لولا الحيلة لثبت كما في طلاق الادلة وعمومها مع عدم العلم بمنافاة ذلك لغرض الشارع ومطلوبه بل لو توصل بالمحرمة اثم وتمت الحيلة وترتب الحكم الشرعي عليها باعتبار تحقق موضوعه وعنوانه فلو ان امرأة مثلاً حملت ولدها على زنا بامرأة لتمنع اباه من العقد عليها او بامة يريد ان يتسرى بها فقد فعلت هي وولدها محرماً ولكن حرمت الموطوئة على قول من يحرم الحرمة بالزنا لتحقق موضوعه وان كان المقصود منه ذلك وهكذا غير ذلك الا ان يثبت من الشارع ما يقتضي معاملته بضد غرضه كما في طلاق المريض وحرمان القاتل من الارث ونحوهما اما لو توصل بالمحلل كما لو سبق الولد الى العقد عليها في صورة الفرض لم يأثم وترتب حكم حرمة نكاح حليلة الولد وكذا لو كرهت المرئة زوجها فارادت انفساخ العقد بينهما فارتدت بقول ليثبت عليه ذلك وان لم يرتا عنقاً ما انفسخ النكاح وبانت منه فعلاً مع عدم الدخول والى انقضاء العدة معه اذا لم يتب والمنافقة بينها في الحد اثر بان تموجها اظهار الكفر من غير زوال اعتقاد الاسلام وهو غير موجب للارتداد شرعاً بدونها لما عرفت من امكان فرضها بالارتداد القولي نعم قد يناقش فيما عدوه من هذا الباب من الحيل للنكاح امرئة ذات عدة جماعة في يوم واحد بان يتزوجها احدهم ويدخل بها ثم يطلقها ثم يتزوجها ثانية ويطلقها من غير دخول فيحل للاخر باعتبار كونها غير مدخول بها لسقوط العدة الاولى عنها بالنكاح ذي العدة لها فانها لا عدة عليها للنكاح وهكذا الثاني والثالث لعدم تمامية الفرض اولاً عندنا لاشتراط صحة الطلاق بكونه في غير طهر المواقعة نعم يتم ذلك عند العامة القائلين بعدم اشتراط ذلك ومن هنا حكي عن الفضل بن شاذان الزامهم بمثل هذا مشنعاً عليهم في طلاق الخلع والطلاق البائن بل عن المفيد حكايته ذلك عن الفضل بن شاذان في الموضع الذي لزمهم هذه الشناعة فقهاء العامة دون الامامية انهم يجوزون الخلع والظهار والطلاق في الحيض وفي طهر المواقعة من غير استبانة طهر والامامية تمنع ذلك ولهذا سلمت مما وقع فيه المخالفون لكن فيه انه لازم لهم في المتمتع بها اذا وهبها المدة ثم عقد عليها ثم طلقها قبل الدخول وهكذا الاخر الى العشرة ولا مخلص من ذلك الا بدعوى سقوط العدة الاولى لغير الزوج الاول كما صرح به الكاشاني والمحدث البحراني والبهائي فيما حكي عنه لكن الانصاف عدم خلوه من الاشكال لانقطاع حكم العدة الاولى بالعقد الثاني عليها فلا وجه للعدة منها بعد الطلاق الذي لا دخول معه ضرورة عدم صدق ان عدة من النكاح الاول عليها مع انها اذ لم تعتد وعلى ... عن الفاضل الداماد التصريح بعدم العدة عليها معه بل بما قبل انقضاء المدة والله العالم ولو ادعى عليه دين فقد برئ عنه باسقاط او تسليم او غيرهما

من جواب دعواه بدعوى الاسقاط ان ينقلب اليمين الى المدعي لعدم البينة فيحلف بانه اخذ منه الدين فانكر الاستدانة وحلف جاز لكن بشرط ان يوري بما يخرجه عن الكذب في اصل الكلام وعن الحنث في اليمين بل هو في الثاني آكد بان يضمر في نفسه ظرفا مكانا او زمانا او حالا من الاحوال التي يخرج بها عن ذلك بل ظاهر الشهيد بني ذلك المفروغ عنه من اشتراط الجواز بالتورية المزبورة وكذا الكلام لو خشي الحبس ظلما لاعسار ونحوه بدين يدعى عليه فانكر موريا او كل ولا يشكل ذلك بان مقتضى التحرج عن الكذب عن الحلف كاذبا لو كان المدعي محقا المعلوم منه اختصاص جواز المزبور بكان لقصور والا فالنية ابدا نية المدعي اذا كان محقا على وجه لا تجدي التورية المزبورة في دفع اثم الكذب في الحلف بالله كاذبا للمدعى عليه اذا كان ظالما انما نية الحالف اذا كان مظلوما في الدعوى ففي خبر مسعدة بن صدقة سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول وقد سئل عما يجوز وما لا يجوز من النية على الاضمار في اليمين فقال قد يجوز في موضع ولا يجوز في آخر فاما ما يجوز فاذا كان مظلوما فما حلف عليه نوى اليمين فعلى نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية المظلوم وبه يقيد اطلاق صحيح صفوان سئلنا ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يحلف وضميره على غير ما حلف عليه قال اليمين على الضمير لكن قد يناقش بعدم ظهور الخبر المزبور باشتراط الجواز بالتورية المزبورة بل اقصاه الجواز واحتمال الاكتفاء في الاستدلال على اعتبار ذلك بما دل على حرمة الكذب فضلا عن الحلف بالله كاذبا مع فرض شرعية قسم خاص لا يتوقف خلاصه عن الظلم بالمحرم يدفعه ظهور جملة من النصوص بعدم حرمة الكذب في نحو الفرض قال زرارة قلت لابي جعفر عليه السلام نمر بالمال على العشار فيطلبون منا ان نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا الا بذلك قال فاحلف فهو احلى من التمر والزبد وقال الوليد هشام المرادي قلت له ان معي رقيق لي ومررت بالعشار فسئلوني فقلت هم احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على ابي الحسن عليه السلام فاخبرته بقولي للعشار فقال ليس عليك شيء وفي صحيح الحلبي سئلته عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله قال نعم وخبر محمد بن مسعود الطائي قلت لابي الحسن عليه السلام ان امي تصدقت علي بدار لها او قال بنصيب لها في دار فقالت لي استوثق لنفسك فكتبت اني اشتريت وانها قد باعتني واقبضت الثمن فلما ماتت قال الورثة احلف انك اشتريت ونقدت الثمن فان حلفت لهم اخذته وان لم احلف لهم لم يعطوني شيئا فقال عليه السلام فاحلف وخذ ما جعلت لك وخبر ابي محمد الصباح قلت لابي الحسن عليه السلام ان امي تصدقت علي بنصيب لها في دار فقلت لها ان القضاة لا يجيزون مثل هذا ولكن اكتبيه شراء فقالت اصنع من ذلك ما بدا لك كل ما ترى انه يسوغ لك فتوثقت فاراد بعض الورثة ان يستحلفني اني قد نقدتها الثمن ولم انقدها شيئا فما ترى فقال احلف له الى غير ذلك من النصوص المؤيدة بما ورد في الكذب مصلحة من ان المصلح ليس بكاذب بناء على ان دفع الضرر عن نفسه او غيره من المصلحة ايضا وبما اشتهر على السنة اهل العلم بحسن الكذب النافع وقبح الصدق الضار مدعين وصول العقل الى ذلك جيدا ومن الغريب ما في ظ قول المص ولو اكرهه على اليمين انه لا يفعل شيئا محللا فحلف ونوى ما يخرج به عن الحنث جاز مثل ان يوري انه لا يفعله بالشام او بخراسان او في السماء او تحت الارض عدم الفرق في اعتبار التورية المزبورة في الجواز بين الاكراه وعدمه وقد عرفت سابقا وتعرف في كتاب الايمان انه لا ينعقد يمين المكره ولا اثم عليه وان لم يور كما لا يعرف مع بين ذلك ومن هنا قال المطابق من المثال ان يحمله على الحلف على ذلك على وجه الاكراه فيوري بما ذكر ونحوه من المخصصات الزمانية والمكانية والحالية فيخرج به عن الحنث وهو الاثم في مخالفة مقتضى اليمين وكذا الكلام في قوله ولو اجبره على الطلاق كرها فقال زوجتي طالق ونوى طلاقا سابقا او قال نسائي طوالق وعنى نساء الاقارب جاز نعم في قوله ولو اكرهه على اليمين انه لم يفعل كذا في الزمن الماضي فقال ما فعلت كذا وجعل ما موصولة لا نافية صح اللهم الا ان يريد بذلك بيان اصل الجواز او رجحانه في الجملة لا ان ذلك شرط في صورة الاكراه بل قد عرفت قوة جواز الكذب في السابق للنصوص السابقة لدفع الضرر من غير تورية بل الظ عدم الاشكال في الجواز بلا تورية في المثالين الاولين ضرورة ان اليمين والايقاع يتبع القصد لان المقام ليس مقام محاورة وتداع كي يلحظ فيه مقام المخاطبة نعم في المثال الثالث لا اشكال في جوازه كذبا بلا تورية في صورة الاكراه بل وفي المصلحة التي يسوغ معها الكذب وان كان الاولى مع ذلك قصد التورية اما بدونها ففي جواز التورية والخروج بها عن اثم الكذب في الحلف كاذبا وعدمه قولان قد يظهر الثاني منهما مما تقدم للمصنف من قوله ايضا ولو اضطر الى الاجابة بنعم فقال نعم وعنى الابل او قال نعام وعنى نعام البر قصدا للتخلص لم ياثم من حيث تقييده ذلك بالاضطرار ولعله لصدق الكذب عرفا معها في المحاورات اذ اللفظ محمول على حقيقته المتبادرة وكذا مجازه المقترن بقرائن الاحوال والمقال بل الاولى جواز التورية مط ما لم يكن ظالما لان العدول عن الحقيقة سائغ والقصد مخصص بل لعل ذلك هو الاظهر لكن ينبغي قصره على وجه المصلحة كما يروى عن بعض السلف الصالح انه كان اذا ناداه احد لا يريد الاجتماع به يقول للجارية قولي له اطلبه في المسجد وكان آخر يخط دائرة في الارض ويضع فيها اصبع الجارية ويقول لها قولي له ليس هنا واقصد داخل الدائرة قلت وربما يؤيده ما في بعض النصوص من التعجب ممن يكذب مع ان الكلام له وجوه وفي اخبار الصادق عليه السلام في حديث طويل قال لابي حنيفة عند تفسيره رؤيا قصت عليه بمحضر منه اصبت يا ابا حنيفة ثم لما قام فسره الامام بخلاف ما ذكره ابو حنيفة فسئل عن قول اصبت فقال انما اردنا اصبت عين الخطاء ولكن الاولى بل الاقوى الاقتصار في الجائز منها مطلقا على ما لا يقتضي صدق الكذب عرفا مما ينشأ من فهم السامع وبجملة القرائن الدالة على ذلك نحو ما سمعته من السلف الصالح لا مط نعم ما على التخصيص بالضمير الذي لا يخرج به صرف الكلام عن الكذب عرفا فما سمعته من المسالك في من منع ونحوه ما ذكره في شرح قول المص وكذا لو حلف ما اخذ جملا ولا ثورا ولا عنزا وعنى بالجمل السحاب وبالثور القطعة الكبيرة من الاقط وبالعنز الاكمة لم يحنث فانه قال هذا من اقسام التورية بصرف اللفظ المشترك الى بعض معانيه التي على خلاف الظاهر في تلك المحاورة وهو قصد صحيح بطريق الحقيقة وان كان متعذرا جدا بحسب الاستعمال حتى يلزم فرض بلوغها حد المجاز من حيث تبادر الذهن الى غيرها كان قصدها صارفا عن الكذب لان استعمال المجاز امر شائع وان كان اطلاق اللفظ لا يحمل عليه عند التجرد عن القرينة فان المخصص هنا هو النية فيما بينه وبين الله تعالى السالمة من الكذب حيث لا يكون ظالما بالدعوى عليه بذلك الا ان مشروعية التورية كما عرفت سابقا ان اليمين المجردة عن تعلق للغير تتبع ضمير الحالف حتى لو اراد من اللفظ ما لا يدل عليه حقيقة ولا مجازا واما ما لها تعلق بالغير ولو على وجه المخاطبة والمحاورة والاخبار

وعن

كتاب الطلاق

ونحوه فلا يجوز التورية بما تنافيه اللفظ اعتمادا على ما في ضميره لما عرفته من صدق الكذب عليه عرفا مع احتمال القول بعدم الحنث في اليمين مع التورية في الضمير وان اثم لصدق الكذب عرفا لعدم مدخلية ذلك المحلوف له فيها بين الحالف الا مع فرض كونه مدعيا بحق وظاهر كلامه حمل ما المتن على الثاني وجه بتوجيه عليه ما سمعت ولو اتهم غيره في فعل فحلف المتهم بالفتح للمتهم بالكسر ليصدقنه في هذا الامر وطريق التخلص من ذلك مع ابقاء الامر على ابهامه باخباره بالنفي والاثبات بان يقول فعلت وما فعلت فان ذلك لا بد ان يكون احدهما صادقا فيبر يمينه وان كذب الآخر نعم انما يتم ذلك اذا لم يقصد التعيين والتعريف كما هو الظ من اطلاق اللفظ والا لم يبر الا بالصدق في ذكر احدهما خاصة كما هو واضح ولو حلف ليخبرنه بما في الرمانة مثلا من حبة قبل كسرها مع فرض عدم ارادة التعيين فالمخرج من ذلك ان يعد العدد الممكن فيها بان يبتدئ باقل عدد يعلم اشتمالها عليه ثم يضيف اليه الى ان يعلم خروجها عن ذلك فيقول فيها مثلا مائة حبة واحدة وهكذا الى ان يعلم حصول ذلك في ضمن ما ذكره من الاخبار نعم لو اراد التعيين لم يبر بذلك بل لا بد من ذكرها والاحاطة بافرادها من الحب كما انه يبر لو اراد المطلق من الخبر في كلامه الذي هو اعم من الصدق والكذب والمحتمل لهما وكيف كان فذلك وامثاله مسائل سائغة وقد اكثر العامة في الامثلة لهم في الطلاق بناء منهم على جواز التعليق فيه والحلف به بل نحوه يجري عند الخاصة في الظهار مثلا القابل للتعليق عندهم فلو قال مثلا لامرأته ان اكلت هذه الرمانة مثلا فانت علي كظهر امي تخلصت مع فرض لزوم الاكل منها في الجملة باكل البعض وترك البعض على وجه يصدق فعلها انها ما اكلتها ولو قال لها وهي صاعدة على السلم ان نزلت عن هذا السلم فانت علي كظهر امي وان صعدت عليه فانت علي كظهر امي تخلصت بالطفرة او بحملها مقهورة فيصعد بها او ينزل بها او باضجاع السلم على الارض وهي عليه او بانتقالها الى سلم آخر يكون في جنبه ونحو ذلك مما يكون به تخلصا عن مقتضى ما ذكره ولو قال لها كل كلمة كلمتني بها ان لم اقل لك مثلها فانت علي كظهر امي فقالت له انت علي كظهر امي تخلص بقوله لك مصرحا بعدم قصد الانشاء ولو كان في يدها كوز من ماء فقال لها ان قلبت هذا الماء او تركته او شربته او شربه غيرك فانت علي كظهر امي تخلصت بوضع خرقة فيه حتى ينفد ولو كانت في فمها تمرة فقال لها ان مكثت فيه او خرجت فانت علي كظهر امي الى غير ذلك من الامثلة التي مرجع الجميع فيها الى نحو ما عرفت من الاتيان بما لا يصدق عليه المعلق عليه

المقصد الخامس في العدد جمع عدة من العد لاشتمالها عليه غالبا وهي بحسب ما تضاف اليه فيقال عدة رجال وعدة كتب ونحو ذلك وشرعا ايام تربص المرأة الحرة بمفارقة الزوج او ذي الوطء المحترم بفسخ او طلاق او موت او زوال اشتباه بل والامة اذا كان الفرقة عن نكاح او وطء شبهة نعم لو كان عن وطء ملك سميت بالاستبراء ولعل منه التحليل والامر سهل وكيف كان فالعدة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع على مشروعية العدة في الجملة ولكن تمام الكلام في تفصيل ذلك يستدعي فصولا **الاول** لا عدة على من لم يدخل بها قبلا او دبرا سواء بانت بطلاق او فسخ او هبة مدة عدا المتوفى عنها زوجها فان العدة تجب عليها للوفاة ولو لم يدخل بها كما ستعرف بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والنصوص المستفيضة او المتواترة قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فليس عليها عدة تتزوج من ساعتها وتبينها تطليقة واحدة وفي موثق ابي بصير اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها تطليقة واحدة فهي بائن منه وتتزوج من ساعتها ان شاءت وقال هو والباقر عليهما السلام في صحيح زرارة في رجل تزوج امرأة بكرا ثم طلقها قبل ان يدخل بها ثلاث تطليقات في كل شهر تطليقة قال بانت منه في التطليقة الاولى واثنتان فضل وهو خاطب يتزوجها متى شاءت وشاء بمهر جديد قيل له فله ان يراجعها قال لا اذا كان دخل بها او لا واما قبل ان يدخل بها فلا رجعة له عليها قد بانت منه ساعة طلقها ولا خلاف في ان كل امر الدخول المتحقق بايلاج الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل بل وان كان مقطوع الانثيين فضلا عن معيبهما الذي من المعلوم عادة عدم الانزال منه وعدم الحمل لما عرفته من تحقق الدخول بالوطء منه لغة وعرفا وهو عنوان الحكم نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ضرورة كون المراد من التقاء الختانين الذي ترتب عليه الغسل والعدة في المستفيض من النصوص والمتواتر وحكمة كون العدة لبراءة الرحم لا يقتضي ترتب الشارع الحكم على معلومية البراءة كما في غيرهما من الحكم وبذلك يعلم المراد مراد خالد في صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام سئله ابي وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه قال انما العدة من الماء قيل له فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل فقال اذا ادخله وجب المهر والغسل والعدة وفي صحيحه الآخر عنه ايضا ملامسة النساء هو الايقاع وموثق يونس بن يعقوب عنه ايضا لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج بل لا فرق بين القبل والدبر في ذلك بلا خلاف اجده فيه عندنا الا ما عسى يشعر به اقتصار الفاضل في التحرير على الاول بل الظ منهم الاجماع عليه وان توقف فيه في الحدائق بدعوى انصراف المطلق الى الفرد الشايع الذي هو المواقعة في القبل بل به يتحقق التقاء الختانين خصوصا بعد ما تقدم من الخلاف في الغسل بدخوله فيه وتبعه في الرياض لولا الوفاق لكن قد يقال بعد كون الدبر احد المأتيين واحد الفرجين وما تقدم سابقا من النصوص في تفسير قوله تعالى فأتوا حرثكم انى شئتم يمكن منع ان المساقة منه الايقاع والادخال ونحوهما غيره بل يستمع ترتب العدة على الالتذاذ في صحيح ابي عبيدة المنزل على ما يشمل ذلك كما انك سمعت ترتبها على الماء الصادق بانزاله في الدبر نعم بعدم القول بالفصل على ان كونه شايعا مما يقع من الوطء لا يقتضي ندرة الاطلاق الدخول والايتان والوقاع والمس بل والوطء ونحوها عليه ولا اقل من كونه بالشهرة او بالاجماع يقوى الظن بارادة ما يشمل الفرد المزبور من الالفاظ المزبورة لو سلم انسياقها خصوص القبل منها وبالجملة فالمناقشة المزبورة في غاية السقوط كالمناقشة منها بنحو ذلك فيما ذكره غير واحد من الاصحاب من عدم الفرق بين وطء الصغيرة والكبيرة بل هو ظاهر الجميع ضرورة ظهور النصوص المزبورة وغيرها وضعة الحكم المزبور على وجه لا يختلف الحال بين الصغيرة والكبيرة كالغسل وقوله عليه السلام في الصحيح المزبور انما العدة من الماء لا ينافي تصريحه بعد ذلك بوجود سبب آخر وهو الادخال بل قد يقال لا فرق بين قصد الفعل وعدمه بعد تحقق اسم الدخول والالتقاء ونحوهما التي هي عنوان الحكم في النص والفتوى فلو ادخله وهو نائم ترتب الحكم وبذلك كله ظهر لك انه لا فرق بين القبل والدبر والصغيرة والكبيرة والفحل والخصي الذي يتحقق منه الايلاج وان لم ينزل بل يدل على الاخير مضافا الى ما سمعت صحيح ابي عبيدة سئل ابو جعفر عليه السلام عن خصي تزوج امرأة وفرض لها صداقا وهي تعلم انه خصي فقال جائز

فقيل انه مكث معها ماشاء ثم طلقها هل عليها عدة قال نعم اليس قد لذ منها ولذت منه ولا يعارضه صحيح ابي بصير قال سئل عن خصي تزوج امراة
على الف درهم ثم طلقها بعد ما دخل بها قال لها الالف الذي اخذت منه ولا عدة عليها بعد خصوصه عن المقاومة من وجوه فلا باس بطرحه او حمله على
خصي لا يتحقق منه دخول فيكون المراد من دخوله بها الخلوة والندب من اخذها الالف على كل حال فهو اولى من الجمع بينهما بحمل الاعتداد في الاول
على الندب لمنافي المعلية للاصحاب والنصوص السابقة اما لو كان مقطوع الذكر سليم الانثيين فيقوى وجوب العدة ان ساحقها فان كانت حاملا
فبالوضع الا فالاشهر دون الاقراء لامكان الحمل عادة بالمساحقة مع بقاء الانثيين ومن المعلوم ان الاصل في الاعتداد الحمل والتحرز عن اختلاط
المائين ولذا اسقط عمن لا يحمل فيه من ذلك فيها ولشمول المس والدخول لذلك وغيره خرج عنه من الملامسة بسائر الاعضاء بالاجماع ومن مجبوب الذكر و
الانثيين جميعا لما لعلم عادة ببراءة الرحم ويبقى هذا المس داخلا من غير مخرج له ولفظ المبطئ وان كان قطع جميع ذكره فالنسب يلحقه لان الخصيتين اذا
كانتا باقيتين فالانزال ممكن ويمكن ان يساحق فينزل فان حملت منه اعتدت بوضع الحمل وان لم تكن حاملا اعتدت بالشهور ولا يتصور ان تعتد بالاقراء لان
عدة الاقراء انما تكون عن طلاق بعد دخول الدخول يتعذر من جهته ولكن مع ذلك كله فيه تردد مما عرفت من ان العدة تترتب على الوطي والدخول
ونحوهما مما لا يصدق على المساحقة والمتحقق في عرف الشرع او مجاز مشهور في الوطي وكذا الدخول بها فلا اقل من تبادر الى الفهم على انه مطلق يعتبر بما
دل على اعتبار التقاء الختانين والادخال ونحوهما وامكان الحمل بمساحقة لا يكفي في العدة بعد ان كان موضوعها في النص والفتوى الدخول ونحوه مما
لا يتم لها نعم لو ظهر بالمساحقة حمل اعتدت منه بوضعه لامكان الانزال الذي يتكون منه الولد فيلحق به لانه للفراش ويندرج بذلك تحت قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن بل في ... لو كان مقطوع الذكر والانثيين اي تعتد بالوضع لو ساحقها فحملت لكن قال على اشكال و لعله من الفراش و
كون معدن المني الصلب بنص الاية ومن قضاء العادة بالعكس مع انتفاء الانثيين وفيه ان المتجه الحاقه مع الاحتمال المخالف للعادة لاطلاق قوله الولد للفراش
بل قد يتجه القول بالاعتداد من مساحقة فضلا عن الاول وان لم نجد قائلا به كما انا لم نجد موافقا للشيخ في الاول للقول في صحيح ابن سنان المزبور انما العدة من
الماء وقوله في صحيح ابي عبيدة لذت منه ولذ منها وان صرح بعد ذلك بوجوب العدة للادخال الا ان الجمع بينهما وجوبها باحدهما بل مقتضى اطلاقهما وجوبها
باستدخال مائه من غير جماع او ساحقة موطوءة حين تمام سنين لم يكن اجماع كما هو الظاهر من ارسال المسلمين في كشف اللثام وغيره ذلك بعد
ذكر ان المعتبر في الوطي غيبوبة الحشفة قبلا او دبرا قال وفي حكمه دخول مني المحرم فرجا فيلحق به الولد ان فرض وتعتد بوضعه وفي الاصح عدم وجوبها بدون
الحمل وفيه ان المتجه مع فرض كونه بحكم الاعتداد قبل ظهور الحمل مخافة اختلاط المائين بل لعل وجوب العدة لها حاملا يقتضي ذلك لانه ضرورة
معلومية اشتراط العدة لطلاقها الدخول فان لم يكن ذلك بحكمه لم يكن لها عدة حتى معارضة لظهور النصوص المزبورة في اعتبار الالتقاء والادخال المس
ونحوها مما لا يندرج فيها المساحقة من غير فرق بين الحامل وغيرها والاية انما يراد منها بيان مدة العدة للحامل لا ان المراد منها بيان وجوب العدة على الحامل
وان لم تكن مدخولا بها كما هو واضح بادنى تامل فمن الغريب بناؤهم للعدة بالحمل من دون دخول مائه المحرم فيها مع ان نصوص العدة التي سمعتها لا
فرق فيها بين الحامل وغيرها وقد عرفت ان الاية ليست في اسباب العدة بل هي في بيان اجل العدة نحو الثلاثة قروء والثلاثة الاشهر المذكور لغيرها كما لا يخفى
واغرب من ذلك الفرق الشيخ بين العدة بالاقراء والعدة بالاشهر باشتراط الاولى بالدخول بخلاف الثانية اذ هو كما ترى خارج عن النصوص المزبورة ونحو ذلك
في الغرابة حكمهم بعدم العدة في المجبوب الذي لا فرق بينه وبين مقطوع الذكر خاصة بعد فرض حصول مائه من مساحقته يمكن تكون الولد منه ولو على خلاف العادة
لاطلاق قوله الولد للفراش المفروض شموله المساحقة سليم الانثيين ولو كان النظر الى ذلك الحمل قوله ع انما العدة من الماء على ارادة بيان الحكمة لا
السبب ولذا عمم باعتبار الادخال في العدة ولم يجعلوا ذلك سببين للعدة وحمل قوله لذت منه ولذ منها على خصوص الالتذاذ بالادخال لا مطلقا بحيث يشمل
المساحقة لكن كان المتجه حينئذ التزام العدة حتى مع الحمل منه وكون منيه محترما لا ينافي سقوط العدة المشترطة بالدخول والفرض عدمه فيكون حملها نحو
حملها باستدخال نطفة من منيه او بمساحقة زوجة كانت تحته وصعوبة التزام ذلك باعتبار كونها حاملا منه كصعوبة التزام عدم العدة لمائه المحترم منها الحمل
لتكون ولدا منه مع ان مشروعية العدة للحفظ من اختلاط المائين والحكمة وان لم يطرد لكن لا ينفي الحكم الذي شرع لها معها فلا بد الا القول بان للعدة سببين
احدهما دخول مائه المحترم فيها بالمساحقة او بالايلاج دون تمام الحشفة والثاني ايلاج الحشفة وان لم ينزل بل وان كان صغيرا غير قابل للنزول ثم منه فهو جيد فان
المقام غير منقح والله اعلم بالصواب وكيف كان فلا يجب العدة بنفسها بين الله بالخلوة منفردة عن الوطي وعن وضع مائه فيها على الاشهر بل المشهور بل المجمع عليه
وان كانت كاملة بالبلوغ وعدم اليأس وكانت الخلوة تامة بكونها في منزله ووطئها فيما دون القبل والدبر لما سمعته من النصوص السابقة المؤيدة بالاعتبار
وقد عرفت في كتاب النكاح معنى ما ورد من الاخبار الحاكمة بكون الخلوة كالدخول وما وانها من كلام الاصحاب فلاحظ كي تعرف ذلك و تعرف الحكم ايضا فيما
لو خلا ثم اختلفا في الاصابة فان القول قوله في الحكم بيمينه للاصل او قولها في الثبوت ترجيحا للظاهر على الاصل والله العالم

الفصل الثاني في عدة

ذات الاقراء وهي المستقيمة الحيض وهي التي بانت حيضها في كل شهر مرة على عادة النساء وفي معناها معتادة الحيض فيما دون الثلاثة اشهر وربما قيل انها
التي تكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط العدد او لا وفيه ان معتادة الحيض فيما زاد على ثلاثة اشهر لا تعتد بالاقراء وان كانت لها
فيه عادة وقتا وعددا كما ستعرف وكيف كان فهي تعتد بثلاثة اقراء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة وهي الاطهار
هنا عندنا على اشهر الروايتين عملا وروايتين بل لم اقف فيه على مخالف وان ارسله بعضهم بل عن صريح الانتصار والخلاف وظاهر الاستبصار وغيرها الاجماع
عليه بل يمكن تحصيله والقطع بذلك ولو بملاحظة النصوص والفتاوى كما انه يمكن دعوى تواتر الادلة فيه والقطع به منها وما تسمعه من المفيد من التفصيل
بين الطلاق في مستقبل الطهر وبين ثلاثة اطهار وفي اخر ثلاث حيضات مسبوق بالاجماع وملحوق به وان استقر به بعض جمعا بين النصوص

كتاب الطلاق

التي يتممها لكنه مع انه نوع المكافأة المفقودة من وجوه لا شاهد له ولا فرق فيما ذكرنا بين القول باشتراك لفظ القرء بين الحيض والطهر لفظا ومعنى
او حقيقة في احدهما مجازا في الاخر كما انه لا فرق بين القول باختلاف معنى القرء بالفتح والضم وان الاول للحيض ويجمع على اقراء والثاني للطهر ويجمع على
قروء والقول باتحادهما وذلك لتصريح النص والفتوى بكون المراد هنا الاطهار على كل حال قال زرارة في الصحيح او الحسن سمعت ربيعة الراي يقول من رأيي ان
الاقراء التي سمى الله في القرآن انما هو الطهر بين الحيضتين فقال كذب لم يقله برأيه ولكن انما بلغه عن علي ع فقلت اصلحك الله تعالى اكان علي ع يقول ذلك
فقال نعم انما القرء الطهر يقرء فيه الدم فيجمعه فاذا جاء الحيض قذفته وعنه ايضا عن ابي جعفر ع القرء ما بين الحيضتين ونحو صحيح ابن مسلم عنه ايضا وحسن
زرارة عنه ايضا الاقراء الاطهار وفي المروي عن مجمع البيان وتفسير العياشي عن زرارة عن ابي جعفر ع ان عليا ع كان يقول انما القرء الطهر يقرء فيه الدم
فيجمعه فاذا جاء الحيض قذفته قلت رجل طلق امراته من غير جماع بشهادة عدلين قال اذا دخلت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها وحلت للازواج
قلت ان اهل العراق يروون ان عليا ع يقول انه احق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة فقال كذبوا وفي صحيح زرارة عن ابي جعفر ع المطلقة تبين
عند اول قطرة من الحيضة الثالثة قال قلت بلغني ان ربيعة الراي قال من رأيي انها تبين عند اول قطرة فقال كذب ما هو من رأيه انما هو شيء بلغه عن
علي عليه السلام وفي خبر محمد بن مسلم عنه ايضا سألته عن الرجل يطلق امراته متى تبين منه قال حين يطلع الدم من الحيضة الثالثة تملك نفسها قلت فلها
ان تتزوج في تلك الحال قال نعم ولكن لا تمكن من نفسها حتى تطهر من الدم وخبر زرارة قلت لابي جعفر ع اني سمعت ربيعة الراي يقول اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة
بانت منه وانما القرء ما بين الحيضتين وزعم انه انما اخذ ذلك برأيه فقال ابو جعفر ع كذب لعمري ما اخذ ذلك برأيه ولكن اخذه عن علي ع قلت وما قال
علي ع فيها قال كان يقول اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها ولا سبيل له عليها وانما القرء ما بين الحيضتين وليس لها ان تتزوج
حتى تغتسل من الحيضة الثالثة وفي موثق ابن عنه ايضا سمعته يقول المطلقة تبين عند اول قطرة من الدم في القرء الاخير وموثق الجعفي عنه ايضا في الرجل
يطلق امراته فقال هو احق برجعتها ما لم تقع في الدم الثالث الى غير ذلك من النصوص المعتبرة سندا الصريحة دلالة المعتضدة بعمل الاصحاب حتى ما مر منها
في عدم جواز طلاق الحائض وانه مخالف للسنة لقوله طلقوهن لعدتهن بل وبقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن بناء على ما سمعته سابقا من تواتر النص بعدم
صحة الطلاق في الحيض عدا ما استثني فيراد من العدة الطهر اي طلقوهن وقت عدتهن وهو كونهن في طهر لم يواقعهن فيه بل عن النبي ص قراءته قبل عدتهن
بل في جملة من نصوصنا تفسيره بذلك ومع ذلك كله فهي مخالفة للمروي كذبا عن علي ع كما اومأت هي اليه بل منه يعلم وجه حمل النصوص المقابلة لها
على التقية في ذلك الوقت ولا بنائه بعض العامة في الازمنة المتأخرة الحاضرة في كون العدة بالاطهار نحو صحيح الحلبي عن الصادق ع عدة التي تحيض
يستقيم حيضها ثلاثة اقراء وهي ثلاث حيض ومثله مضمر ابي بصير مع احتمالها عدم استيفاء الحيضة الثالثة وموثق القداح عنه ايضا عن ابيه قال قال علي ع
اذا طلق الرجل المرأة فهو احق بها ما لم تغتسل من الثالثة وقد سمعت تصريحه بان ذلك مكذوب على علي ع فلا ريب في ان المراد انهم يروون ذلك عن
علي ع او قال تقية خصوصا بعد ما سمعت من النصوص الكثيرة المتضمنة للرواية عن علي ع خلاف ذلك وكذا مرسل اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله ع قال
جاءت امرأة الى عمر تسأله عن طلاقها فقال الى هذا فاسأليه يعني عليا ع فقالت لعلي ع ان زوجي طلقني قال غسلت فرجك فرجعت الى عمر فقالت ارسلتني
الى رجل يلعب فانا لم اردها اليه مرتين كل ذلك ترجع فتقول يلعب قال فقال لها انطلقي اليه فانه اعلمنا قال فقال لها علي عليه السلام اغسلت
فرجك قالت لا قال فزوجك احق ببضعك ما لم تغتسلي فرجك بناء على ان المراد بغسل الفرج من الحيض وح يكون كالخبر السابق محمولا على التقية بذكر
الرواية عن علي ع وان كانت كذبا كما تضمنته النصوص السابقة وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع في الرجل يطلق امراته تطليقة على طهر من غير جماع يدعها
حتى يدخل في قرئها الثالث ويحضر غسلها ثم يراجعها ويشهد على رجعتها قال هو املك بها ما لم تحل لها الصلاة وخبر الحسن بن زياد عن ابي عبد الله ع
هي ترث وتورث ما كان له الرجعة من التطليقتين الاولتين حتى تغتسل المحمول على التقية ايضا في ذلك الزمان باعتبار شهرة الرواية المكذوبة
على علي ع في ذلك كما سمعت التصريح به من ابي جعفر ع في عدة نصوص معتبرة فلا اشكال ح بحمد الله تعالى في المسألة وما عن المفيد من الجمع بينها
بانه اذا طلقها في اخر طهرها اعتدت بالحيض وان طلقها في اوله اعتدت بالاطهار مع انه نوع التكافؤ المفقود من وجوه لا شاهد له وان استقر به
الشيخ فيما حكي عنه وتبعه بعض متأخري المتأخرين ثم لا يخفى عليك عدم الفرق في العدة بالاقراء بين مطلقة ومفسوخ النكاح من قبله او قبلها او
الموطوءة بشبهة بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر ثبوت عدة الطلاق بها او بالاشهر على حسب ما تسمعه من اقرانها لانها المتيقن في الخروج عن حكم
العدة الثابت بسببها الذي قد عرفته سابقا وهو ادخال الحشفة او الماء وكان الاقتصار على ذكر المطلقة في المتن ونحوه لكونها الاصل منه العدة
باعتبار ذكرها في النصوص كتابا وسنة الا ان لا شبهة في ثبوتها لما عرفت لكونها الاصل للعدة او للتوقف لليقين على الخروج منها عليها بعد فرض
حصول السبب كما انه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما نقلته في كتاب الحيض من الطهارة معرفة عدد ايام القرء في ذات العادة وفي غيرها حتى في المبتدئة التي
لا عادة لها وترجع في تعيين حيضها الى التمييز ومع عدمه فالى عادة نسائها او الى الثلاثة من شهر وعشرة من اخر او سبعة من كل شهر ضرورة بناء ما هنا على ما هناك
كما هو واضح بادنى التفات ولا فرق في ذلك بين الحيض الطبيعي وبين ما جاء بعلاج وكذا الطهر لتحقق الصدق عرفا مع احتمال جعل المدار على المعتاد لكن
لم اجد لاحد من اصحابنا وكذا لا فرق بين الحيض والنفاس الذي هو كالحيض وما في النصوص السابقة من ان القرء ما كان بين الحيضتين محمول على الغالب
او على الحاق ما هو كالحيض به وح فالمراد به المدة التي بين حيضتين او حيض ونفاس فلو طلقها بعد الوضع قبل ان ترى دما ثم رأته لحظة ثم رأت الطهر
عشرا ثم رأت الحيض ثلاثا كان ما بينهما طهرا بل في ذلك وفي نفاسين يمكن فرضه في نفاس حمل لا يعتبر وضعه في العدة كاحد التوأمين اذا طلقها بينهما قبل
النفاس من الاول على كل حال فذلك كله اذا كانت المعتدة حرة سواء كانت تحت حر او عبد بلا خلاف اجده لما عرفت سابقا من ان المدار في العدة

النساء الا الرجال نصا وفتوى ولو كانت امة فقرءان كما ستعرف وان كانت عتقت جزء في المبعضة من تغليب الحرية واصالة بقاء العدة الى ان يعلم الانتقال
وبقاء التحريم الى ان يعلم الحل ومن اصالة البراءة من الزائد واستصحاب عدمه الى ان يثبت الناقل وجريانهما اجمع في الاول ولو خلاه للحكم عن الشافعية وبعض
ثم ان ظاهر الكتاب العزيز اعتبار جميع مدة ما بين الحيضتين في الطهر لتوقف صدق الاقراء الثلثة على ذلك بل لعله الظاهر مما كان في ذلك الظاهر مما ورد في تفسير قوله
فطلقوهن لعدتهن من انه الطلاق قبل العدة لكن صريح الاصحاب على وجه لا يعرف فيه خلاف بينهم بل يمكن دعوى الاجماع عليه الاكتفاء في القرء الاول بلحظة
منه بعد الطلاق بل لعله ظاهر النصوص السابقة او صريحها ايضا ضرورة اكتفائها في خروج المطلقة في الطهر من العدة برؤية الدم الثالث سواء كان طلاقها
في ابتدائه او وسطه او اخره وح فلو طلقها وحاضت بعد الطلاق بلحظة احتسبت تلك اللحظة قرءا ثم اكملت قرئين فاذا رات الدم الثالث فقد قضت
العدة لما عرفت لا لان بعض القرء مع قرئين تامين يسمى الجميع ثلاثة قروء نحو قول القائل خرجت لثلث مضين مع خروجه في بعض الثالث ونحو قوله
تعالى الحج اشهر معلومات والمراد شوال وذي القعدة وبعض ذي الحجة ضرورة كون ذلك مجازا محتاجا الى القرينة على انه منقوض بالوتر الاول وان اضيف اليهما
بعض الثالث بان طلقها قبل الحيض بلا فصل اتصل باخره فان القرء الاول انما يحسب بعد الحيض مع اعتبار اكمال الثالث اجماعا ولا يكفي نحوها بنية واما الحج
فقد عرفت في محله ان المراد منها تمام ذي الحجة ولو صح اسناده الى بعض الافعال فيه كما عرفته في محله فلا بد ح بذلك ان حسبنا بعض القرء الاول وان قلنا
في العدة للادلة الخاصة وهي النصوص السابقة خصوصا بعد معلومية عدم اشتراط صحة الطلاق بوقوعه في اخر جزء الاول على وجه يكون ابتداء العدة
الطهر الذي هو الحيض لا بوقوعه في ابتداء الطهر الاول على وجه لا يمضي منه الا مقدار زمان وقوع الطلاق كما هو واضح نعم قد لا يطلع عن احد من
الاصحاب خروجها من العدة برؤية الدم الثالث كالنصوص لكن قيده المصنف بقوله هذا اذا كانت عادتها مستقرة بالزمان اي منضبطة الوقت سواء كان
مع ذلك مضبوطة العدد اولا وان لم تكن كذلك بان اختلفت صبرت الى انقضاء اقل الحيض اخذا بالاحتياط وفيه ان الظاهر بناء المسألة على ما تقدم في كتاب الطهارة
من التحيض برؤية الدم مطلقا لذات العادة وغيرها لقاعدة الامكان واصالة الحيض في دم النساء او اختصاص ذلك بذات العادة الوقتية دون غيرها فلا تحيض
الا بعد مضي ثلثة واما احتمال وجوب الصبر هنا وان قلنا بالتحيض بالرؤية في ترك الصلاة والصوم فلا دليل عليه والاحتياط المزبور لا يقتضي مراعاته للتنزيل منقضا
الصبر حتى في ذات العادة لامكان تخلفها بل وبعد الثلثة في غيرها لامكان استمرار الدم ورجوعها الى التمييز المقتضي كون الحيض اخر الدم او وسطه وغير
ذلك وما ابعد ما بين القول بوجوب الصبر المزبور في خصوص المقام للاحتياط في الانساب وبين القول بعدمه فيه وان قلنا به في خصوص الصلوة باعتبار
اطلاق النصوص هنا بخروجها بالدم الثالث الذي هو طبيعة الدم المتحقق بمجرد رؤيتها وان كان فيه ايضا انها مساقة لبيان خروجها بالدم الذي هو حيض للالف
منه للعهد الذهني حقيقة لا الجنس فالتحقيق بناء المسألة على ما سمعته في كتاب الطهارة والاحتياط العام طريقه غير خفي كما هو واضح وكيف كان فقد ظهر لك
مما ذكرناه ان اقل زمان تنقضي به العدة لذات الحيض ستة وعشرون يوما ولحظتان احدهما بعد الطلاق من الطهر الذي وقع فيه والثانية من الحيض الثالث
لكن الاخيرة ليست من العدة وانما هي دلالة على الخروج منها فاعتبارها مقدمة لحصول العلم بذلك ضرورة ان العدة الاقراء بمعنى الاطهار وليست اللحظة الثالثة
من الطهر قطعا كالقطع بعدم اعتبار شيء زائد على الطهر وكذا قال الشيخ هي من العدة لان الحكم بانقضاء العدة موقوف على تحققها وتظهر الثمرة على القولين
في التوارث لو فرض موتها او موته في هذه اللحظة وفي الرجوع بها فيها وفي العقد عليها بها ولا ريب ان الاول احق لما عرفت بل مقتضى ما سمعته من التعليل
خروجها ايضا ضرورة عدم دخوله ما توقف عليه الحكم بالانقضاء فيها اعتبر انقضاؤه بل قد ينتقل من التعليل المزبور كون النزاع لفظيا وذلك لعدم التحقق
الخارجي في الزمان الحكمي الكائن بين الطهر والحيض على وجه تترتب عليه الثمرات المزبورة لعدم امكان تعرف اخر زمان الطهر المتصل باول زمان الحيض نحو ما قلنا
في اخر جزء النهار المتصل باول جزء الليل فمراد الشيخ بكونها من العدة هذا المعنى او ما يقرب منه ضرورة كون المراد من اللحظة الجزء الزماني من حصول الدم
المتصل بالجزء الزماني ما قبله ولا يكاد يتحقق في الخارج على وجه تترتب عليه الثمرات المزبورة فتدبر جيدا هذا كله في ذات الحيض والا فقد يتصور انقضاء العدة
باقل من ذلك في ذات النفاس بان يطلقها بعد الوضع قبل رؤية الدم بلحظة ثم ترى النفاس لحظة لانه لا حد لاقله عندنا ثم ترى الطهر عشرة ثم ترى الدم ثلثا
ثم ترى الطهر عشرا ثم ترى الدم فيكون مجموع ذلك ثلثة وعشرين يوما وثلاث لحظات لحظة بعد الطلاق ولحظة النفاس ولحظة الدم الثالث التي [illegible]
عرفت والله العالم ولو طلقها في الحيض على الوجه الذي قد مضى في الشرائط لم يقع الطلاق عندنا ولو وقع في الطهر ثم حاضت مع انتهاء التلفظ بحيث
لم يحصل زمان يتخلل الطلاق والحيض صح الطلاق لوقوعه في الطهر المعتبر ولم تعتد بذلك الطهر لانه لم يتعقب الطلاق حتى يكون عدة لها اذ لا وجود لعدة
بما وقع فيه الطلاق لعدم صدق كونها مطلقة الا بعده وح فتفتقر في انقضاء عدتها الى ثلثة اقراء مستانفة بعد الحيض وذلك لا يكون الا برؤية الدم الرابع
بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بعد تحقق الغرض ولولاه لامكن الاشكال في صحة الطلاق المزبور بعدم صدق كونه للعدة المراد به طلاقها في طهر يكون عدة
لها خصوصا مع ملاحظة النصوص الواردة في تفسيرها بل قد عرفت سابقا اقتضاءها وقوع الطلاق في اول الطهر لتحقق الاقراء الثلثة بعد العلم باغتفار
مقدار زمان الطلاق من الاول منها ولولا اشتراط صحة الطلاق بوقوعه في الطهر والتزام وقوعه في اخر الاول وفي اثنائه مع عدم الاعتداد به من القرء
الادلة المقتصر منها ولو بسبب اطلاقها على احتسابه من العدة مع الوقوع في اثنائه وان قل اما مع الوقوع في الجزء الحقيقي فهو وان صدق كون الطلاق في الطهر
لكن لا يصدق انه في الطهر الذي يكون عدة كما هو واضح والله العالم **فرع** لو اختلفا فقالت كان قد بقي من الطهر جزء بعد الطلاق لتحتسب به قرءا
فتنقضي العدة بذلك وانكر هو ذلك لتحصيل طول مدة العدة التي يكون له الرجوع والتوارث وغيرهما فلا ريب في ان القول قولها لما عرفته سابقا نصا
وفتوى من انها ابصر بذلك منه ومن ان المرجع في الطهر والحيض اليها وبها يخرج عن اصالة بقاء العدة واستصحاب الزوجية لكن ليس له مطالبتها بما دفع
اليها من النفقة اخذا له باعترافه كما انه ليس لها مطالبته بها ان لم يكن قد دفعها لها اخذا باعترافها بل قد يقوى في الاول مع بقاء عينه

المال لك ينتظر بها انفاقها او الصدقة به عنها هذا وفي لك احتمال جواز اخذها منها في الاول بمعلومية اشتراط استحقاق المطلقة رجعيا النفقة بقيامها
على الطاعة كالزوجة وبدعواها البينونة لا يتحقق التمكين من طرفها فلا تستحقها على كل حال ولا يكون كالمال الذي لا يدعيه احد لان مالكه معروف
وفيه منع كون ذلك نشوزا مسقطا للنفقة المستحقة عليه باعترافه فتامل جيدا والله العالم **الفصل الثالث** في ذات الشهور فنقول لا اشكال ولا
خلاف في ان التي لا تحيض خلقة او لعارض وهي في سن من تحيض تعتد من الطلاق والفسخ مع الدخول بثلثة اشهر اذا كانت حرة بل في كشف اللثام الاتفاق عليه
لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن للمناط او للعرض والاولة بناء على ما ستعرف وللنصوص المستفيضة
او المتواترة كصحيح الحلبي وحسنه عن الصادق ع عدة المراة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلثة اشهر وغيره بل يندرج في ذلك من بلغت التسع ما دامت لم تصل
الى سن الحيض عادة بل وان بلغته فان عدتها ما دامت لا تحيض كذلك لو فرض عروض الحيض لها قبل مضي الثلثة اشهر على وجه يحصل لها ثلثة اقراء ليس
ثلثة اشهر بيض تكون ح من ذوات الاقراء كما ان ذوات الاقراء لو فرض عروض مانع لهن من ذلك على وجه لم يحصل لها الاقراء الثلثة على الوجه المزبور تكون
من ذوات الشهور لما ستعرفه من ان العدة احد امرين الاقراء الثلثة او الشهور وايهما سبق كان الاعتداد به وان لم تكن الشهور متصلة بالطلاق على الاصح الذي
ستسمع تحقيقه وانما المراد هنا بيان عدة التي لا تحيض وهي في سن من تحيض ما دامت على وصف عدم الحيض وهي ما عرفت كتابا وسنة واجماعا من
غير فرق بين الطلاق والفسخ وغيرهما من انواع الفراق بل ووطي الشبهة عدا الوفاة على نحو ذات الاقراء كما هو واضح والله العالم وفي خبر الغنوي
ما ذكرنا سالت ابا عبد الله ع عن جارية طلقت ولم تحض بعد فمضى لها شهران ثم حاضت تعتد بالشهور قال نعم وتكمل عدتها شهرا فقلت اتكمل عدتها
بحيضة قال لا بل بشهر يمضي اخر عدتها على ما مضى عليه اولها وخبر ابن سماعة في الجارية التي لم تدرك الحيض قال يطلقها زوجها بالشهور قيل فان طلقها
تطليقة ثم مضى شهر ثم حاضت في الشهر الثاني فقال اذا حاضت بعد ما طلقها بشهر القت ذلك الشهر واستانفت العدة بالحيض فان مضى بعد ما
طلقها شهران ثم حاضت في الثالثة تمت عدتها بالشهور فاذا مضى لها ثلثة اشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وهي ترثه ويرثها ما كانت في
العدة مطرح اذ لم اجد عاملا به ويمكن للظاهر ان لا عدة لمثل الفرض الا بالثلثة بل وفي غيره ممن رابها الدم عامدا واتفاقا في الازيد من الثلثة اشهر
اذ احتمال الاعتداد بها بالاقراء لو فرض حصول طهر لها قبل الثلثة وان طالت مدتها الى السنة او السنتين يضاد ما عدا الاجماع الاعتداد بها بعد انقضاء
الثلثة المحض بها لغير موالياس كما ستعرف بعد انقضاء الثلثة باعتبار اشتراط اتصالها بالطلاق والا لزم كون الاعتداد بالازيد من الثلثة هو
ما تقدمها منها بل لعل المنساق من قوله اي الامرين سبق الانقضاء واضح لفساده ضرورة ظهور ما تسمعه من الاملاق الاعتداد بها وان كانت منفصلة خصوصا
مع ملاحظة المفهوم مما هو العدة من صحيح جميل الاتي ولا يضر اضافة ما تقدمها اليها الاعتداد من حيث معلومية احتسابها من الطلاق من الزمان
ولو لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ولا ينافي ذلك كونها معتدة بالثلثة اشهر ايضا كما هو واضح بادنى تدبر بل من تامل ما ياتي من النصوص المتضمنة لاعتداد
بها في زمان العادة التي هي خمس اشهر او سنة او ازيد او انقص يكاد يقطع بما ذكرنا ضرورة ان من افرادها ما لو طلقها في قرب عادتها بحيث
الدم قبل الثلثة ثم يتاخر الى السنة مثلا والله العالم وكيف كان ففي اليائسة التي بلغت سن الياس خمسين او ستين والاولان لم تكن قرشية او
نبطية والا فالثاني والتي لم تبلغ التسع الذي هو اول سن امكان الحيض روايتان احدهما انهما تعتدان بثلثة اشهر وهي مضمرة ابي بصير عدة التي لم
تبلغ المحيض ثلثة اشهر والتي قعدت عن المحيض ثلثة اشهر وخبر ابن سماعة عن الصادق ع في الجارية التي لم تدرك الحيض يطلقها زوجها بالشهور وخبر محمد
بن حمزة الغنوي سئله عن جارية طلقت ولم تحض بعد فمضى لها شهران ثم حاضت تعتد بالشهرين قال نعم وتكمل عدتها شهرا فقلت اتكمل عدتها بحيضة
فقال لا بل بشهر مضى اخر عدتها على ما يمضي عليه اولها وخبر ابي بصير عدة التي لم تحض والمستحاضة التي لا تطهر ثلثة اشهر مضافا الى صحيح الحلبي السابق و
غيره بل والاية كما ستعرف وهو خيرة ابن سماعة والمرتضى وابن شهراشوب فيما حكي عنه واحتاط فيه ابن زهرة والرواية الاخرى لا عدة عليهما وهي حسنة زرارة
عن الصادق ع في الصبية التي لا تحيض مثلها والتي قد يئست من المحيض ليس عليهما عدة وان دخل بهما وموثقة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ايضا ثلث يتزوجن على
كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قلت وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قلت
وما حدها قال اذا كان لها خمسون سنة وصحيح حماد بن عثمان سالت ابا عبد الله ع عن التي قد يئست من المحيض والتي لا تحيض مثلها قال ليس عليها عدة وحسنة
محمد بن مسلم سالت ابا جعفر ع يقول في التي قد يئست من المحيض يطلقها زوجها قال بانت منه ولا عدة عليها وحسنة محمد بن مسلم عنه ايضا التي لا تحيض مثلها لا عدة عليها
الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها فلا ريب في ان هذه هي الاشهر رواية بل وعملا بل لم نعرف القائل بالاولى عدا من سمعت بل بما ظهر غير واحد
دعوى الاجماع في مقابله حتى ان الشيخ حكاه عن معاوية بن حكيم من متقدمي فقهائنا وعن جميع المتاخرين منهم والاصل الخلاف الاية السابقة المحكي عن ابن زهرة
الاستدلال بها بل في العدة له لان المعلوم من مذهب عدم حمله على الاخبار السابقة بعد ما اورد على نفسه بان فيها شرطا وهو قوله ان ارتبتم وهو منتف
عنهما ثم اجاب عنه بان الشرط لا ينفع اصحابنا لانه غير مطابق لما اشترطوه فيما يكون نافعا لهم لو قال ان كان مثلهن يحيض في الايسات وفي اللواتي
لم يبلغن المحيض اذا كان مثلهن يحيض واذ لم يقل تعالى ذلك بل قال ان ارتبتم وهو غير الشرط الذي شرطه اصحابنا فلا منفعة لهم به على ان الذي
قاله جمهور المفسرين واهل العلم بالتاويل كون المراد به ان كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء وغير عالمين بمبلغها فهي هذه ويؤيده ما روي في سبب نزول
الاية ان ابي بن كعب قال يا رسول الله ان عددا من عدد النساء لم تذكر في الكتاب الصغار والكبار واولات الاحمال فانزل الله تعالى الاية فكان هذا دالا
على ان المراد بالارتياب ما ذكرناه لا الارتياب بانها ايست او غير ايسة لانه تعالى قد قطع في الاية على الياس من المحيض والمشكوك في حالها والمرتاب في انها
تحيض او لا تحيض لا تكون ايسة على انه لو كان المراد ذلك لكان حقه ان يقول ان ارتبتن لان المرجع في ذلك اليهن لما قال ان ارتبتم علم ارادة الارتياب

بالمعنى الذي ذكرناه وفيه انه خلاف الظاهر من التعبير بالارتياب اذ لو كان ذلك المراد لكان المناسب التعبير بالجهل على ان جميع الاحكام واردة على حال الجهل
بها فتكون ح لا فائدة فيه وخبر ابي مع انه مقدوح فيه بانه ان صح لزم تقدم عدة ذوات الاقراء مع انها انما ذكرت في البقرة وهي مدنية وتلك الاية في الطلاق
وهي مكية في المشهور لا بعين غير البالغة والبائسة واما ما حكاه عن جمهور المفسرين واهل العلم بالتاويل فهو معارض بما في المحكي عن مجمع البيان في تفسيرها قال
فلا تدرون لكبر ارتفع حيضهن ام لعارض فعدتهن ثلثة اشهر وهن اللواتي امثالهن يحضن لانهن لو كن في سن من لا تحيض لم يكن للارتياب معنى وهذا هو المروي
عن ائمتنا عليهم السلام وفي صحيح الحلبي او حسنه عن الصادق ع سئلته عن قول الله تعالى ان ارتبتم ما الريبة فقال ما زاد على شهر فهو ريبة فلتعتد بثلثة اشهر
ولتترك الحيض وما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض ومن ذلك كله يعلم ان المراد بالارتياب غير ما ذكره ولا يبعد ذلك
التعبير باليأس لجواز ان يراد به ما هو المعروف عند الفقهاء لا الرجوع اليهن في الحيض عدة لان ارتيابها يوجب الحساب انا اذا رجعنا اليها بل قبل الرجوع
اليها في الياس المعتبر شرعا ثم فانه في الحقيقة خروج عن السن بل لعل التامل الجيد للاية الشريفة يقتضي استفادة حكم عدة اربع نساء منها مفهوما ومنطوقا
مع ضرورة ان البائسة المرتاب فيها تعتد ثلثة اشهر واما التي لا ريبة فيها وهي البالغة سن الياس فلا عدة لها لا الثلثة ولا الاقراء المعلوم حصر العدة بهما
واما التي لا تحيض لمقدمة فيها الشرط ايضا فالمرتاب فيها وهي البالغة سن الحيض فثلثة ايضا واما التي لا ارتياب فيها وهي غير البالغة فذلك فلا عدة لها على
الوجه المزبور ولعل المراد من المحكي عن ابي فان الصغار والكبار شامل للجميع وبذلك يتم الفائدة من الاية الشريفة وعلى كل حال فلا ينبغي ان الظاهر خلاف
ما ادعاه واما الاخبار فمع رجحان غيرها عليها من وجوه منها مخالفة العامة لا باس بحملها على ارادة من بلغت سن الحيض ولكن لم تحض او انقطع حيضها لكن لم تبلغ
سن الياس وبذلك كله ظهر لك الوجه فيما سمعته من النصوص من كون العدة احد الامرين الاقراء او الاشهر ايهما سبق كان لا عدة بهما ضرورة كون المستفاد
من اية الاقراء واية الاشهر ذلك في حد وحد الياس ان تبلغ المرأة خمسين سنة وقيل ستين سنة وقيل في القرشية والنبطية ستين سنة وفي غيرهما خمسين وقد
مضى تحقيق القول في ذلك في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل ولو كانت لا تحيض ومثلها تحيض لعارض انقطاع الدم عنها لامر لم يعلم حاله اعتدت بثلثة اشهر
من اجماعا ان لم تسبقها اقراء ثلثة لم يكن بين الحيضتين منها ثلثة اشهر بيض وذلك لان هذه تراعي الشهور والحيض فان سبقت الاطهار فقد خرجت من العدة وكذا
ان سبقت الشهور لقول ابي جعفر ع في صحيح جميل عن زرارة امران ايهما سبق بانت به المطلقة المسترابة تسترب الحيض ان مرت بها ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت
به وان مرت ثلث حيض ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانت بالحيض قال ابن ابي عمير قال جميل وتفسير ذلك ان مرت بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت ثم مرت
بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت ثم مرت بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور وان مرت بها ثلثة اشهر بيض
لم تحض فيها فقد بانت وقول احدهما ع في موثق زرارة اي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها ان مرت ثلثة اشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها
وان مرت ثلثة اقراء فقد انقضت عدتها هذا ولكن قد يتوهم من عبارة المص وما شابهها كقواعد الفاضل وغيرها اختصاص هذه وهي التي ترتفع طمثها
لم يعلم ما الذي رفعه المعبر عنها بمثلها من تحيض بالحكم المزبور ومن هنا توهم بعض الناس كالصيمري ان التي يعلم الوجه في رفع طمثها كالرضاع ونحوه تعتد بالاقراء
وان طالت مدتها وان كان نحوه المحكي عن القاضي الا انه مخالف للنص والفتوى خصوصا المرضعة التي ورد فيها بالخصوص خبر ابي العباس سئلت ابا عبد الله ع
عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت وطهرت وهي امرأة لا ترى دما ما دامت ترضع ما عدتها قال ثلثة اشهر مضافا الى معلومية صدق المسترابة التي تسترب
الحيض عليها وعلى غيرها ممن بلغت سن الحيض ولم تحض بل قد عرفت تحقق الريبة في الصحيح المزبور بتاخر الحيض عن شهر كما انك قد عرفت النصوص المتضمنة
للاعتداد بالثلثة اشهر لمستقيمة الحيض اذا كان في ازيد من ثلثة اشهر ومن هنا يعلم الوجه في تفسير مستقيمة الحيض المتقدمة سابقا التي ذكرنا اعتدادها
بالاقراء بمن لم يتاخر حيضها عادة عن الثلثة اشهر كما سمعته في تفسير جميل وبذلك يتضح لك عموم الضابط المزبور لكل معتدة من الطلاق وما يلحق به وهو اي
الامرين سبق اليها اعتدت به من غير فرق بين افرادها جميعها وانما خص المص والفاضل المذكورة في الحكم المزبور لان فرض الاولى انها لا تحيض فليس لها
ح الا الثلثة اشهر اما مع فرض سبق الحيض اليها فلا ريب في انها من ذوات الاقراء اذا كانت ايتها قبل الثلثة اشهر ولارادة ترتب الحكم الاتي وهو تربص تسعة
اشهر الذي يمكن دعوى اختصاصها دون غيرها ممن سبق اليها وهو الذي اشار اليه بقوله اما لو رأت في الثالث حيضا وتاخرت الثانية او الثالثة صبرت
وهي تسعة اشهر لاحتمال الحمل بسبب التاخر المزبور ثم ان تم اقراؤها او وضعت فذاك والا اعتدت بعد ذلك بثلثة اشهر وهو اطول عدة والاصل فيه خبر
سورة بن كليب سئل ابو عبد الله ع عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلثة اشهر فلم تحض الا حيضة
واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلثة اشهر اخرى ولم تدر ما رفع حيضها قال ان كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلثة اشهر الا حيضة ثم
ارتفع طمثها فما تدري ما رفعها فانها تتربص تسعة اشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك بثلثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت المنجبر سنده بعمل الاصحاب
لكنه كما ترى خاص بمستقيمة الحيض التي عرض لها ارتفاع الحيض ولم تعلم سببه من المحتمل كونه الحمل اذ لا يرفع الحيض الا سنه او حمل وكان المتجه انتظارها
الى تمام التسع التي تتم بها الاقراء او ثلثة اشهر بيض او وضع الحمل ومن هنا اقتصر عليها ابن ادريس فيما حكي عنه الا انه طرح للخبر المزبور الذي قد سمعت
انجباره بالعمل فالمتجه الجمود على موضوعه من غير تعدية لما ينافي الضابط الذي ذكرناه وهو الاعتداد باسبق الامرين اليها واما ما في رواية عمار عن الصادق ع
من انها تصبر سنة ثم تعتد بثلثة اشهر قال سئل عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض كل شهرين او ثلثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها فقال امرها
شديد تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلث حيض متى حاضت ثلثا فقد انقضت عدتها قيل له وان
مضت سنة ولم تحض فيها ثلث حيض قال اذا مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض يتربص بها بعد السنة ثلثة اشهر ثم قد انقضت عدتها قيل فان مات او
ماتت فقال ايهما مات فقد ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا فلم اجد عاملا وان ارسل القول به في بعض العبارات لكن لم اعثر عليه نعم في الاستبصار

كتاب الطلاق

حمله على ضرب من الندب والاحتياط واستوجهه غير واحد ممن تاخر عنه وعنه في النهاية تنزيله على احتباس الدم الثالث فقال المص هو تحكم تعكس ما يشعر
به ذلك فيه لكن في كشف اللثام تعليله بخصوصية الاولى في احتباس الثاني بخلافها فانه قال لم تحض في السنة ثلثا وهو اعم مع انه مناسب للاعتبار فانها عند
احتباس الثاني تتربص تسعة اشهر للحمل وثلثة للعدة كما هو مقتضى الخبر الاول ح وذلك ان لم تر دما في الثلثة بعد التسعة فان رات فيها تم اخر السنة لم يكن بد من
التربص ثلثة اخرى لتمر عليها بيضا او مع الدم الثالث فيحمل الخبر الثاني عليه لان السائل انما ذكر انها لم تحض في السنة ثلثا قال فاندفع ما التزامه من
انه تحكم من غير ابتناء على ان السنة اقصى مدة الحمل كما في النكت الا انه لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم ذكر ما يقتضي رفع التحكم الذي ادعاه اشعار
الخبر المزبور بل ولا غيره باحتباس الدم الثالث الذي يناسبه اطلاق اعتبار الثلثة اشهر لامكان ابانة قبل مضيها على ان الاشهر البيض قد مرت في زمن
التسعة واحتمال الحمل لا ينافي الاعتداد بكونها عدة بعد معلومية العدة بانقضاء التسع او السنة على احتباس الثاني او الثالث لا مدخل له في صحة الاحكام
لان احتمال الحمل يوجب فيها اعتبار الاثنين كما يوجب فيها الواحد واقصى الحمل مشترك بين جميع افراد المسألة التسعة او السنة او غيرهما فالفرق بين
جعل مدة التربص للعلم بالبرائة من الحمل سنة تارة وتسعة اخرى يرجع الى التحكم الا على احتمال تذكره في نصوص محمد بن الحكيم الاتية في دعوى الحبل الى غير
ذلك مما لا يخفى ومن هنا قال بعد ذلك على كل من هذه الاقوال يخالف الحكم في هذه الصورة ما تبين سابقا من الاعتداد باسبق الامرين من الاشهر
الثلثة البيض او الاقراء الثلثة فالمخصوص بها انه ان رات الدم مرة او مرتين ثم ارتفع لليأس لفقد تبين انه لعدة بها في الاقراء فان استرابت بالحمل صبرت تسعة اشهر او
سنة او خمسة عشر شهرا والا اعتدت باسبق الامرين وقريب منه قول القاضي اذا كانت المرأة ممن تحيض وتطهر وتعتد بالاقراء اذا انقطع عنها الدم لعارض
من مرض او رضاع لم تعتد بالشهور بل تتربص حتى تاتي بثلثة قروء وان طالت مدتها وان انقطع لغير عارض ومضى لها ثلثة اشهر بيض لم تر فيها دما
فقد انقضت عدتها وان رات الدم قبل ذلك ثم ارتفع حيضها لغير عذر اضافت اليها شهرين وان كان لعذر صبرت تمام تسعة اشهر ثم اعتدت بعدها
بثلثة اشهر فاذا ارتفع الدم الثالث صبرت تمام سنة ثم اعتدت بثلثة اشهر بعد ذلك الجميع كما ترى ضرورة انما ذكره في الملخص لا يوافق شيئا من
الضوابط بل ولا الفتاوى لما ستعرف من ان مسترابة الحمل لا يجب عليها الصبر تسعة فضلا عن السنة والخمسة عشر شهرا وكذا قول القاضي الذي جعله قريبا
منه ذلك فان التفصيل المزبور فيه مناف لما عرفت وكذا اضافة الشهرين بل وغير ذلك وانما المتجه الجمود على مضمون خبر سورة المزبور لا انه يجعل قاعدة كلية في كل
مسترابة ضرورة مخالفته للضوابط من وجوه منها اعتبار التسعة اشهر من حين الطلاق بناء على ان ذلك فيه لاحتمال الحمل كما يشعر به تعليل المص وغيره
فانه لا يطابق شيئا من الاقوال فيه لان مدته في جميعها معتبرة من اخر وطئ يقع بها لا من حين الطلاق ولو فرض انه كان معتزلا لها انه لمدة ثلثة اشهر تجاوزت
مدة اقصى الحمل جميع الاقوال وقد يكون ازيد من شهر فيخالف القولين بالتسعة والعشرة اللهم الا ان يقال المراد من اخر وطئ يعقبه الطلاق بعد الاستبراء منه
نحو ما وقع لهم من التعبير فيما سمعته من الفرع الثالث الذي عرفت انه لك يكون ذلك المراد لهم وان وقع التعبير بما يوهم خلافه مساهلة فلاحظ وتامل اذ
ان المراد بالنسبة الى الحكم الظاهري اذ لم يعلم تقدم وطئه فان حكم الفراش لا ينقطع عنه الا بالطلاق فيلحظ المدة ح فيه لكن فيه ان الطلاق الصحيح يقتضي سبق
الوطئ على الحيض لعدم صحته في طهر المواقعة فلا بد من تقدير زمان قبل الطلاق اقل ما يمكن فيه الوطئ والحيض بعده كما صرح به في لك عنها يا في اللهم الا ان يقال
ان ذلك ينفي حكم الفراشية التي تكون سببا للحوق الولد الذي يكفي فيه مجرد الاحتمال ولو في من الحيض ولو في حال لم يعلم الزوج به من يوم ونحوه نعم جدا
فان ذلك كله ح من بحث ايض ومنها الاعتداد بثلثة اشهر بعد العلم ببرائتها من الحمل بتجاوز الاقصى لانه مع طرو الحيض قبل تمام الثلثة ان اعتبر في العدة
بالاقراء وان طالت لم يتم الاكتفاء بجميع ذلك وان اعتبر خلو ثلثة اشهر بيض فالمتجه بعد انتهاء اقصى الحمل الاجتزاء بما مر من الاشهر البيض في اثناء التسعة لان
عدة الطلاق لا يعتبر فيها القصد اليها بخصوصها ودعوى ان التسعة انما هي للعلم ببرائة الرحم وليست عدة كما اشعر به الامر بالتربص فيها في الخبر
المزبور ثم الاعتداد بالثلثة بعدها ظاهر غيرها مما سمعته من اخبار محمد بن حكيم في مسترابة الحمل ومع تسليم انها عدة على ان تخلل هذه المدة بين
الطلاق والعدة مناف للامر بالطلاق للعدة بل مقتضاه عدم اجراء حكم العدة عليها من التوارث والتزويج فيها جهلا او علما بالنسبة الى الحرمة ابدا وغير
ذلك مما هو من احكام العدة ومنها ان ذلك مناف لما ستسمعه منهم في مسترابة الحمل من جواز التزويج لها ان استرابت به في اثناء العدة على ان الخبر المزبور لا
دلالة فيه على ان التسعة لمكان الحمل وان كان ربما اشعر به التقييد به لكن قوله من حين الطلاق ينافيه بناء على ان مقتضى الاجتزاء بالثلثة مثلا لو علمت في
اثنائها انتفاء الحمل وغير ذلك مما لا يخفى عدم انطباقه على الضوابط فالمتجه الجمود على مضمون الخبر المزبور في خصوص المفروض من دون ان يجعل قاعدة كلية
بل الظ ان ذلك فيه عدة للموضوع الخاص من حيث كونه بالوصف المزبور في النص لا ان التسعة زمان تربص للاستبراء والثلثة بعدها هي تمام العدة وبذلك
يظهر لك الاشكال في خبر عمار بل هو اشد اشكالا لانه على ان موضوعه غير الموضوع في خبر سورة من الغريب كون مضمونهما على موضوع واحد لم يحك
شئ مما وصل الينا من النصوص بمضمونه واما اخبار محمد بن حكيم التي هي في مدعية الحبل او مسترابته فهي غير ما نحن فيه ولقد وقع هنا خبط عظيم في بعض الكلمات
وخصوصا في الحدائق فانه على الطنابة في المقام وزعم انه قد جاء بشئ لم يسبق اليه وقد خبط في موضوعات الاحكام وعنوانها كما لا يخفى على من لاحظ تمام كلامه ولولا
كثرة الكلمات في المقام ودعوى الشهرة من غير واحد والعمل بخبر سورة لامكن تنزيل الخبرين المزبورين على ضرب من الندب في الاحتياط والاستظهار نحو ما سمعته
في اخبار محمد بن حكيم وغيره الواردة في مدعي الحبل والمسترابة فيه فان التامل الجيد فيها يقتضي اتحادها في المنافي والمساق فلاحظ وتامل وعلى كل حال فقد ظهر
لك ان المتجه بناء على العمل بالخبر المزبور الجمود على مضمونه الذي هو في الحرة قطعا وكان مقتضى المص على رؤية الدم في الثالث يؤمي الى بعض ما ذكرناه
من الجمود مع ان الخبر المزبور لا صراحة فيه بذلك بل ولا ظهور لكن عليه لو رات في الشهر الاول والثاني حيضة في الخاتمة بما ذكر ونظر من ساوى
لم في المعنى بل اولى بالاسترابة بالحمل ومن قصر الحكم المخالف على مورده ورده الى القاعدة وهي الاعتداد باسبق الامرين اولى نعم لو قيل في مثل ذلك

بوجوب مراعاة الاقراء وان طالت المدة اتجه الاقتصار على ما في الخبر المزبور نظرا الى الاولوية التي هي من القياس الباطل ومن الغريب ما في الكفاية فانه بعد
ان اطنب في المقام واشكل العمل بالخبرين المزبورين من وجوه قال ولو قيل بالاكتفاء بالتربص مدة يظهر فيها انتفاء الحمل كالتسعة من غير اعتبار مدة اخرى
كان وجها ضرورة منافاة ذلك للقاعدة المزبورة ولما يأتي من عدم وجوب التربص بتسعة في مسترابة الحمل نعم لا باس بذلك على ضرب من الندب
للاحتياط والاستظهار وان كان لا محيص عن العمل بخبر سورة لاعتضاده بفتوى الاصحاب فالمتجه الاقتصار عليه في تقييد القاعدة المزبورة من غير تعد الى غيره على
وجه يجعل عنوانا المطلقة المسترابة اذا رأت الدم في دون الثلاثة اشهر ثم ارتفع حيضها ولو لعارض معلوم من عادة ونحوها كما وقع من غير واحد ضرورة زيادة
ذلك على مقتضى الدليل المزبور فيكون تقييدا للقاعدة بغير مقيد كما ان المتجه جعل الجميع فيه عدة للموضوع المفروض من حيث كونها كذلك وان بان بعد
ذلك كونها غير حامل لا انها خصوص الثلاثة بعد التسعة ولو رأت الدم مرة ثم بلغت اليأس اكملت العدة بشهرين بلا خلاف اجده فيه لخبر هرون بن حمزة عن ابي بشهرين
عبد الله عليه السلام في امرأة طلقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها فقال تعتد بالحيض وشهرين مستقبلين فانها قد يئست من المحيض ولما
سمعته سابقا من النص الدال على ان لكل شهر حيضة بل ذلك هو الحكمة في قيام الاشهر مقام الاقراء عند تعذرها على المعتاد ح فهي بدل عنها من غير
فرق بين تعذر الجميع او البعض ولا يشكل ذلك بحبسة الحيض لعارض لوضوح الفرق بينهما بامكان عوده فيها دون الفرض بل مقتضى ذلك كفحوى النص
المزبور بل والتعليل في لحوق التلفيق بشهر لو فرض مجئ الحيض مرتين لا التلفيق في عدة غيرها بل قد يقال ان مقتضاهما ايضا تمام عدتها بعد سن اليأس
لو فرض طلاقها قبله مثلا بشهر او شهرين في الجملة وكانت ممن تعتد بالشهور بل لعله اولى من التلفيق المزبور وان كان اجراء ذلك على مقتضى القاعدة
مع قطع النظر عن اقتضاء فحوى الخبر المزبور لا يخلو من اشكال بناء على خروج مثل الفرض عن المساق من اطلاق الادلة والاصل براءة الذمة من الاعتداد
ودعوى الحكم بان السابق على سن اليأس من العدة فيستصحب بقاؤها يمكن منع انها عدة بعد فرض معلومية حالها المانع من كونها موضوعا
جديدا غير داخل في المساق من الادلة اللهم الا ان يمنع ذلك كله بسبب معلومية صدق كونها غير يائس عند الطلاق فيشملها ادلة العدة واجبا المطلقة
والامر في ذلك كله سهل بعد ما سمعت من كون حكمها الاعتداد ولو لفحوى النص المزبور حتى لو لم تكن ذات اقراء وقد صادف طلاقها لحظة قبل من
سن اليأس نعم لو فرض اتحاد زمان اخر صيغة الطلاق مع اول زمن اليأس اتجه عدم اعتدادها ح ولو استمر بالمعتدة الدم مشتبها بان تجاوز العشرة رجعت
الى عادتها في زمان الاستقامة واعتدت بها زمانا وعددا او احدهما ان كانت وامكن اعتبارهما بان لم يتقدم على ما اعتادته من الوقت ولا تأخر عنه
فتجعل الباقي استحاضة فتلحق بالاول حكم الحيض والباقي حكم الطهر الى وقت العادة من الشهر الاخر وتنقضي بذلك العدة كغير المستمر بها الدم من المستقيمة والتقييد
بالاشتباه باعتبار احتماله الحيض فيما زاد على العادة قبل التجاوز وان كان بعد التجاوز لا اشتباه المعروف ولو لم تكن لها عادة لابتدائها او اضطرابها
او كانت ونسيتها اعتبرت صفة الدم بشرائطه المتقدمة في باب الحيض فاعتدت بثلاثة اقراء بلا خلاف اجده في شئ من ذلك بل ولا اشكال لما تقدم في محله
من كون ذلك طريقا شرعيا الى تشخيص الحيض المقتضي لتشخيص الطهر فيتبعه حكم العدة مضافا الى مرسل جميل عن احدهما في خصوص المقام قال تعتد المستحاضة
بالدم اذا كان في ايام حيضها او بالشهور ان سبقت اليها وان اشتبه فلم تعرف ايام حيضها فان ذلك لا يخفى لان دم الحيض دم عبيط حار ودم الاستحاضة
اصفر بارد ولو اشتبه على وجه لا يحصل به التمييز المعتبر شرعا رجعت الى عادة نسائها من اقربائها او اقرانها على ما تقدم في محله مضافا الى خبر محمد بن ولو اشتبهت
مسلم هنا سئل ابا عبد الله عليه السلام عن عدة المستحاضة فقال تنظر قدر ما كانت تحيض اقرائها فتزيد يوما او تنقص يوما فان لم تحض فلتنظر الى بعض نسائها فلتعتد
باقرائها ولكنه كما ترى صريح في خصوص المبتدأة التي قد عرفت اختصاص الحكم بها ايضا في محله لانها هي التي نطقت الاخبار برجوعها الى نسائها ويمكن
ان يكون اطلاق المصنف وغيره اتكالا على ما تقدم في كتاب الطهارة نعم ما في الارشاد من التصريح بالمضطربة دون المبتدأة كانه سهو من القلم وربما استظهر
من ابن ادريس تقديم عادة النساء على التمييز لكن المحكي من كلامه مضطرب بل قيل انه لا يكاد يفهم ولو اختلفن او فقدن اعتدت بالاشهر كما في التمييز
من المضطربة لقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر والجارية التي قد يئست ولم تدرك الحيض ثلاثة اشهر وقوله
ايضا في خبر ابي بصير عدة التي لم تحض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة اشهر وعدتها ايضا في صحيح بن مسلم عن احدهما عليهما السلام ثلاثة اشهر بل في خبر موسى
بن بكير عن زرارة كون ذلك كالمفروغ منه مؤيدا ذلك كله بالنصوص الدالة على ابدال الاشهر عن الاقراء مع تعذرها على ان يكون لكل شهر حيضة
ومن هنا لم يكن خلاف بين الاصحاب في ما اخذ في اعتدادها بذلك وان قالوا في كتاب الطهارة بتحيضها بالروايات فيكون حكم العدة هنا مخالفا لما هناك
ولعله لمنافاة تحيضها بالروايات بين الثلاثة من شهر وعشرة من اخر او سبعة من كل شهر في اي مكان من الشهر شاءت لانضباط العدة الظاهر من النص والفتوى
اعتباره لكن عن ابن ادريس انه قال هذا على قول من يقول يكون حيضها في كل شهر ثلاثة ايام او عشرة ايام او سبعة ايام ففي الثلاثة اشهر تحصل ثلاثة
اطهار فاما على قول من يقول بجعل عشرة ايام طهرا وعشرة حيضا فيكون عدتها اربعين يوما ولحظتين وظاهره وجود المخالف لكني لم اتحققه بل
انه لا يتعين على القول الاول الثلاثة اشهر بل يكفي شهران ولحظتان ولو كانت لا تحيض الا في ستة اشهر او سبعة او خمسة او ازيد من ذلك او انقص ولو بعد كل اشهر
ثلاثة اشهر اعتدت بالاشهر دون الاقراء بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام اتفاقا كما في الخلاف وغيره لخبر زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن التي لا تحيض الا
في ثلاث سنين او في اربع سنين قال تعتد ثلاثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت وخبر ابي بصير عنه ايضا انه قال في المرأة التي يطلقها زوجها وهي تحيض كل
ثلاثة اشهر حيضة فقال اذا انقضت ثلاثة اشهر انقضت عدتها يحسب لها لكل شهر حيضة وخبر ابي مريم عنه ايضا عن الرجل كيف يطلق امرأته وهي
تحيض في كل ثلاثة اشهر حيضة واحدة قال يطلقها تطليقة واحدة في غرة شهر فاذا انقضت ثلاثة اشهر من يوم طلقها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب
منه يعلم كون المراد من حيضها في كل ثلاثة اشهر بعدها وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما انه قال في التي تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة او في ستة او في سبعة اشهر

والمستحاضة

والمستحاضة والتي لم تبلغ المحيض والتي تحيض مرة وترتفع مرة والتي تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تيأس والتي ترى الصفرة من حيض ليس
بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلاثة اشهر مضافا الى ما دل من الاعتداد باسبق الامرين من الاقراء او الثلاثة اشهر بناء على عدم اشتراط الاعتداد
بالاشهر بوقوع الطلاق بعقبه ثلاثة اشهر بيض كما هو ظاهر النص والفتوى فلو كانت لا تحيض الا بعد ثلاثة او ثلاثة ونصف ثم جاء حيضها اعتدت بالاشهر ايضا
وان رأت الدم بعد شهر لصدق ثلاثة اشهر بيض على ثلاث حيض فانه اعم من ان يكون بعد الطلاق من غير فصل او مع الفصل فتكون عدتها ثلاثة اشهر مع
الحيض السابق او الطهر السابق عليه ولا يبعد اختلاف وقت العدة باختلاف وقت الطلاق طولا وقصرا بل هو واقع في المعتدة بالاقراء وان ابيت عن اعتبار اتصال
اشهر البيض بالطلاق امكن القول باختصاص ذلك بمحل الفرض ليس منها بل هي تعتد بثلاثة اشهر ان تخلل بينها دم لاطلاق النصوص المزبورة المعتضدة في المسترابة
بالفتاوى بل كانه صريح المحكي في ذلك عن التحرير او ظاهره وان كان لم يحققه على كل حال ... ما في خبر الكناني سألت الصادق عليه السلام عن التي تحيض كل ثلاثة اشهر
مرة كيف تعتد قال تنتظر مثل قرئها التي كانت تحيض فيه على الاستقامة فلتعتد ثلاثة قروء ثم تتزوج ان شاءت وعن بعض الفقهاء سنين بدل اشهر مثل
خبري ابي بصير والغنوي عنه ايضا لم اجد عاملا به فلا باس بطرحه او حمله على ارادة الكناية بذلك عن الاشهر على معنى احتساب كل شهر حيضة كما اومى اليه
في خبر ابي بصير السابق بل لعل حكمة الاكتفاء بالاعتداد بالثلاثة اشهر عن الاقراء ذلك ومتى طلقت في اول الهلال بان نطق باخر لفظ الطلاق مع الغروب
ليلة الهلال اعتدت بثلاثة اشهر اهلة بلا خلاف بل ولا اشكال لانصراف الشهر الى الهلالي في عرف الشرع بل وفي العرف العام بل فيه سمعت التصريح بذلك
في خبر ابي مريم السابق نعم قد يتوقف بصدق الطلاق في غرة الشهر باوسع من التقدير المزبور الذي لا يكاد يمكن تحققه في الخارج ح فيتسامح بمقدار ما وقع صيغة هي
الطلاق ونحوه في صدق الثلاثة وكيف كان فلو طلقت في اثناء الشهر اعتدت بهلالين بين ... امكنهما منها وقد عرفت كون الشهر حقيقة فيهما واخذت من الثالث
بقدر الفائت من الشهر الاول ليتحقق صدق الثلاثة الاهلة عرفا ولو لكون ذلك اقرب المجازات الى الحقيقة وقيل تكمله ثلاثين لامكان الهلالية في الشهر
وتعذرها في الباقي فينصرف الى العدد وهو الاشبه عند المص ولكن فيه ما لا يخفى كالقول باعتبار العدد في الجميع لانه يكمل الاول من الثاني فينكسر ويكمل
من الثالث فينكسر فيكمل من الرابع وكذا احتمال التلفيق ما نقص من الاول بمقداره من الاخر يعني انه لو فرض وقوعه في النصف من الاول لوحظ النصف
الاخر ومقتضاه تلفيق شهر يكون بانه ثلاثين يوما الا نصف يوم وهو خارج عن الهلالي والعددي فالاقوى ما ذكرناه اولا وذلك لان الشهر حقيقة فيما
بين الهلالين مجاز في غيره ولا يقدح اختلاف مصاديقه بالتسعة وعشرين تارة والثلاثين اخرى عرفا في جميع الاجال من غير فرق بين البيع وغيره ومع
تعذر الحقيقة فاقرب المجازات اليها التلفيق بما ذكرناه وبذلك يعرف الحال في جميع افراد المسئلة اذ هي غير خاصة في المقام بل لعل السنة كذلك
فانها حقيقة في اثني عشر شهرا هلاليا وتلفيقها بما ذكرنا الا ان تقوم القرينة على ارادة غير ذلك **فرع** لو ارتابت بالحمل لحركة او ثقل او
نحوها بعد انقضاء العدة والنكاح لم يبطل النكاح للاصل بل الاصول بل في خبر حسن محمد بن حكيم عن العبد الصالح عليه السلام عدم اعتبار الريبة بعد الثلاثة اشهر
قال قلت له المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدتها قال ثلاثة اشهر قلت جعلت فداك فانها تزوجت بعد ثلاثة اشهر فتبين لها
بعدما دخلت على زوجها انها حامل قال هيهات من ذلك يا ابن حكيم رفع الطمث ضربان اما فساد من حيضة فقد حل لها الازواج فليس بحامل واما حامل فهو
يستبين في ثلاثة اشهر لان الله تعالى قد جعله وقتا يستبين فيه الحمل قال قلت فانها ارتابت بعد ثلاثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ارتابت
بعد تسعة اشهر قال انما الحمل تسعة اشهر قلت تزوج قال تحتاط بثلاثة اشهر قلت فانها ارتابت بعد ثلاثة اشهر قال ليس عليها ريبة تتزوج الخبر
وكذا يجوز لها التزويج للاصل وغيره لو حدثت الريبة بعد العدة وقبل النكاح ولا ينافي ذلك ما في ذيل الخبر السابق وموثقه الاخر عنه قلت له المرأة بالحمل
الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها ويرتفع حيضها كم عدتها قال ثلاثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد الثلاثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت
فانها ادعت الحبل بعد التسعة اشهر قال انما الحبل تسعة اشهر قلت تزوج قال تحتاط بثلاثة اشهر قلت فانها ادعت بعد الثلاثة اشهر قال لا ريبة عليها
تتزوج ان شاءت بعد التنزيل على الاولوية والاحتياط او على استبانة الحمل لها بعد الثلاثة على ان الاخير منهما مشتمل على دعواها الحمل نحو خبر الكناني
عن ابي عبد الله او ابي الحسن عليهما السلام قلت له رجل طلق امرأته فلما مضت عليها ثلاثة اشهر ادعت حبلا قال ينتظر بها تسعة اشهر قلت فانها ادعت بعد ذلك حبلا قال
قال هيهات هيهات انما يرتفع الطمث من ضربين اما حمل بين واما فساد من الطمث ولكنها تحتاط بثلاثة اشهر وهو غير ما نحن فيه من الاسترابة
ضرورة انه لا اشكال في تربصها تسعة مع دعواها الحمل فانها مكلفة بالاعتداد والفرض انها تزعمها من ذوات الاحمال كما ستسمع الكلام فيها اما لو نكحت
به قبل انقضاء العدة لم يجز لها ان تنكح عند الشيخ ومال اليه المحدث البحراني بل هو خيرة الفاضل في التحرير وقف ولو انقضت العدة لحصول الشك في الحقيقة
في انقضائها وفي براءة الرحم ولابتناء النكاح على الاحتياط وحسن عبد الرحمن بن الحجاج او صحيحه عن الكاظم عليه السلام سمعت ابا ابرهيم عليه السلام يقول اذا طلق الرجل
امرأته فادعت حبلا انتظرت تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلاثة اشهر ثم قد بانت منه ولكن مع ذلك لو قيل بالجواز ما لم يتيقن الحمل كان حسنا
بل في عدة هو الاقرب لانقضاء العدة شرعا واصالة انتفاء الحمل المؤيد بما عرفت فتحمل ما سمعته في النصوص السابقة على الندب نحو الامر بالاحتياط بالثلاثة
بعد التسعة على ان الصحيح المزبور وخبر ابن حكيم الاخيرين في دعوى الحبل وقد عرفت خروجه عن مفروض المسئلة واما الاول فظ سؤاله انها تبينت حملا بعد
الثلاثة وبعد الدخول على زوجها مع ان الامام اجابه بعدم العبرة بهذا التبين وان كان بعد ذلك متصلا بذكر التربص تسعة اشهر بالريبة بعد الثلاث
منه بعد اضطراب الرواية ولا بد من حمل الاخير فيها على ضرب من الندب كالامر بالاحتياط فيها ثلاثة اشهر على كل حال فهو غير ما ذكره الشيخ الذي مبناه على
الظ من عروض الارتياب لها في اثناء العدة فيستصحب حالها الى انقضاء عدة الحامل ولولا انها من شبهة الموضوع بخلاف الذي تزوجت جرى اصل الصحة على العقد
المتعلق بغيرها بل وكذا من انقضت عدتها من دون استرابة التي حكم بظ الادلة بخروجها منها وبه ولا منع كون المشكوك فيه انه من افراد الخاص والعام من شبهة
الموضوع كما حققنا في محله وثانيا ان عدم الحمل المستصحب في خصوص مرتبة المشكوك في حالها كاف في الحكم شرعا بعدم كونها من افراد الخاص في بقاء حكم

في عدة الحامل

العام عليها والاحتياط انما هو من الامور المستحبة حتى في الصور المتيقن وافقنا الشيخ على الحكم فيها كما هو واضح وكيف كان فعلى سائر التقديرات اذا طهر حملا بطل النكاح الثاني لعقود وقوعه في العدة التي هي وضع الحمل ورد الاقراء والثلثة فانها امارة في الظاهر لا تعارض لو اتفق بعد فرض حصوله كما هو واضح والله العالم

الفصل الرابع في عدة الحامل

ولا ريب في انها هي لو كانت تعتد بالطلاق بوضعه ولو بعد الطلاق بلا فصل كتابا وسنة مستفيضة او متواترة قد سبق جملة منها في طلاق الحامل وياتي في اثناء البحث ايضا واجماعا بقسميه بل لعل الاولين كون ذلك عليها دون الاقراء والاشهر كما هو المشهور عظيمة كادت تكون اجماعا وان كان الصدوق وابن حمزة على اعتدادها باقرب الاجلين منها ومن الوضع بل المرتضى وابن ادريس وجود غيرهما فاغا ان كان لم نتحققه خصوصا وكيف كان فقد ذكروا الخبر ابي الصباح عن الصادق طلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب الاجلين وصحيحا الحلبي وابي بصير عنه ايضا طلاق الحبلى واحدة واجلها ان تضع حملها هو اقرب الاجلين قالوا انه قاصر عن معارضة غيره من الكتاب والسنة من وجوه سيما بعد احتمال ارادة ان وضع الحمل اقرب لعدتين باعتبار امكان حصوله بعد الطلاق بلحظة بل لعله الاخيرين الذي ينبغي حمل الاول عليه ضرورة انه لا وجه للحكم بكونه كذلك الا ما ذكرنا وهو غير الاعتداد باقرب الاجلين عدم قابلية عبارة الفقه المنسوب الى الرضا للتاويل المزبور غير قادح لقصوره ايضا مع عدم تحقق النسبة المزبورة بل من القوي كونه من تصنيفات الصدوق ومن ارسل فيه عن الرضا ما يوهم كونه له هذا ولكن الانصاف عدم خلوه ... من قوة ضرورة كونه مقتضى الجمع بين الادلة كتابا وسنة لو منها ما دل على اعتداد المطلقة بالثلثة ومنها ما دل على اعتداد الحامل مطلقة كانت او غيرها بالوضع فيكون بينهما عموم من وجه فالاعتداد نحو ما سمعته في الثلثة اشهر والاقراء بعد القطع بعدم احتمال كون كل منهما عدة في طلاق كي يتوجه الاعتداد بابعدهما واما الصحيحان فالمراد منهما الاعتداد بالوضع حال كونه اقرب الاجلين والجملة حالية فيوافقان الخبر الاول بل جعلها مستانفة لا حاصل له ضرورة كون الموجود في الخارج منه كلا من الاقرب لا الابعد كما يمكن الوضع بعد لحظة يمكن تاخره سنة بل يمكن القطع بعد ارادة ذلك منهما وكان هذا هو الذي دعى المتاخرين الى الاطناب في اقوال الصدوق وانه في غاية الضعف لا ان الانصاف خلافه بل ان كان منشا الشهرة هذا التوهم الناشئ من الصحيحين كان قولهم بمكانة من الضعف ضرورة عدم المعارض لا اطلاقات لا تصلح مقابلة للتصريح المصرح به في المعتبر من النصوص المعتضدة فتجد وكيف كان فلا فرق في اعتدادها بذلك سواء كان تاما او غير تام ولو كان علقة بعد ان يتحقق انه حمل يندرج في اطلاق الكتاب والسنة قال ابن الحجاج في الموثق سئلت ابا ابراهيم عن الحبلى اذا طلقها زوجها فوضعت سقطا تم او لم يتم او وضعته مضغة قال كل شيء يستبين انه حمل تم او لم يتم فقد انقضت عدتها وان كان مضغة وربما ظهر منه ان اقل ما يتحقق به الحمل المضغة كما عن ابن الجنيد التصريح به فلا عبرة بالنطفة مع عدم استقرارها اجماعا بقسميه بل نعم وان قال في المسالك وغيرها مما يشك في كونه قد صار حملا لكن من المعلوم عدم العبرة به مع الشك في كونه حملا ضرورة عدم تحقق الاندراج في الادلة ولان الاصل عدمه من الغريب ما حكاه عن طلاق الشيخ انقضاء العدة بالنطفة بل في كشف اللثام انه خيرة التحرير والجامع لعموم النصوص ثم قال فيها ايضا والوجهان ايضا في العلقة وهي القطعة من الدم التي لا تخطيط فيها بل قال انه وافق المصنف وجماعة الشيخ عليها هو وتبع العلم بانها مبدا نشو آدمي والا فلا ... وفيه انه لا ريب في كونهما مبدا آدمي اذ هي كما عن بعض كتب اهل اللغة الدم الجامد المتكون من النطفة انما الكلام في صدق الحمل عرفا والا فلا ريب في ان النطفة مبدا نشو آدمي ولذلك اكتفى بهما من عرف ولا ينافي ذلك ما حكي ان اقصى الحمل من حين الوطي فانه لا يقتضي صدقه عرفا بذلك ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في المسالك ايضا من انه اذا ظهر الصورة والتخطيط لكل واحدة من المضغة والعلقة ولكن قالت القوابل واهل الخبرة من النساء ان فيه صورة خفية وهي بينة لنا وان خفيت علينا عرفنا بانقضاء العدة واثبات النسب وسائر الاحكام بذلك ولو لم تكن فيه صورة ظاهرة ولا خفية تعرفها القوابل ولكن قلن انه اصل الآدمي ولو بقي لتصور وتخلق ففي الاكتفاء به قولان ويظهر من المصنف الاكتفاء به كما قطع به الشيخ لعموم الآية وخصوص خبر ابن الحجاج فيه بعد الاغضاء عن الدليل على قبول شهادة القوابل هنا في ذلك خصوصا بعد ان لم يذكره في كتاب الشهادات مما تقبل فيه شهادة النساء منفردات ما قد عرفت من احتمال كون المدار على صدق الحمل عرفا لا انه نشو آدمي بل من المحتمل ارادة المصنف ومن عبر كعبارته ذلك ايضا نعم هو ظاهر التحرير قال لا فرق بين ان يكون الحمل تاما او غير تام بعد ان يعلم انه حمل وان كان علقة سواء ظهر فيه خلق آدمي من عين او ظفر او يد او رجل او لم يظهر لكن تقول القوابل ان فيه تخطيطا باطنا لا يعرفه الا اهل الصنعة او تلقي دما متجسدا ليس فيه تخطيط ظاهر ولا باطن لكن تشهد القوابل انه مبدا خلق آدمي لو بقي لتخلق وتصور اما لو القت نطفة او علقة انقضت بها العدة وظاهره عدم اشتراط في النطفة والعلقة العلم او الظن بكونهما مبدا نشو آدمي وهو ظاهر ولعل الوجه فيه ان النطفة مبدا مطلقا وان العلقة انما اريد بها الدم الجامد المتكون من النطفة كما فسرت به في بعض كتب اللغة وظاهر انه مبدا له البتة وعبر عن الدم الجامد الذي لا يعلم تكونه من النطفة بالدم المتجسد الخالي عن التخطيط قلت قد عرفت ان المدار على صدق الحمل عرفا لا كونه نشو آدمي فلا نزاع من ذلك وهذا هو الوجه في تعبير المصنف وغيره بذلك لعل الخبر المزبور كذلك لا اقل من الشك في صدق الحمل بالمفروض وقد صرح المصنف وغيره بعدم العبرة به وقد عرفت وجهه والله العالم بل الظاهر عدم العبرة بظن انه حمل فضلا عن الشك لا عبرة العلم في مصاديق الالفاظ لكن في عد ان الشرط وضع ما يحكم بانه حمل او ظنا فلا عبرة بما شك فيه وشرحها كشف اللثام اي مستقر في الرحم ادمي او مبدا علما او ظنا او ظنا القيام مقام العلم في الشرع اذا تعذر العلم ولانها اذا علقت دخلت في اولات الاحمال وان لم تعتبر الظن لم يمكن اجلها الوضع فلا عبرة بما شك فيه اتفاقا اذ لا عبرة بمجرد الاحتمال مع مخالفة الاصل ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا بل دعوى قيام الظن بانه حمل مقام العلم واضح المنع ويمكن ان يريد الفاضل الظن المخصوص الناشئ من شهادة القوابل كما سمعته منه في التحرير وان كان فيه ما عرفته ايضا من عدم الدليل على قبول شهادتهن بذلك واما الوضع فالمرجع فيه العرف فلا يعتد بخروج البعض متصلا او منفصلا ولو المعظم لا لما لا تعلم صدق وضعه عرفا من تخلف بعض الاجزاء وهو واضح كوضوح اعتبار وضعه ملحقا شرعا بذي العدة من المطلق والفاسخ

الحمل

مما يشك فيه

علي

علمه

على

او غيرها

كتاب الطلاق

او غيرهما او يحتمل انه منه لكونها فراشا وان انتفى باللعان بناء على عدم انتفاء نسبه منها وان انتفت احكام الولد شرعا منه فلا عبرة بوضع الحمل غير ملحق به شرعا كما لو كان لزوج بعيد عنها بحيث لا يحتمل تولده منه ولا تنقضي به عدته بل خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام اذ الاعتداد به انما هو لبراءة الرحم ولا مدخل لبراءته من ولد غير المطلق في انقضاء عدتها منه في الكتاب والسنة وان عما الا ان المنساق كون الحمل من له العدة فبقي نصوص الاعتداد بالاقراء والاشهر على حالها بل لعل ما تسمعه من ما دل على عدم الاجتزاء بوضعه لو كان من زنا في عدة الطلاق وظاهر فيما ذكرناه ونحو فلو اتت زوجة البالغ الحاضر بولد لدون ستة اشهر من الدخول لم يلحقه فلا يعتبر وضعه في العدة فان ادعت انه وطئها قبل العقد للشبهة ولم يصدقها لم تعتد به على الاقوى وان احتمل كونه منه لكنه منفي عنه شرعا لانتفاء الفراش ولا عبرة بالاحتمال ما لم يستند الى سبب شرعي بخلاف المنفي باللعان فان لذلك ثابت باصل الشرع بالفراش نعم لو صدقها انقضت العدة به بلا اشكال ولو طلقت فادعت الحمل صبر عليها اقصى الحمل وهو تسعة اشهر من حين الوطي لانها بزعمها حامل ولان الاحمال الواجب عليهن الاعتداد بدل النسا لا يعلم عدمها الا بها يبطل النكاح وفي رواية ان اقصى الحمل سنة وليست مشهورة كما عن في محله الا انك قد سمعت هناك اختيار المصنف كونه عشرة لا تسعة كما سمعت النصوص السابقة الامرة بصبر ما تسعة وفي بعضها انها الاقصى لكن تضمنت الامر باحتياطها ثلثة اشهر مع ذلك حتى تكون سنة ويمكن ارادة المصنف الاشارة اليها بل في عدة هنا صبر عليها اقصى الحمل وهو سنة مع ان المختار فيها خلاف ذلك مضافا الى عدم اشارة في النصوص المزبورة ان اقصى الحمل سنة بل فيها ما ينافي ذلك ومن هنا قد اختار جماعة العمل بها تعبدا وان يكن الاقصى بعد تنزيل الامر حتى ما كان بلفظ الاحتياط على الوجوب الذي هو حقيقته ولكن فيه ما لا يخفى من البعد عن القواعد الشرعية اذ الفرض انقضاء الارتياب فيها بالحمل المفروض كون اقصاه التسعة التي مر بها قد علم انتفاؤه فتكتفي بالثلاثة اشهر التي في ضمنها عدة لها بل المتجه حينئذ كون ما زاد عليها عدة اذ احتمال كونها عدة لها من جهة الارتياب دعواها الحمل وان بان خلافه كما ترى واحسن شيء تحمل عليه هذه النصوص تعاونه مراتب الاقصى في الغالب نادرة من لا تسعة وبذلك حده الشارع في جملة من الاحكام وربما بلغ السنة لكن من الافراد النادرة التي لا تنافي اجراء الاحكام على التسعة ولكن لا باس بالاحتياط له في مثل المقام لشدة الامر في الفروج بل العمل برواية عمار السابقة تقتضي خمسة عشر شهرا وهذا وان كان منافيا لما ذكرناه سابقا في كتاب النكاح لكن لا باس بالقول به هنا للنصوص المزبورة المعمول بها خصوصا بعد حمل الامر بالاحتياط فيها بالثلاثة على الندب الذي يتسامح فيه بل ربما كان في لفظ الاحتياط اشعار به بل احوط منه الانتظار بها خمسة عشر شهرا لخبر عمار السابق وبالجملة لا ملحوظ في المقام الا احتمال الحمل الذي ينبغي الاحتياط منه بالصبر الى زمان الطمانينة بعدمه لان امر الانساب شديد ولو كان حملها اثنين مثلا بانت بوضع الاول وان كان لم تنكح الا بوضع الاخير كما عن ابن حمزة والبراج لخبر عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام سئلته عن رجل طلق امرأته وهي حبلى وكان ما في بطنها اثنان فوضعت واحدا وبقي واحد قال تبين بالاول ولا تحل للازواج حتى تضع ما في بطنها ولان الحمل صادق على الواحد فيصدق الوضع بوضعه ولانه لا ريب في انه كذلك حالة الانفراد وكذا عند الاجتماع للاستصحاب وعن ابي علي اطلاق انقضاء العدة بوضع احدهما ويمكن تنزيله على ما سمعته من الشيخ للخبر المزبور المؤيد بالاحتياط بالنسبة الى ذلك للثاني صدق الوضع بوضع احدهما ولكن مع ذلك لا اشتباه وفاقا للفاضل وعن الخلاف ... ومتشابه القرآن لابن شهرآشوب وغيرهم انها لا تبين الا بوضع الجميع الذي هو مصداق حملهن ولا يصدق بوضع بعضه كون الواحد حملا لا يقتضي صدق وضع حملهن نعم لو لم يكن غيره صدق ذلك وبه ظهر الفرق بين حالي التعدد والاتحاد وانه لا وجه للاستصحاب بل اصالة البقاء على العدة تقتضي خلافه مضافا الى معلومية كون العدة لاستبراء الرحم من ولد مشكوك فضلا عن المعلوم والخبر المزبور لا جابر لضعفه ويمكن تنزيله على عدم معلومية وجود الثاني حال الطلاق لامكان انعقاده على وجه يكون حملا بعد الطلاق وان سبق الوطي عليه كما لو وطئها حاملا ثم طلقها بعد الوطي بلا فصل لان المعتبر في انقضاء العدة بعض التوامين ولادتهما لا اقل من ستة اشهر ولو بلحظة بعد وجودهما حين الطلاق لكونها اذن في الحمل وح فلو ولدت الثاني لستة اشهر فصاعدا فهو حمل اخر لا يرتبط بحكم الاول الذي قد تحقق وجوده حال الطلاق بوضعه تماما الذي دون الستة اشهر بخلافه فينقضي عدتها حينئذ بوضع الاول نعم في لحوقه جواز تزويجها قبل وضع الثاني مع كونه لاحقا بالاول نظر من الحكم بالتحوق المجوز للتزويج ومن امكان اختلاط النسب حيث تلده لو تنتحل كونه لهما وقد ينبه انه لا اختلاط بعد فرض العلم بكونه للاول وكونه متاخرا لانعقاد للثاني لكن بناء على تنزيل الخبر على ما عرفت يكون هو الدليل مع فرض صلاحيته لذلك والا كان المتجه الجواز وقد تسامح الفاضل في عد بقوله واقصى مدة بين التوامين ستة اشهر وذلك لما عرفت من كون المعتبر في كونهما توامين ولادتهما لا اقل من ستة اشهر كما عن التحرير التعبير بذلك اللهم الا ان يكون مبني كلامه على التسامح في التعبير بمثل ذلك كما اعترف به في كشف اللثام وقال ان مثله غير عزيز في كلامهم فتدبر جيدا ولو طلق الحائل طلاقا رجعيا ثم مات في العدة استانفت عدة الوفاة بلا خلاف فيه كما عن ط بل هو كذلك فيما اجد في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المستفيضة او المتواترة في مرسل جميل عن احدهما في رجل طلق امرأته طلاقا يملك فيه الرجعة ثم مات عنها قال تعتد بابعد الاجلين اربعة اشهر وعشرا وخبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كانت تحته امرأة فطلقها ثم مات قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد بابعد الاجلين عدة المتوفى عنها زوجها وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول ايما امرأة طلقت ثم توفي عنها زوجها وان توفيت وهي في عدتها ولم تحرم عليه فانه يرثها الحديث وخبر سماعة سئلته عن رجل طلق امرأته ثم انه مات قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولها الميراث وخبر محمد سئلنا ابا جعفر عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر ثم توفي عنها وهي في عدتها قال ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وان ماتت قبل انقضاء العدة منه ورثها وورثته الى غير ذلك مضافا الى ما دل على ان لها حكم الزوجة الشامل للمقام بشمولها عموم الآية وغيره والى اصالة بقائها في العدة وغيرها بل لا اشكال في شيء من ذلك على تقدير زيادة عدة الوفاة على عدة الطلاق اما لو انعكس كعدة المسترابة ففي الاجتزاء منها بعدة الوفاة اي الاربعة اشهر وعشرا ومع المدة التي يظهر فيها عدم الحمل او وجوب اكمال عدة المطلقة بثلثة اشهر بعد التسعة

في الحمل

بعده

في عدة المطلقة رجعيا لو مات زوجها

والسنة او وجوب اربعة اشهر وعشر بعدها او جريانها الاول كالطلاق لادلة المزبورة التي مقتضاها اندراجها المتوفى عنها زوجها بطلان حكم الطلاق بالنسبة الى ذلك لانيابه وصفها بابعد الاجلين لنزل على الغالب فلا يعارض طلاق غيره من النصوص المزبورة بذلك الوصف المزبور فيكتفي فيها بحاصل ما لم يظهر الحمل لاصل العدم والاعتداد بابعد الاجلين من وضعه ومن الاربعة اشهر وعشر كالحامل غير المطلقة ودعوى ان انتقالها الى عدة الوفاة انتقال الى الاقوى والاشد فلا يكون سببا الاضعف كما ترى مجرد استحسان لا يصلح دليلا للحكم كدعوى ان التربص بها مدة يظهر فيها عدم الحمل لا يجب من العدة وانما تعتبر بعد ومن ثم وجب للطلاق ثلثة اشهر بعدها نجب للوفاة اربعة اشهر وعشر التي هي ابعد الاجلين اذ هي كما ترى ايضا مناف لما تقدم سابقا من كون الجميع عدة على احتمال ذلك مخصوص في الطلاق بخلاف المقام الذي تقلب فيه العدة الى عدة الوفاة واغرب من ذلك معارضة النصوص المزبورة بما دل على عدم الريبة التي لا يناسبها ما هنا اذ اقصاه تربص الاربعة اشهر وعشر امر غير منه زائد وقد عرفت انها منحصرة في خبري سورة وعمار وهما مع الاعراض عن الثاني منهما غير شاملين للفرض قطعا واغرب منه ما لك حيث انه بعد ان ذكر الاوجه المزبورة قال والحق الاقتصار في الحكم المخالف للاصل على مورده والرجوع في غيره الى ما تقتضيه الادلة وغايتها هنا التربص بها الى ابعد الاجلين من الاربعة اشهر وعشر والمدة التي يظهر فيها عدم الحمل ولا يحتاج بعدها الى المراجعة ودعوى الانتقال هنا الى الاقوى مطلقا ممنوع وانما الثابت الانتقال الى عدة الوفاة كيف اتفق ضرورة ان المتجه مع فرض كون الثابت في ذلك عدم زيادة المدة المزبورة عليها لما عرفت من ان الاصل عدم الحمل ومجرد احتماله لا يجدي في وجوب التربص عليها كما هو واضح بل ستعرف عدم وجوب ذلك في المطلقة مع فرض حصول عدتها بالاقراء او الاشهر فضلا عنها هذا كله في الطلاق الرجعي واما لو كان بائنا اقتصرت على اتمام عدة الطلاق بلا خلاف اجده فيه لانها اجنبية فهي على استصحاب عدتها غير مندرجة في الاية والروايات ان ورثت كما لو طلقها في مرض الموت وخبر علي بن ابرهيم عن بعض اصحابنا في المطلقة البائنة اذا توفي عنها زوجها وهي في عدتها قال تعتد بابعد الاجلين متروك للقطع او الارسال فلا يصلح معارضا للاصل فضلا عن المفهوم في النصوص السابقة او محمول على الندب بل في كشف اللثام الظاهر انه راي راه بعض الاصحاب حكاه عنه علي بن ابرهيم

فروع الاول

لو حملت من زنا ثم طلقها الزوج اعتدت بالاشهر او الاقراء كما لو لم تكن زانية لا بالوضع الذي قد عرفت سابقا اعتبار كونه لموضوع الذي العدة في الاعتداد به بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا ان لها التزويج بعد انقضاء العدة لعدم العدة لها بالوضع كذا لو لم تكن ذات بعل وكانت حاملة من زنا نعم لو لم يحمل عن الفاضل في التحرير ان عليها العدة ح وفي ذلك لا باس بالحذر من اختلاط المياه وتشويش الانساب بل في الحدائق احتمال خبر اسحق بن جرير عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور وخبر علي بن شعبة المروي عن تحف العقول عن ابي جعفر الثاني عليه السلام انه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا ايحل له ان يتزوجها فقال يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذ لا يؤمن ان يكون قد احدث مع غيره كما احدثت معه ثم يتزوج بها اذا اراد الحديث مويدين بالطلاق ما دل على العدة بالدخول الماء وان الحكمة فيها اختلاط الانساب لكن فيه ولا ان بعض الادلة المزبورة تقتضي وجوب العدة في غير محل الفرض الذي لا عدة فيه اجماعا والخصم لا يخالف فيه وثانيا ان الخبر الثاني ظاهر في عدم العدة عليه لو علم عدم زناء غيره بها بخلاف الاول مضافا الى عدم اختلاط الانساب لذلك ضرورة انه مع الدخول بها واحتمال كون الولد منه الحق به لكون الولد للفراش وللعاهر الحجر والا فهو لغيره فلا يبعد حمل الخبرين على ضرب من الندب خصوصا بعد اطلاق ما دل على جواز التزويج بالزانية على كراهة ونحوه ولو وطئت لمرية شبهة والحق الولد بالواطي لبعد الزوج عنها ونحوه مما يعلم به عدم كونه له ثم طلقها الزوج اعتدت بالوضع من الواطي ثم استانفت عدة الطلاق بعد الوضع فلو تاخر دم النفاس عنه لحظة حسب قرءا من العدة البائنة والا كان ابتداء العدة بعده بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال بل لو فرض تاخر الوطي المزبور عن الطلاق كان الحكم كذلك ايضا لعدم امكان تاخير عدته التي هي وضع الحمل فليس الا تاخير اكمال عدة الطلاق بعد فرض عدم التداخل بين العدتين كما هو المشهور اذ كان السابق التخصيص بل عن الخلاف الاجماع عليه بل عن طريات المرتضى ان امرأة نكحت في العدة ففرق بينهما امير المؤمنين عليه السلام وقال ايما امرأة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي يتزوجها فانها تعتد من الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما وتاخذ بقية العدة عن الاول ثم تاتي عن الثاني بثلثة اقراء مستقبلة وروى مثل ذلك بعينه عن عمر وان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في العدة فضربها عمر وضرب زوجها بمخفقة وفرق بينهما ثم قال ايما امرأة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي يتزوجها فانها تعتد عن الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما واتت ببقية عدة الاول ثم تعتد عن الثاني ولا تحل له ابدا ولم يظهر خلاف لما نقل فصار اجماعا انتهى مضافا الى الاصل وحسن الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن المرأة يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشر فقال ان كان دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب ونحوه عن عبد الكريم عن محمد بن مسلم فيما عن ابي جعفر عليه السلام والصدوق في المحكي عن موضع من مقنعه من التداخل لا صالة البراءة المقطوع بما عرفت وحصول العلم بالبراءة بالاعتداد باطولهما الذي لا ينافيه ثبوت التعبد كما في كثير من افرادها وصحيح زرارة عن الباقر عليه السلام في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا ونحوه صحيح ابي العباس عن الصادق عليه السلام وخبر زرارة عن الباقر عليه السلام ايضا في امرأة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة التي حملها الشيخ على عدم دخول الثاني بها الذي يمكن ارادته من قوله فيها تعتد منهما على معنى انه لا عدة للثاني منهما وان كان بعيدا لكن لا باس به بعد رجحان الاول عليه من وجوه نعم لو كان الاشتباه من المطلق نفسه مثلا اتجه التداخل وفاقا للفاضلين بان تستانف عدة كاملة للاخير واجزاتها لانهما انما تعلقتا بواحد والموجب لهما حقيقة انما هو الوطي واذا استانفت عدة كاملة ظهر بها براءة الرحم ولا ينافي ذلك الطلاق لاكثرية اطلاق عدم تداخل العدتين بعد انسياق التعدد منه وح فلو وقع الوطي شبهة مثلا في القرء الاول والثاني والثالث فالباقي من العدة

كتاب الطلاق

الاولى يجب العدتين ثم تكمل الثانية وكذا الوطي امرأة شبهة ثم وطئها شبهة ايضا في اثناء عدتها بل هي اولى بالتداخل المزبور من الاول ولا فرق في ذلك بين كون العدتين من جنس واحد او من جنسين بان يكون احدهما مثلا بالاقراء والاخرى بالحمل خلافا للمحكي عن العامة من عدم التداخل في الجنس مع اختلاف الجنس وكيف كان فوقت الاعتداد من الشبهة اخر وطئه لا وقت الانجلاء لان المراد حصول العلم ببراءة رحمها من ذلك الوطي الذي هو المقتضي الموجب للعدة لا غيره وان كان عقدا فاسدا ودعوى ان الشبهة لما كانت بمنزلة النكاح الصحيح كان الانجلاء بمنزلة الفراق فتكون العدة منه كما ترى مجرد استحسان لا يصلح مدركا لعند نا كما هو واضح نعم قد يقال ان ظاهر النصوص المزبورة الدالة على عدم التداخل الاعتداد للشبهة اذا كانت مع عقد تزويج بعد التفريق بينهما وهو لازم ارتفاع الشبهة نعم لو كانت الشبهة بمجرد الوطي من دون عقد تجرح الاعتداد من اخر وطئ ومن هنا كان الاحتياط لا ينبغي تركه ولو تاخر الوطي شبهة عن الطلاق ولا حمل اتمت عدتها من الطلاق للاصل والتوبيد بتقدمها وقوتها باستنادها الى عقد جائز وسبب مشروع فاذا فرغت منها استانفت عدة الثاني وللزوج مراجعتها في عدته ان كان الطلاق رجعيا فان راجعها انقطعت عدته وشرعت في عدة الوطي بالشبهة وليس للزوج وطئها قطعا لكونها في عدة بل في حدود ذلك المنع من الاستمتاع بها الى ان تنقضي عدتها لكن لا دليل عليه يصلح لمعارضة ما دل على الاستمتاع بالزوجة وبذلك يظهر لك جواز عقده عليها في اثناء عدته لو كان الطلاق بائنا وان انفسخ بذلك عدته ودخلت في عدة الشبهة الا انه لا مانع منه للعموم وحرمة الوطي عليه لا تنافي ذلك فمن الغريب ما في المسالك من ميله الى الجواز مع قوله بحرمة الاستمتاع معللا له بكونه كالعقد على الحائض والصغيرة اللتين يباح وطئهما اذ لا يخفى عليك وضوح الفرق بينهما بحلية غير الوطي من انواع الاستمتاع فيهما دونها وهو كاف في صحة عقد النكاح اذ المنافي لصحته ما لا يستحل شيء منه ثم ان عليه نحو النكاح في حال الاحرام ولذلك كان الاقرب عند الفاضل عدم الجواز لان كل نكاح لم يستعقبه حل الاستمتاع كان باطلا نعم يتجه عليه منع عدم حل غير الوطي من الاستمتاع والله العالم ولو كان المتقدم الاعتداد للشبهة فالمتجه بقاؤها عليها للاصل ثم استيناف عدة الطلاق وربما احتمل تقديم عدة الطلاق ثم اكمال عدة الشبهة بعدها لقوتها لكنه كما ترى نعم مع الانزال بل في ذلك غيرها وقبل الشروع في عدة الشبهة قد يقال بتقديم عدة الطلاق لما عرفت مع انه لا يخلو من نظر ومنع ضرورة توجه الخطابين لها بهما فتتخير في تقديم ايهما شاءت فهل له الرجعة في اثناء عدة الشبهة حيث تكون مقدمة وجهان بل في المسالك جودهما المنع قلت قد يقال ان المستفاد من ادلة الرجعة ان له الرجوع بها ما لم تنقض عدته لا ان شرط رجوعه كونها في عدته كما يشهد له انه لا اشكال في جواز الرجوع بالمطلقة رجعيا في زمن الحيض الذي هو ليس من العدة حتى لو فرض اتصال الزمان بصيغة الطلاق بالحيض كما ومن البديهي فيما يسمع منه وان كان فيه ما فيه وبذلك يفرق بينه وبين العقد لو كان الطلاق بائنا بناء على اولوية ظهور ذلك في عدم جواز تزويجها وهي عدة الغير والا لاتجه الجواز فيهما ولعله لذا قال في محكي ط في الحامل من الشبهة لو طلقت رجعيا ان مذهبنا ان له الرجعة في زمن الحمل قال لان الرجعة ثبتت بالطلاق فلم ينقطع حتى تنقضي العدة وهذه ما لم تضع الحمل وتكمل عدة الاول فعدتها لم تنقض فتثبت الرجعة عليها وله الرجعة ما دامت حاملا وبعد ان تضع مدة النفاس والى ان تنقضي عدتها بالاقراء الى ان قال واذا قلنا لا رجعة له عليها حال الحمل فاذا وضعت ثبت له عليها الرجعة وان كانت في مدة النفاس لم تشرع في عدتها منها لان عدة الاول قد انقضت فتثبت له الرجعة وان لم تكن معتدة منه في تلك الحال كحالة الحيض في العدة قلت لكن قد يتفرع على ذلك جواز عقد الغير عليها زمن الحيض المتخلل في اثناء العدة فضلا عن المتصل بالطلاق وهو معلوم الفساد ضرورة احتساب تلك المدة من العدة لذا يثبت التوارث مع موتها او موته فيه مع معلومية اشتراطه لذلك بكونه في العدة اللهم الا ان يدعى ان المدار في ذلك ايضا على عدم انقضائها لا على كونه فيها وفيه منع كمنع عدم خروج زمن الحيض عن العدة فتدبر جيدا

الثاني

اذا اتفق الزوجان في زمن الطلاق واختلفا في زمن الوضع فعن الشيخ وجماعة كان القول قولها سواء ادعت تقدمه او تاخره لانه اختلاف في زمان الولادة وهي من فعلها المؤتمنة عليها لانها ادرى بذلك كما تصدق في اصله تصدق في وقته بعد من هنا لو فرض انهما اتفقا في زمن الوضع واختلفا في زمن الطلاق كان القول قوله سواء ادعى تقدمه او تاخره لانه اختلاف في فعله الذي هو الطلاق الذي كما يصدق في اصله يصدق ايضا في وقته ولكن في المسالك ان اشكال لان الاصل عدم الطلاق وعدم الوضع فالقول قول المنكر لهما وهي القاعدة المعلومة عندهم وهي تاخر مجهول التاريخ عن معلومه وليس في الادلة ما يقتضي تقديم ذي الفعل على وجه يعارض القاعدة المزبورة في مقام الدعوى من غير فرق بين التشخص بالزمان والمكان وغيرهما من المشخصات التي تتصور فرض التداعي فيها والرجوع اليهن في العدة لا يشمل مثل الفرض بل في كشف اللثام ان ذلك انما هو اذا انقضت العدة بل حاذ المدعي الزوج العلم بكذبها ولذا حكم في ط وغيره بانها اذا ادعت حلفها فقول الزوج لم تنقض بالوضع فعليك الاعتداد بالاقراء وتقول انقضت عدتي بالوضع فالقول قوله لان الاصل بقاء العدة نعم قد عرفت غير مرة الاشكال المنافي لاقتضاء المزبورة التاخر عن ذلك فان مرجعها الى كون الاصل مثبتا فتعارض باصل الاخر مثله وح فالمتجه عدم الفرق بين العلم بتاريخ احدهما وعدمه اقتضاء الاصل عدم تقدم احدهما على الاخر ويبقى معه على تقدير كون المدعي تاخر الطلاق بقاء سلطنة النكاح فيقدم قوله بيمينه ومعها على تقدير دعواها تاخره اصالة البقاء هو في الزوجة من النفقة وشبهها لكان الجواب من احدهما في جواب الدعوى من الاخر لا ادري كفى عند ذلك كشف اللثام يلزم باليمين على الجزم او النكول فيحلف المدعي ويثبت حقه فان نكل عمل على مقتضى الاصل كما اذا كان كل منهما لا يدري وظاهرهم المفروغية منه بل في كشف اللثام ان الوجه فيه ظاهر فان الشك لا يعارض الجزم وفي ذلك انه لو لم يكن كذلك لم يعجز المدعى عليه في الدعاوى كلها عن الدفع بهذا الطريق قلت قد ذكرنا في كتاب القضاء تحرير هذه المسئلة وقلنا ان الظاهر انحصار طريق ثبوت حق المدعي بالبينة ان لم يرض المدعى عليه بيمينه خصوصا في صورة عدم علم المدعي بكون المدعى عليه يدري ويقصد بقوله ذلك وحلفه على ذلك فان تكليفه اليمين الجازمة لا وجه له كما لا وجه لجعلها ناكلا فلم يكن للمدعي الا البينة كالواو ادعى على غائب وقاصر او ميت ونحوه ممن لا يكون منهم انكار فلاحظ وتامل

الثالث

لو اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا منذ طلقها قيل

من كتب بحسب

زمان : زمانه

زمان : زمانه

من يمكرها :

عدة

والقائل الشيخ في المحكي من طه لا يلحق به الولد اذا اتت به لاكثر من ستة اشهر من وقت انقضاء العدة لقبول قولها في العدة وهو يستلزم الخروج عن الفراش
المستلزم لانتفاء الولد مع اصالة التاخر فلا يبطل قولها الصحيح ظاهرا بالامر المحتمل والاشبه الحاقه به ما لم يتجاوز اقصى الحمل من اخر وطء او من الطلاق ومن انقضاء
العدة الرجعية ولم تكن ذات بعل لانها على حكم الفراش السابق فيلحق به كل ما يحتمل كونه منه لذا لو لم تخبر بانقضاء العدة لم يكن اشكال في لحوق الولد
بل في ذلك الاجماع عليه واقرارها بانقضاء العدة لا يرفع الحق الثابت للفراش المشترك بين الابوين والولد بل هو في الحقيقة اقرار في حق الغير مع انه يحتمل العارض
الذي هو في الحقيقة كما لو جاءت به لاقل من ستة اشهر مع اخبارها بانقضاء العدة ثم ان مقتضى محكي الطلاق الولد للمدة المزبورة من طلقها عدم الفرق بين
عدة البائن والرجعية كما هو احد القولين في المسئلة لانها بالطلاق قد حرمت عليه بغير الرجعة التي هي كالعدة البائنة والاخر الفرق بينهما فيحسب من انقضاء
العدة في الرجعية بخلاف البائنة لما عرفت من جواز وطئها من دون نية رجوع وانما يكون هو رجوعا وبقاء لوازم النكاح من التوارث ووقوع الظهار والايلاء
وبقاء المعلول يدل على بقاء العلة فالنكاح باق وكذا الفراش ولو ببقاء حكمها ولعله الاقوى واما الطلاق فله وعن احتساب المدة من حين الطلاق او انقضاء
تكون اقصى الحمل اكثر مما فرض انقضاء كما اعترف به في لك قال لتقدم العلوق على الطلاق لان المعتبر كونه في الفراش وهو متقدم على الطلاق الذي لا
يصح الا في وقت متاخر عن الوطء بمقدار ما ينتقل من الطهر الذي اتاها فيه الى غيره او ما يقوم مقامه من المدة وذلك يوجب زيادة الاقصى بكثير
الحال فيه في بحث الاستبراء وانه انما يبتني على التسامح او لان حكم الفراش باق الى حين الطلاق ويكفي فيه الاحتمال الذي لا يعلم به المطلق على وجه لا ينافي صدق
كونها طاهرا لم يواقعها فيه مع انه يمكن وطئها في حال الحيض وان اثم لا ينافي لحوق الولد بناء على عدم منافاة ذلك لصحة الطلاق لو وقع بعد طهرها
لصدق كونه في طهر لم يواقعها فيه فلاحظ وتامل ثم لا يخفى عليك انه بناء على لحوق الولد بالمطلق تكون المطلقة بائنة في العدة فلا رجعة بها لو كان رجعيا
ضرورة لزوم ذلك المحوق الولد به واما احتمال الجمع بين تصديقها بانقضاء العدة ولحوق الولد به لحكم الفراش فلم اجد من احتمله ولعله لمنافاته مقتضى الادلة
الظاهرية ولذا لك الشيخ بنفيه عنه مع القول بمقتضى التصديق فيتجه بقاؤها في العدة على القول بلحوقه به فلا مدة بقي شيء وهو بناء على قول الشيخ
بعدم لحوق الولد به لا يحكم بكونه من زنا لعدمه وهو مقتضى فليس الا الشبهة المقتضية للعدة المقدرة على عدة الطلاق اذا كانت بالحمل كما سمعته سابقا فلا
من فرض المسئلة في صورة امكان انقضاء عدتها التي اوتي بها قبل حصول الشبهة فتجدد وكيف كان فلا اشكال في عدم لحوق الولد به مع فرض مجيئها به
لازيد من اقصى الحمل الا مع دعوى فراش جديد ولو وطء شبهة فان تصادقا عليه فلا اشكال وان ادعته هي ذلك فانكر هو فالقول قوله بيمينه فان نكل حلفت
هي وثبت النسب الا ان ينفيه باللعان فان نكلت هي فهل يحلف الولد اذا بلغ في ذلك فيه وجهان اجودهما ذلك ان وض عليه ان بعض فيه ما لا يخفى من الاشكال
في اجراء حكم تكون الى من بلوغ الولد مع كون الدعوى بين الرجل والمرئة نعم لا باس باجراء حكم الدعوى الجديدة بين الرجل والولد ولو سلم الفراش و
انكر اصل الولادة منها لم كان القول قوله بيمينه فان نكل حلفت وتثبت الولادة والنسب الى الفراش الا ان ينفيه باللعان ويصح على كل حال في ذلك تنقضي العدة
بوضعه ان حلف الرجل على النفي لانها تزعم ان الولد منه فكان كما لو نفى الرجل حملها باللعان فانه وان انتفى الولد تنقضي العدة بوضعه لزعمها انه منه
ولا يخ من عبارة ولو ادعت على الوارث بعد موت الزوج انه كان راجعها او جدد نكاحها فان كان واحدا فالحكم كما لو ادعت على الزوج الا ان الوارث
يحلف على نفي العلم ولا لعان معه وان كان اثنان فان صدقاها او كذباها وحلفا او نكلا فالحكم كما مر وان صدقها احدهما او كذبها الاخر وحلف فالحكم له
يثبت المهر والنفقة بنسبة حصته المصدق ولا يثبت النسب الا ان يكون المصدق عدلين فيثبت به النسب ايضا في حق المصدق والله العالم

الفصل الخامس

في عدة الوفاة لا خلاف في انه تعتد الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح لدائم اربعة اشهر وعشرا ان كانت حائلا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة التي
تقدم جملة منها قال الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولا ينافيه قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
وصية لازواجهم متاعا الى الحول بناء على ان المراد منها الاعتداد بالسنة لانها منسوخة بالاولى ولا فرق في الزوجة صغيرة كانت او كبيرة مسلمة او ذمية من ذوات
الاقراء او بالغا كان زوجها او لم يكن حرا كان او عبدا دخل بها او لم يدخل لاطلاق الادلة والاجماع وخبر عمار المتضمن لعدتها على غير المدخول بها كالمطلقة
من الشواذ المطرحة لنا فاما اطلاق الكتاب والسنة واجماع المسلمين مضافا الى ظهور الفرق بين عدة الطلاق وعدة الوفاة التي هي في الحقيقة لاظهار الحزن والتفجع على
الزوج والاحترام لحرمته ولذا كانت بالاشهر وامرها بالحداد بخلاف عدة المعتبر فيها الاقراء اولا وبالذات وتبين بغروب الشمس من اليوم العاشر الذي يكون
منه طلوع الحمرة المشرقية كما حققناه في محله لانه نهاية اليوم للاتفاق كما في كشف اللثام والاجماع كما في لك على ان المراد بالعشر العشر مع عشرة ايام خلافا للاوزاعي
بلياليها بطلوع فجر العاشر لتذكير العدد في الاية المقتضي لتانيث مميزه فيكون ليالي لكن في لك لا يعارض ما سمعت على ان المحكي عن بعض اهل العربية ان ذلك
مع ذكر التمييز اما مع عدمه كما في الاية فلا بد على ذلك ويجوز تناوله للمذكر والمؤنث بل قد يقوم كونه مؤنثا لا ينافي ارادة عشر ليال بايامها الامر سهل بعد وضوح
وعلى كل حال فلا يشترط عندنا ان تحيض حيضة في المدة لاطلاق الادلة وعن العامة قول به واخر باشتراطه ان ترى فيها الحيض كما اعتادته والمراد بالشهر الشهر في
الشهر المطلقة الذي قد تقدم البحث في المنكسر منها نعم ينبغي ان يعلم انه لو مات وكان الباقي لعشر فلا كسر بل تعتد بها وتضم اليها اربعة اشهر هلالية وان
كان الباقي اقل منه تعتد وتحتسب بعدها ثلاثة ايضا وتكمل باقي العشرة من الشهر السادس وان كان الباقي اكثر جاء البحث السابق في المنكسر منه وان انطبق الموت على اول
الهلال حسبت اربعة اشهر بالاهلة وضمت اليها عشرة ايام من الشهر الخامس ولو كانت في حال لا تعرف الهلال لحبس وغيره ولو ما جانس من العشر اعتدت بالايام ومائة
وثلثون يوما استظهار للعدة المنصوص ولو كانت حاملا اعتدت بابعد الاجلين من وضع الحمل ومضي الاربعة اشهر وعشرة فان وضعت قبل استكمال
الاربعة اشهر والعشرة ايام صبرت الى انقضائها وكذا العكس بلا خلاف اجده فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة بل
انه مقتضى الجمع بين ايتي الاحمال والوفاة لدخول الحامل تحت عامين فامتثالها الامر فيهما يحصل باعتدادها بابعد الاجلين وان كان فيه اولا ان ايته

او لان الاحمال ظاهرة في المطلقة وثانيا ان مقتضى الترجيح لاحدهما على الاخرى مع عدمه فالجمع بينهما نعم قد يقال انه لو عمل بالطلاق لو فاة لاقتضى خروجها عن العدة
بعضها ان لم تضع قبله ان يكون عدة الوفاة اضعف من عدة الطلاق والامر بالعكس كما يظهر من زيادة عدتها ومن شدة امرها وكثرة لوازمها فيكون مراعاة
الوضع على تقدير تاخره عن الاربعة اشهر وعشر اولى منه بل في الطلاق الثابت بالاجماع ولعل هذا هو السر في اعتدادها بابعد الاجلين الذي استفاضت
به نصوصنا وانعقد عليه اجماعنا خلافا للعامة فبانوها بالوضع ولو لحظة بعده فانه وهو كما ترى وكيف كان فلا خلاف نصا وفتوى في انه يلزم المتوفى عنها زوجها
اذا كانت حرة الحداد بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة بل المتواترة التي مر عليك بعضها ويمر عليك الاخر ان شاء الله وهو لغة وشرعا ترك
ما فيه زينة من الثياب والادهان المقصود بها الزينة والتطيب بها او في البدن والتكحيل بالاسود او بغيره مما فيه زينة ملونة او بغيره بل عن المبسوط ان تكحلت بما فيه
لانه يحسن العين ويطري الاجفان فللصلاة ينبغي ان تجتنبه لما روي ان ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لها استعمليه بالليل وامحيه بالنهار الحديث الى غير ذلك مما فيه زينة من النساء
كالخلخال والحمرة ومثل الذهب والتبر والسفداج ونحو من الحد بمعنى المنع من حدت المرئة تحد حدا اي منعت نفسها من التزين وهي حادة وكذا الاحداد من احدت
المرأة تحد احدادا فهي محدة بل عن الاصمعي انكار الاول لكن الاصح خلافه والاصل فيه مضافا الى النصوص الدالة على الامر بلفظه صحيح ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام
سئلته عن المتوفى عنها زوجها فقال لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة وتحج وان كانت في عدتها
وفي خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في حديث تمسك عن الكحل والطيب والاصباغ وفي خبر ابي العباس عن الصادق عليه السلام لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا
تخرج نهارا ولا تبيت عن بيتها قلت ارايت ان ارادت ان تخرج الى حق كيف تصنع قال تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاء وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن
المرئة يتوفى عنها زوجها وتكون في عدتها اتخرج في حق فقال ان بعض نساء النبي صلى الله عليه وآله سئلته فقالت ان فلانة توفي عنها زوجها فتخرج في حق ينوبها فقال لها رسول
الله صلى الله عليه وآله اف لكن قد كنتن قبل ان ابعث فيكن وان المرئة منكن اذا توفي عنها زوجها اخذت بعرة فرمت بها خلف ظهرها ثم قالت لا امتشط ولا اكتحل ولا اختضب
حولا كاملا وانما امرتكن باربعة اشهر وعشرا ثم لا تصبرن لا تمتشط ولا تكتحل ولا تختضب ولا تخرج من بيتها نهارا ولا تبيت عن بيتها فقالت يا رسول الله فكيف
تصنع ان عرض لها حق فقال تخرج بعد زوال الليل وترجع عند المساء فتكون لم تبت عن بيتها قلت له فتحج قال نعم الى غير ذلك من النصوص نعم في موثق
الساباطي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن المرئة يموت عنها زوجها هل يحل لها ان تخرج من بيتها في عدتها قال نعم وتختضب وتدهن وتمتشط وتصبغ وتصنع
ما شاءت لغير ريبة من زوج وهو مع ما قيل من كونه من الشواذ بل في الوافي قد مضى حديث اخر بهذا الاسناد انها تفعل المطلقة في عدتها وكان مضمونه
قريبا من مضمون هذا الحديث الا ان في صدره ويشبه ان يكون الحديثان واحدا وانما ورد في المتوفى عنها زوجها والمطلقة جميعا فقد سقط منه شيء يمكن
حمله على ارادة جواز فعل ذلك للضرورة بل ربما كان في قوله لغير ريبة من زوج اشعار بذلك على ان التدهن والامتشاط ليس مطلقهما من الزينة نعم ما فيه
من جواز الخروج من بيتها موافق للاصول وظاهر الانتصار الفتاوى على وجوب الحداد عليها الذي لا يدخل فيه ذلك قطعا والموثق ابن بكير سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن
التي توفي عنها زوجها تحج قال نعم وتخرج وتنتقل من منزل الى منزل ونحو خبر عبيد بن زرارة عنه عليه السلام بل ومكاتبة الصفار في الصحيح للعسكري عليه السلام في امرئة مات عنها زوجها
وهي في عدة منه وهي محتاجة لا تجد من ينفق عليها وهي تعمل للناس هل يجوز لها ان تخرج وتعمل وتبيت عن منزلها في عدتها فوقع عليه السلام لا باس بذلك ان شاء الله
ولعله لذا كان المحكي عن الشيخ الجمع بين النصوص بحمل النهي عن البيتوتة على الكراهة بل لم اجد احدا من معتبري الاصحاب منعها من ذلك نعم في الحدائق استظهر الجمع
بينها بمضمون مكاتبة الصفار على معنى جواز ذلك للضرورة دون غيرها ويؤيد ذلك ايضا مكاتبة الحميري لصاحب الزمان روحي له الفداء المروية في الاحتجاج
وغيره سئله عن المرئة يموت زوجها هل يجوز لها ان تخرج في جنازته وهل يجوز لها في عدتها ان تزور قبر زوجها ام لا فوقع عليه السلام تزور قبر زوجها ولا تبيت عن بيتها
وهل يجوز لها ان تخرج في قضاء حق يلزمها ام لا تخرج من بيتها في عدتها فوقع عليه السلام اذا كان حق خرجت فيه وقضته وان كان لها حاجة ولم يكن لها من ينظر فيها
خرجت لها حتى تقضيها ولا تبيت الا في منزلها لكنه كما ترى مشتمل على اختلال الطريق بل عدم معرفة الشاك ان النصوص المزبورة ظاهرة لمن رزقه الله معرفة رمزهم
واللحن في قولهم فيما هو وظيفة الاصحاب من عدم منعها من ذلك انه يجوز لها من دون ضرورة لكن على كراهة خصوصا بعد ملاحظة النصوص المستفيضة الدالة على
جواز قضاء عدتها فيما شاءت من المنازل ولو كل شهر في منزل كما في مرسل يونس عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن المتوفى عنها زوجها اتعتد في بيت تمكث فيه شهرا او
اكثر ثم تتحول منه الى غيره فتمكث في المنزل الثاني تتحول اليه كذا صنيعها حتى تنقضي عدتها قال يجوز لها ذلك ولا باس وفي صحيح سليمان بن خالد سئلت ابا عبد الله عليه السلام
عن امرئة توفي عنها زوجها اين تعتد في بيت زوجها تعتد او حيث شاءت ثم قال ان عليا عليه السلام لما مات عمر اتى الى ام كلثوم فاخذ بيدها وانطلق بها
الى بيته وغير ذلك من النصوص فالمتجه ما اقتصر عليه من المنع من الزينة في الثوب والبدن والطيب نعم لا باس بالثوب الاسود والازرق ونحوهما البعد عن شبهة
الزينة في العادة التي قد عرفت انها المدار وربما تحصل ببعض الثياب الفاخرة التي لم تكن مصبوغة لكن في ط واما الاثواب ففيها زينتان احدهما تحصل بنفس
الثوب وهو ستر العورة وسائر البدن قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد والزينة الاخرى تحصل بصبغ الثوب اذا اطلق فالمراد به الثاني والاول
ممنوع منه للمعتدة وان كان فاخرا مرتفعا مثل المروي المرتفع والسابوري والدبيقي والقصب والصيقلي وغير ذلك مما يتخذ من قطن وكتان وصوف ووبر واما ما
من الابريسم فالقوم ما يتخذ منه من غير صبغ جاز لبسه وما صبغ لم يجز والاولى تجنبه على كل حال واما الزينة التي تحصل بصبغ الثوب فثلاثة اضرب ضرب يدخل
على الثوب لنفي الوسخ عنه كالكحلي والسواد فلا تمنع المعتدة منه لانه لا زينة فيه وفي معناه الديباج الاسود والثاني ما يدخل على الثوب لتزيينه كالحمرة والصفرة
وغير ذلك فتمنع المعتدة منه لانه زينة واما الضرب الثالث فهو ما يدخل على الثوب يكون مترددا بين الزينة وغيرها مثل ان يصبغ اخضر او كحليا
فان كانت مشبعة تضرب الى السواد لم تمنع منه وان كانت صافية تضرب الى الحمرة منعت منها ولا يخفى عليك انه تطويل بلا طائل ضرورة كون المدار على
ما عرفت وهو مختلف باختلاف الازمنة والامكنة والاحوال فلا ضابطة للزينة والتزين فيهما يرجع به الا العرف والعادة التي يندرج فيها الهيئة وغيرها

نعم لا باس بالسواك وتقليم الاظفار وتسريح الشعر ودخول الحمام والاكتحال بالاثمد فيه وافتراش الفرش النفيسة والمساكن المزينة وتزيين اولاده وخدمها ونحو ذلك مما لا يرجع الى بدنها بل لا باس بما يرجع اليها ايضا بالضرورة كالاكتحال بالاسود ولكن يقتصر على مقدارها ولذا قال غير واحد انها تكتحل به ليلا وتمسحه نهارا وكيف كان فيستوى في ذلك الصغيرة والكبيرة والمسلمة والذمية كما صرح به غير واحد بل ظاهر المفروغية منه بل عن الشيخ في الخلاف نفى الخلاف فيه لاطلاق الادلة لكن عن ابى ادريس والفاضل في لف التردد فيه من ذلك ومن انه تكليف لا يتوجه الى الصغيرة وتكليف الولى غير معلوم ولا اشارة في الادلة اليه ولا مفهوم من امرها بالاحداد بل في كشف اللثام هو الاقوى وفيه ان الجامع مؤيد بالنظر وان السر فيه ان لا يرغب فيها ولا يرغب في الصغيرة ومال اليه المحقق ان لم يتم الاجماع فانه فيتحقق لا يخفى على من رزقه الله فهم اللسان مساواة الامر بالحداد للامر بالاعتداد الذى لا خلاف بين المسلمين فضلا عن المؤمنين في جريانه على الصغيرة على معنى تكليف الولى بالتربص بها فيجرى مثله في الحداد ولا حاجة الى الاشارة في النصوص الى خصوص ذلك ضرورة معلومية توجه التكليف الى الاولياء في كل ما يراد عدم وجوده في الخارج نحو ما سمعته في ستر الطفل والمجنون كتابة القران وبالجملة فالمراد التربص بها هذه المدة مجردة عن الزينة وهو معنى يشمل الصغيرة والكبيرة والعاقل والمجنون على معنى تكليف الولى بذلك وسائر الناس كما هو واضح بادنى تامل في ادلة الاعتداد والحداد المستفاد منهما انهما ...

[illegible]

كتاب الطلاق

فعليها عدة الوفاة فيقين البراءة موقوف على ذلك من هنا لو كن حوامل اعتددن جميعا بابعد الاجلين لكون الاحتياط فيه على حسب ما عرفت لكن قيل ان ذلك بالنسبة اليهما ليس من باب المقدمة ضرورة عدم توجه خطاب اليهما كى يجب عليهما تحصيل اليقين بذلك بل استصحابا الزوجية كل منهما واحتمال الطلاق لا يجديه كما في الثوب المشترك وانما يكون من باب المقدمة بالنسبة الى من يريد نكاحهما او احدهما فانه لا يسوغ له ذلك حتى يثبت خروج كل منهما معا بابعد العدتين وانما لزمهما الاحتياط لانها اذا لو مست عليه حرم عليها كما انه اذا وجب عليه اجتنابها احدهما مع ضيقه وهى مسئلة الاناءين يجب على كل منهما اجتنابه لانها اذا حرمت عليه حرم عليها ولعله لذلك يسقط حكم الحداد الذى لا مدخلية له في ذلك ولا مقتضى لوجوبه على احدهما وحينئذ استصحاب الزوجية لا يعين عدة الوفاة والا لم يكن مقتضى الاحتياط في ذات الاقراء انتظارها الابعد بلا خلاف يعتد به بين من تعرض لذلك والمصنف الموهم عدة الوفاة مبنى على الغالب بل كان المتجه وجوب الحداد عليهما لم نعرف احدا صرح بذلك بل هو قد اعترف بعدمه وحينئذ وجه ذلك الا استصحابا قائما على حكم العدة الى حصول اليقين بالخروج الذى به يكون الخروج من يقين الشغل وهو باب المقدمة والاحتياط اللازم نعم ربما يشكل ذلك بالمنسوخ على عدم الدخول الذى لا عدة للمطلقة معه باعتبار عدم اليقين بنفيها بعده كى يستصحب الاصل البراءة وبه يعد معلومية كون الاصل في الفروج الحرمة لا اصالة عدم ترتب اثبات العقد ...

[illegible]

لها ولا كراهة اذا اتفق عليها او موثق سماعة سئلته عن المفقود فقال ان علمت انه في ارض فهي تنتظر له ابدا حتى يأتيها موته او يأتيها طلاقه وان لم تعلم اين هو
من الارض كلها ولم يأتها منه كتاب ولا خبر فانها تأتي الامام فيأمرها ان تنتظر اربع سنين فيطلب في الارض فان لم يجد له اثرا حتى تمضي اربع سنين امرها
ان تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل للازواج فان قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة وان قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشرا فهو املك
برجعتها وهي كما ترى بعد الجمع بينها بحمل المطلق على المقيد ظاهرة في عدم الجبار لها مع احد الامرين بل قد يقال ان ظاهر هذه النصوص انحصار تدبير امرها في
انبساط يد الامام لاحالة تصورها ولعله لذا قال في المحكي عن الشرائع انها في زمن الغيبة مبتلاة وعليها الصبر الى ان تعرف موته او طلاقه وح فتسقط ثمرة
المسئلة في هذا الزمان اللهم الا ان يقال ان ذلك للاضطرار وقوى مبني على الغالب من القصور في زمن الغيبة والا فمع فرض تمكن نائب الغيبة من الاتيان بما ذكر في النصوص
يتجه قيامه مقام الوالي في ذلك لعموم ولايته الشاملة لذلك بل لظ المحدث البحراني تبعا للكاشاني عدم توقف مباشرة هذه الامور على الحاكم فانه بعد ان حكى
عن المسالك قوله فيها لو تعذر البحث من الحاكم لعدمه او لقصور يده تعين عليها الصبر الى ان يحكم بموته شرعا او يظهر حاله بوجه من الوجوه لاصالة بقاء الزوجية وعليه
يحمل ما روي عن النبي ص تصبر امرأة المفقود حتى يأتيها يقين موته او طلاقه وعن علي ع هذه امرأة ابتليت فلتصبر ومن العامة من اوجب لها بعد مضي ...
قال ولا يخفى ما فيه من الاشكال والداء العضال والضرر المنفي بالاية والرواية الى ان قال هذا مبني على ظاهر ما اتفقت عليه كلمتهم من توقف الطلاق والاعتداد عنده
على رفع الامر الى الحاكم الشرعي كما سمعت مما في عدة من انه لو مضت مائة سنة ولم ترفع امرها الى الحاكم فلا طلاق ولا عدة بل تبقى على حكم الزوجة وان الفحص
زمن الاربع لابد ان يكون من الحاكم وفي الحكم بتعيينه من الاخبار المزبورة نظر لما عرفت من ان بعضها وان دل على الرفع الى الحاكم الا ان البعض الاخر خال
ان الفحص المامور به لا يتعين كونه من الحاكم بل يكفي كونه من الولي وغيره ويؤيده ما ذكره الكاشاني من الجمع بين النصوص من انه اذا فقد الرجل غيبة لم يوجد له خبر
اصلا فان مضى عليه من حين فقد خبره اربع سنين ولم يوجد من ينفق على امرأته بعد ذلك لم تنص على ذلك اجبر وليه على طلاقها بعد تحقق الفحص عنه سواء وقع
الفحص قبل مضي الاربع او بعده وسواء وقع من الولي او الوالي او غيرهما وعدتها عدة الوفاة الى ان قال وبالجملة لا ظهور في النصوص في توقف الطلاق على رفع الامر
الى الحاكم وان مبدأ الاربع التي يجب عليها التربص فيها من مبدأ الرفع وان الفحص انما هو من الحاكم ثم اطنب في بيان ذلك وقال وبعد تبيان الحكم لا اختصاص
له بالحاكم فلا اشكال في انه مع فقده او قصور يده لا ينتفي الحكم المذكور بل يجب على عدول المؤمنين القيام به للحسبة كما هو مقامه في غيره واما الخبران المذكوران
في ذلك فيهما عاميان ومن لاحظ تمام كلامه ينبغي ان يقضي من العجب وذلك لان جميع النصوص المزبورة ما بين صريح وظاهر في مدخلية الوالي في ذلك بل في بعضها ارسال
رسول او الكتابة الى تلك الصقع كالصريح في بسط اليد مع فرض عدم مدخلية الحاكم في ذلك لا مدخلية لعدول المؤمنين الذين لا يبسط لهم ...
ولو لم يقل بالطلاق توقف اعتدادها بالمدة المزبورة على امر الحاكم وان احتمل في ذلك الاكتفاء بمضيها لظاهر خبر سماعة انها تعتد بعد تطلبه اربع سنين و
لا اشعار الحال بالوفاة ودلالته عليها لكن كما ترى ضرورة ظهور وغيره ان ذلك كله من اعمال الحاكم ومناصبه فليس لها ولا لغيرها شيء من ذلك بدونه لا
ضرب الاجل ولا في الفعل بعده كما هو واضح خصوصا بعد ملاحظة الاحتياط وكون المسئلة على خلاف مقتضى الضوابط والله العالم كما انه ينبغي ان يقضي العجب مما
فيها ايضا من الاقتصار في الحكم المذكور على خصوص المفقود بسبب سفر وغيبة دون المفقود بانكسار سفينة او معركة او نحو ذلك مما لا اثر له في النصوص المزبورة
منزوج هذه من دون رفع امرها الى الحاكم ومن دون تأجيل بل بالقرائن الدالة على موته ثم اطنب في بيان ذلك وحكى عن بعض مشائخه المحققين موافقته
على ذلك وكذا حكى عن الاخوند ملا محمد جعفر الاصفهاني الشهير بالكرباسي قال تعدد وقع جملة من النساء اللاتي فقد ازواجهن في معركة قتال الافغان مع عسكر
شاه سلطان حسين في مفازة قريب كرمان ولا يخفى عليك ما فيه اولا من ان مقتضى ما ذكره حرمة التزويج الى حصول العلم بالموت للمرأة ولمن يريد نكاحها ممن
هو عالم بحالها لا التزويج بالقرائن التي لا توجبه مع فرض حصوله بها لا بحث فيه بل وفي مسئلة المفقود بالسفر ايضا وان لم يكن ثم مخبر بذلك وان توهم في ذلك
ضرورة انه ما بعد العلم من شيء وثانيا ان العنوان في النصوص المزبورة المفقود الشامل لهذه الافراد ولا ينافي ذلك ما في بعضها من الارسال الى النواحي فان
المدار على التجسس عنه في الوجه الذي فقد فيه لتعلم حاله وليس هذا من القبائل في شيء بل هو مقتضى اطلاق اللفظ الذي لا داعي الى تخصيصه ببعض الحال
بعض افراده كما هو واضح ومن هنا لم اجد احدا من اساطين الاصحاب تردد في شيء من ذلك وقد جعلوا العنوان في ما النصوص من المفقود الشامل لجميع الافراد
المزبورة كما هو واضح بادنى تامل وكيف كان فلو جهل خبره ولم يكن من ينفق عليها ولو متبرع فان صبرت فلا بحث ضرورة كون ذلك كله للارفاق بها وان
رفعت امرها الى الحاكم اجلها اربع سنين وفحص عنه فان عرف خبره صبرت وعلى الامام ان ينفق عليها في الاجل المزبور من بيت المال المعد للمصالح التي هذه
منها وان لم يعرف خبره امرها بالاعتداد عدة الوفاة ثم تحل للازواج بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه لكن بعد الطلاق من وليه
او الوالي كما سمعت التصريح في النصوص المزبورة المعتضدة بالاصل خبر عدا موثق سماعة المحمول عليها خصوصا بعد قوله فيه هو املك برجعتها بل في كشف اللثام
لا خلاف في المسئلة فان غاية الامر السكوت في مضمر سماعة وعبارات اكثر الاصحاب قلت ولا ينافي ذلك كون العدة عدة وفاة لاحتمال اختصاص هذه العدة
للطلاق بالمدة المزبورة ولعل السر ملاحظة موته فيها باعتبار قضاء العادة بالوقوف عليه مع الفحص اربع سنين في النواحي التي يظن وجوده فيها فتكون عدة
الطلاق هنا بمقدار عدة الوفاة ومن هنا صرح القائلون بالطلاق بكون العدة عدة وفاة وان ابيت الا وجود الخلاف في ذلك كما ذكره في ذلك وغيرها
ناسبين له الى الشيخ وجماعة والى المص وغيره ممن عبر عبارته بل جعلوا ثمرة المسئلة النفقة والحداد وغيرهما بل في ذلك الاشكال في العدة ايضا مستظهرا من النصوص
انها عدة الطلاق قال لان القائلين بالطلاق صرحوا بكونها عدة وفاة ولا عامية من اشكال ... رواية سماعة الدالة عليها موثوقة ضعيفة السند ...
سماعة المرسل التي على انها عدة طلاق نعم مرسل الفقيه دال على ذلك هو حجة بعد الانجبار كما ان موثق سماعة بعد حمل اطلاقه على مقيد غيره يكون كذلك واما
الحداد فلا ريب في عدم وجوبه وان توقف فيه الفاضل لكنه في غير محله بعد صراحة النصوص المزبورة بالطلاق المقتضي لكون ذلك عدة لا عدة وفاة على

كتاب الطلاق

انه لا اشعار في شيء من النصوص بان للحاكم ح ان يحكم بموته والا لوجب عليها الاعتداد مع انه لا خلاف ولا اشكال في ان لها الصبر والبقاء على الزوجية
ولو بعد تاجيل الحاكم وفحصه بل لا يبعد وجوب ذلك عليها لو فرض وجود المنفق بعد المدة المزبورة كما انه لا يبعد ان للحاكم بعد طلاقها لو اراد بعد
اختيارها الصبر بعد الاجل ولا تحتاج الى تاجيل اخر بل لا يبعد عدم احتياج غيرها من الزوجات التي لم يرفعن امرهن الى الحاكم الى التاجيل لهن بالخصوص
بل لا يبعد الاكتفاء بالفحص والبحث من الحاكم اربع سنين وان لم يكن بعنوان التاجيل للمرأة المزبورة وان كان هو خلاف ظاهر صحيح بريد وموثق سماعة بل في عدة
الفاضل ضرب اربع سنين الى الحاكم فلو لم ترفع خبرها اليه فلا تضرب المدة ثم تعتد ولو صبرت مائة سنة لكن يمكن حمله على ما لا ينافي ما ذكرنا مع ظ
الفتاوى والصحيح المزبور ان مبدأ المدة الرفع المذكور واذا لم يكن ثمة فحص سابق ابتداء المدة من رفع القضية الى الحاكم وثبوت الحال لا من وقت انقطاع الخبر
الا ان في المحكي عن الخلاف تصبر اربع سنين ثم ترفع امرها ... فلا تنتظر من بعد وخبر في الافاق فان عرف له خبر لم يكن لها طريق الى التزويج الخ وفي صحيح الحلبي اذا
مضى له اربع سنين بعث الوالي او من المعلوم انه لا مدة عليها لا ابتداء رفع امرها بل متى انقطع خبره صدق عليه اسم المفقود ولم يكن لها منفق ولو تبرع
امرها الى الحاكم فلا بد من حمل ذلك على ارادة خصوص من ثبت صدق اسم المفقود عليه على مضي المدة المزبورة لبعد جهة سفره او غيره واما اطلاقه
ارسال الوالي فيحمل على ما عن ... من المدة المزبورة كما انه يحمل خبر ... على ما اذا كان ذلك بامر الحاكم والله العالم ولو فقد في بلد مخصوص وجهة مخصوصة بحيث
دلت القرائن على عدم انتقاله منها الى غيره فلا يبعد الاكتفاء بالبحث عنه في تلك البلد او تلك الجهة فان لم يظهر خبره تربص اربع سنين من غير بحث فاذا مضت فعل
بها ما تقدم من الطلاق او الامر بالاعتداد ثم تزوجت ثلث وكذا ان كان فقده في جهتين او ثلث ولعله لا يقتصر على البحث فيها بحصول الاشتباهات لانه
فهم التعبد من الاصل المزبور ويؤيده في محل الفرض استصحاب المنع ولكن بناء فيها لو فرض عدم وفاء الاجل المزبور باستقصاء البحث ... محتمل انه والتزام
الفعل لها مع انتهاء الاجل المزبور وان لم يستقص فيه الاحتمال كما ترى مناف للاستصحاب المزبور والاحتياط وغيرهما والقول بان ذلك مثال لارادة استقصاء
البحث محتمل انه يتجه في القول بالتعبد المزبور والاخرى مراعاة الاحتياط في كل منهما والله العالم هذا وقد عرفت ان مقتضى النصوص المزبورة تخير الحاكم بين
الكتابة وارسال الرسل بل وبين غيرهما من طرق الفحص وامثال ذلك لكن في ذلك يعتبر في الرسول العدالة لا يركن الى خبره حيث لا يظهر ولا يشترط التعدد لانه
من باب الخبر لا الشهادة والا لم يسمع لانها شهادة على النفي ومثل هذا البحث لا يكون حصرا للنفي حتى يقال انه يجوز للشهادة وانما هو استعلام وتفحص عنه وقيل
ممن يمكن معرفته له عادة لا استقصاء كلي وفيه ان ذلك اذا كان استعلاما ونحوه فلا مدخلية للعدالة فيه ايضا ضرورة كونه كغيره مما يبحث عنه ويتفحص
قد سمعت ما في موثق سماعة من اعتبار عدم علمها من الارض وعدم اتيان كتاب منه ولا خبر في رفع امرها الى الحاكم كما انك سمعت اعتبار عدم وجدان الحاكم
اثرا في الفعل المزبور بل قد عرفت تضمنها الاعتماد على الكتابة التي هي ليست طريقا شرعيا وبالجملة لا مدخلية للعدالة في المقام والله العالم ثم انه لا يخفى عليك
اختصاص الحكم المزبور بالزوجة دون الميراث وعتق ام الولد ونحو ذلك مما يترتب على موته فينتظر في قسمة ماله انتهاء عمره الطبيعي كما استوفينا الكلام في ذلك
في المواريث لحرمة القياس عندنا لا الاصول وعدم تحقق مجالها بل الظاهر اختصاص الحكم بالدائمة دون المتمتع بها لاشعار الامر بالطلاق والانفاق في ذلك نعم لا فرق
بين الحرة والامة في ذلك كما لا فرق بين الحر والعبد فيه كما هو واضح ولو انفق عليها الولي والحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته على زمن الانفاق او بعضه ففي المسالك
لا ضمان عليها ولا على المنفق للامر به شرعا ولانها محبوسة لاجله وقد كانت زوجة ظاهرا والحكم مبني على الظاهر وفيه ان ذلك كله لا ينافي قواعد الضمان
بالاتلاف واليد ونحوهما والظاهر بعد ظهور الحال لا يدفع الضمان كما في الوكيل الذي يدفع بان انعزل بموت الموكل مثلا اذ المسئلة ليست من خواص المقام والدفع
بعنوان النفقة يوجب الضمان بعد ظهور عدم استحقاقها كما هو واضح وكيف كان فقد بان لك من النصوص وما ذكرناه فيه ان الشارع راعى بعد الفحص
المدة المزبورة احتمالي الحيوة والموت لذا امر بالطلاق والاعتداد عدة الوفاة ليكون ذلك خلاصا للمرأة على كل حال فتكون المدة المزبورة ح عدة وفاة لو صادف
وان لم يكن قد بلغها كما انها تكون عدة طلاق وان كانت لا مرية من ذات الاقراء فلو جاء زوجها اي ظهرت حيوته وقد خرجت من العدة ونكحت في وجه اخر
فلا سبيل له عليها اجماعا بقسميه لما عرفت في لظ النصوص المزبورة بل وان اعتدت بامر الحاكم من دون طلاق على القول به وان جاء وهي في اثناء العدة فهو املك
بها للنصوص المزبورة الدالة على انها بحكم العدة الرجعية وان كانت بعدة عدة الوفاة حتى على القول بالاعتداد بامر الحاكم من دون طلاق ولتصريح موثق
سماعة الذي هو دليل القول المزبور على ذلك بل ظ قوله فيه هو املك برجعتها ان له الرجوع بها لا انها تكون زوجته وان احتمله بعض الناس او استظهره
فيه وفي نحو عبارة المص لكن في غير محله خصوصا بعد ملاحظة موافقة غيره من النصوص المصرح في ذلك لقوله فيه فيمكن بان يرجع فيها كما هو واضح وان خرجت
من العدة ولم تتزوج فعن الشيخ فيه روايتان وتبعه المص ثم قال اشهرهما روايته وعملا انه لا سبيل له عليها بل لم نقف على رواية الرجوع فيما وصل الينا كما
اعترف به غير واحد ممن سبقنا بل في ذلك لم نقف عليها بعد التتبع التام وكذا قال جماعة ممن سبقنا نعم صريح النصوص السابقة انه لا سبيل له عليها حتى
موثق سماعة الذي لم يذكر فيه الطلاق ومنه يعلم ما في تفصيل الفاضل في لف بان العدة ان كانت بعد طلاق الولي فلا سبيل له عليها وان كانت بامر للزوج
الحاكم من غير طلاق كان املك بها وذلك لان الاول طلاق شرعي قد انقضت عدته بخلاف الثاني فان امرها بالاعتداد كان مبنيا على الظن بوفاته
وقد ظهر بطلانه فلا اثر لتلك العدة والتحقيق بانه ابطال الحكم بالوفاة مضافا الى ما ذكرناه ولو نفرت بها حتى لو تزوجت وقد عرفت الاجماع على
خلافه والفرق بينهما بان الشارع قد حكم بظاهر فلا يلتفت الى العقد الاول بخلاف ما لو كان قبل التزويج كما ترى ضرورة اتحاد حكم الكل بالتزويج
وحكمه بالعدة بالنفقة وعدمه وعلى كل حال فما عن الشيخ في ... وفخر المحققين واضح الضعف بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص والله العالم

فروع

الاول لو نكحت بعد العدة ثم بان موت الزوج كان العقد الثاني صحيحا بلا خلاف ولا اشكال بل قد عرفت الاجماع عليه لو تبين حياته فضلا عن تبين
خبر موته ولا عدة عليها من موته كما هو ظ النصوص السابقة وصريحها سواء كان موته قبل العدة او معها او بعدها وذلك لان عقد الاول سقط

اعتبار في نظر الشرع بالطلاق وما لامر بالاعتداد فلا حكم له بموته كما لا حكم له في حال الحيوة المصرح في النصوص بل لا اجد فيه خلافا معتدا به بيننا وذلك
ويحتمل بطلان العدة لو ظهر موته بعدها او بعدها قبل التزويج بناء على انه لو ظهر كان الاحوط الحكم بالعدة والبينونة كان مبنيا على الظن ومستند حكم الحاكم
الاجتهاد وقد تبين خطاؤه فعليها تجديد عدة الوفاة بعد بلوغها الخبر بل يحتمل تجديد العدة عليها ثانيا وان تكمل لما ذكر وسقوط حق الاول عنها
لو حضر وقد تزوجت لا ينفي الاعتداد منه لو مات وهذا قول لبعض الشافعية والمذهب الاول المضيته بما ذكره من الحكم على خلاف ذلك لعل ذلك هو الداعي الى
فرض المسئلة في صورة النكاح الاخذ عرفت مما مضى انه لا فرق بين نكاحها وعدمه نعم لو فرض مجيء خبر موته وهي في اثناء العدة امكن القول باستئنافها
عدة الوفاة كما اذا جاءتها قبل الشروع بها اما اذا جاء بعد الاعتداد فلا اشكال في عدم الالتفات لخلوصها منه بالطريق الشرعي ودعوى اختصاص ذلك
اذا كان الامر مشتبها لا شاهد فيها بل صريح ما فرض في النصوص من مجيئه بعد العدة خلافه ولا يرد انها عدة طلاق رجعي بناء على المختار ومن حكم عدة الطلاق
انه اذا تجدد الموت في اثنائها انتقلنا الى عدة الوفاة وان لم تعلم بالموت الا بعدها استانفت عدة الوفاة وذلك لظهور النص والفتوى في كفاية العدة
المزبورة لها هنا على كل حال كما هو واضح **الثاني** لا نفقة على الغائب في زمان العدة ولو حضر قبل انقضائها نظرا الى انها عدة ثابتة من حكم الحاكم
بالفرقة فهي اما عدة وفاة وان جاز له الرجوع في اثنائها او عدة طلاق ولكن لا دليل على النفقة فيه فانه جاز له الرجوع بدعوى ظهور الادلة في ان نفقة المطلقة
الرجعية فيما لو طلقها مولى الطلاق وفي مثل الفرض الناشي من حكم الحاكم الذي هو باق على مقتضى اصالة البراءة بعد خروج الامر عن الزوجية ولكن مع ذلك
فيه تردد مما عرفت من ظهور النصوص في كونه طلاقا رجعيا وان كان المباشر له الولي الشرعي الذي هو اولى من الوكيل بل يظهر من بعضها ان حكم العدة فيه حكم
العدة الرجعية وان لم يكن ثم طلاق اللهم الا ان يقال ان ذلك في خصوص الرجوع لا مطلقا حتى النفقة ولكنه لا يخلو من اعتبار الطلاق في قواتها لا ريب في
ظهور النصوص في كونه طلاقا رجعيا ان طالت عدته ومما ذكرنا يظهر لك النظر فيما ذكره في بعض الكتب في المسئلة من الفاضل وغيره الذي خص الاشكال في النفقة
لو حضر وظاهره عدم الاشكال في عدم وجوبها مع عدم الحضور اذ قد عرفت ان المتجه وجوبها باعتبار كون الطلاق رجعيا وان لم يحضر ولو قلنا بالاعتداد
بدونه وانه بالحضور ولو بعد العدة ينكشف البطلان يتجه وجوب النفقة لو جاء ولو بعد العدة حتى لما مضى من العدة وما بعدها لبقائها على الزوجية كما
هو واضح **الثالث** لو طلقها الزوج او ظاهر او آلى فاتفق كون ذلك في اثناء العدة التي هي من طلاق الحاكم او امره صح لان العصمة باقية بلا خلاف ولا
اشكال بناء على صحة ذلك في العدة الرجعية ضرورة كونها منها ان وقع الطلاق من الولي او الوالي لما عرفت من كونه طلاقا رجعيا وان كانت عدته مقدار
عدة الوفاة وحكم الوجيز ان اعتدت بامره من دون طلاق واحتمال كونها عدة بحكم خصوص الرجعية دون غيرها حوله ولعله لذا جزم المص به مع ظهور ما
السابق في ان العدة بامر الحاكم من دون طلاق الا ان لا نص على عدم خلوه من الاشكال نعم لو اتفق كون ذلك بعد العدة لم يقع ولو قبل التزويج لانقطاع العصمة
بينهما بانقضائها على كل حال مع فرض عدم معرفة خبره لكن في كشف اللثام اشكال صحة وقوع الطلاق على المطلقة الرجعية من دون تخلل رجعة بانه لا يقع
عنده الطلقتان من دون تخلل رجوع بينهما اللهم الا ان يقال ان المطلقة الرجعية باقية على الزوجية حقيقة الى انقضاء العدة او بحكمها فتلك بمنزلة الرجوع في الطلاق
على نحو ما عن عبد الله نحو هذا وقد تقدم للثاني التحقيق في بحث النكاح الكلام في ان الطلاق الرجعي مزيل للنكاح والامر الا انه لا يستقر الا بانقضاء العدة
او انحراف السبب في زوال تمامه انقضاء العدة وفرع على الاخر جواز وقوع الظهار واللعان والايلاء وجواز تغسيلها الزوج وبالعكس بل لعله هو المراد للمص بقوله
هنا لان الرجعية زوجة فما ادري ما الذي دعاه الى الاشكال في خصوص الطلاق الذي هو في الحقيقة كالظهار في اعتبار وقوعه على الزوجة **الرابع** لو اتت بولد
بعد مضي ستة اشهر من دخول الثاني لحق به لان الولد للفراش ولو ادعاه الاول وذكر انه وطئها سرا لم يلتفت الى دعواه لزوال الفراش وقال الشيخ يقرع بينهما نحو
قاله فيما لو طلقها فتزوجت واتت بولد يمكن الحاقه بهما ولكن هو كما ترى بعيد لانها فراش للثاني فعلا بخلاف الاول فانها كانت فراشه فلا ريب في رجحانه عليه
فلا اشكال في ان يكون محلا للقرعة وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب النكاح بل في ان المقام اولى منه من وجوه **الخامس** يرثها الزوج لو ماتت بعد العدة و
كذا لا ترثه بلا اشكال بناء على ما عرفت من انقطاع العصمة بينهما بانقضائها وان لم تتزوج بل وان لم نقل بالطلاق لما سمعته من تصريح الموثق بانه لا سبيل
عليها بعدها لو جاء حيا فضلا عن الموت لكن في المسالك القول بانه لو صرح كان احق بها يحتمل ثبوت التوارث لظهور كونه موجودا الى تلك الحال المفضي
لبقاء الزوجية في نفس الامر وكونه احق بها على تقدير ظهوره دليل على ان الحكم بالبينونة مبني على الظاهر ويتم مع الاشتباه لا مع ظهور الحال وهو مضافا الى ما
عرفته من ضعف القول المزبور ان المتجه عدمه عليه ايضا لحكم الشارع بانقطاع العصمة بينهما بانقضائها وان كان هو اولى بها لو جاء فان ذلك لا يقتضي التوارث
بينهما مع عدم مجيئه كما هو واضح ولذا كان ظاهر المص عدم الاشكال في ذلك على كل حال بل قال الفاضل لو مات احدهما في العدة من كونها عدة رجعية او بائن
الاشبه لا ارث حتى لو قلنا بالاعتداد من دون طلاق لما عرفت من كونها بمنزلة الرجعية وان كان لا يخلو من اشكال **السادس** لو غلط الحاكم بالحساب فامرها
بالاعتداد فاعتدت وتزوجت قبل مضي مدة التربص بطل النكاح الثاني لوقوعه على غير الوجه الشرعي بل هو نكاح لذات بعل شرعا بل الاقرب تحريمها
عليه ابدا مع الدخول لكونه تزويجا لذات بعل وهو محرم ابدا نصا واجماعا كما عرفته في محله نعم لو بان كون نكاحها بعد موته امكن القول بعدم حرمتها عليه
بل في عدالاقوى صحة النكاح الثاني لو تبين موت الزوج الاول قبل العدة فلعله لعدم كونه نكاح ذات بعل في نفس الامر بل كان في عدة لما عرفت من انها عدة
موقوفة على الطلاق الصحيح الذي يتعقب فيه الاربع سنين لكن في كشف اللثام ويحتمل البطلان لابتنائه ظاهرا او في زعم المتعاقدين على الاعتداد المبني على
الخطاء ولو علم الزوج من سفره وقد ظهر الغلط في الحساب فان لم يكن قد تزوجت وجبت لها نفقة جميع المدة وان كانت قد تزوجت فقد سقطت نفقتها من حين
التزويج لانها ناشز فان فرق بينهما فان لم يكن دخل بها الثاني عادت نفقتها في الحال وان دخل فلا نفقة لها على الثاني لانه مشتبه ولا على الاول لانها
محبوسة عليه لحق غيره وكلام من نظر كان ما فيها ايضا من انه لو رجع بعد موتها ورثها ان لم تخرج مدة التربص والعدة ويطالب الورثة الثاني بمهر مثلها

كتاب الطلاق

كتاب الطلاق

كان بينة ولو بلغها موت الاول اعتدت له بعد التفريق وان مات الثاني فعليها عدة وطئ الشبهة ولو ماتا معا فان علمت السابق وكان هو الاول اعتدت عنه بعدها
باربعة اشهر وعشرة ايام اولها يوم موت الثاني لان العدة لا تجتمع مع الفراش الفاسد وفراشه دائم الى وقت موته وان سبق الثاني فان كان بين الموتين
ثلثة اقراء مضت عدة الثاني فتعتد عن الاول والا كان اكملت العدة ثم اعتدت عن الاول ولو لم يعلم السابق وعلم التفارق اعتدت عن الزوج ثم عن وطي
الشبهة **الفصل السادس** في عدة الاماء والاستبراء لهن وان كان قد تقدم الكلام في اكثر احكامه في كتاب البيع مستوفى لكن من المعلوم انه طلب البراءة
لغة والتربص عن وطي الامة بسبب انه ملك وحدوثه واما العدة فهي التربص فيها للنكاح شبهة على نحو ما سمعته في الحرة ولعل اختصاصه بالاسم المزبور
باعتبار تقديره ترتبه بما يدل على البراءة من غير تكرر وتعدد فيه بخلاف التربص الواجب بسبب النكاح الذي هو ماخوذ من العدد باعتبار تعدد الاقراء
والشهور فيه هذا ولكن قد تطلق العدة على الاستبراء وبالعكس وكيف كان فعدة الامة في الطلاق مع الدخول والبلوغ وعدم الياس قرءان بلا خلاف اجده
بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله كذلك عند العامة فضلا عن الخاصة الا ما يحكى عن داود ومنهم فجعلها ثلثة اقراء وقد سبقه الاجماع بل ولحقه والسنة كالحرة
انها طهران شهرة عظيمة وقيل والقائل الاسكافي والعماني على ما حكي عنهما حيضتان وتبعهما بعض متاخري المتاخرين كسيد المدارك وصاحبي الكفاية
والحدائق بل كانه مال اليه في الرياض ولكن لا ريب في ان الاول اصح كونه اشهر بل هو المشهور بل يمكن دعوى الاتفاق عليه من زمانهما الى زمان المزبورين ظاهرا لصحيح
زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سئله عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها وكم عدتها فقال السنة في النساء في الطلاق فان كانت حرة فطلاقها ثلثا وعدتها ثلثة
اقراء وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان الذي هو كالصريح في اتحاد المراد بالقرء في الحرة والامة وقد عرفت انه في نصوص الفتاوى يكون فيها الطهر
بل قد سمعت من النصوص ما يقتضي تفسيره بذلك للمرء بن عن زرارة بين عدة الحرة والامة بل في بعضها تعليله بكونه يقرء فيه الدم اي يجمع ثم يقذفه بالحيض ونحوه
ينافي ذلك نصوص الحيضتين التي هي كنصوص الثلث حيض في الحرة التي قد عرفت حملها على التقية او ارادة الدخول في الاخيرة لا تمامها او ارادة الاستاعن خصوص
التزويج الى انقضائها كما عرفته سابقا ولقد اجاد في الوسائل بحمل ما هنا على ما عرفته في نظائرها هناك مع اختلال طريقه ضرورة انه الاتحاد فيهما من
الغريب وقع لبعض الناس من مستقيمي الطريقة هنا من الاشكال في المقام باعتبار امكان الفرق بين القرئين فيهما للنص الدال على كونه الطهر هناك بخلافه هنا
فيبقى نصوص الحيضتين بلا معارض فيكون مفسرة للقرء هنا او مقيدة اذ هو كما ترى خصوصا بعد ملاحظة الشهرة العظيمة وملاحظة معلومية كون القرء على
النصف من الحرة في الحد والقسم وغيرهما ومقتضاه كون العدة قرءا ونصفا الا انه لما لم يعلم نصف القرء الا بعد انتهائه كانت العدة قرئين كما انه جعل المدار في الامة
بالنسبة الى المحلل على التطليقتين باعتبار عدم تعقل التنصيف في الطلاق وبالجملة فلا ينبغي التامل في الحكم المزبور ويلحق بالطلاق فسخ النكاح لو بسبب بيعها او
بيع زوجها ففسخ المشتري نكاحها كما صرح بالاخير الفاضل في عدة لانه كالطلاق في الحرة ولاستصحاب المنع المتحقق فيها ولو منه الاستبراء اذا احتمال عدم وجوب
شيء عليها مقطوع بعدمه ومن هنا كان لا احتمال المقابل للاعتداد الاستبراء لخروجه عن مدلول لفظ الطلاق وفيه منع انحصار الاعتداد فيه كما سمعته في وطي
الشبهة للحرة ولا اصل البراءة المقطوع باستصحاب المنع فيها ودعوى الفرق بينها وبين الحرة بانه ليس للحرة مدة مضروبة لاستبراء رحمها اقل من عدة الطلاق
فلا يمكن الحكم بالبراءة في اقل منها بخلاف الامة لانه لا تصلح معارضة للاستصحاب المزبور نعم لو تبين ان الاصل في وطي الامة الاستبراء الا ما خرج من الطلاق ونحوه كان
ذلك متجها ولكن دونه خرط القتاد ومن ذلك يعلم الحال في كل فرد حصل الشك فيه بالنسبة الى اعتبار حكم العدة عليه والاستبراء ولعل من ذلك وطي الشبهة
ولو من المالك المزوجة وغيره مما يمر عليك في اثناء المباحث لعل من ذلك عدة المبعضة وان ذكرناها وجهان الا ان المتجه للاصل المزبور اعتدادها بعدة
الحرة واما احتمال ملاحظة المركب مما يقتضيه التقسيط على كل من عدتي الحرة والامة بالنسبة الى ما فيها من الحرية والامة فلم اجد قائلا به بل ولا من احتمله وكيف
كان فاقل زمان تنقضي به عدتها ثلاثة عشر يوما ولحظتان لحظة بعد وقوع الطلاق ولحظة اخرى من الحيض نحو ما سمعته في الحرة ومنه يعلم وجه البحث في
اللحظة الاخيرة في انها من العدة او بها يحصل العلم بانقضائها ضرورة كون الكلام كما في الحرة بل مما تقدم يعلم ايضا امكان فرضه باقل من ذلك وهو عشرة ايام
وثلاث لحظات في صورة الطلاق بعد الوضع قبل النفاس بلحظة ثم يرى الدم لحظة ثم تطهر عشرة ايام ثم تحيض فتخرج باول لحظة من الحيض هذا كله
في ذات الاقراء واما ان كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض اعتدت بشهر ونصف سواء كانت تحت حر او عبد كما في خبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي وفي
مضمر سماعة عدة الامة والتي لا تحيض خمسة واربعون يوما وفي الفقيه عنه عن ابي عبد الله عدة الامة التي لا تحيض خمسة واربعون ليلة يعني اذا طلقت وفي خبر
ابي بصير عن ابي عبد الله عدة الامة المطلقة شهر ونصف وفي خبر زرارة عن ابي جعفر الا في النمر انه عدتها في الطلاق عدة الامة حيضتان او خمسة و
اربعون يوما الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك مما اخر من الشهرين فشاذ لا عامل به بل لا اجد خلافا فيه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى
معلومية كون الامة في العدة على النصف من الحرة والقرءان منها لما عرفت بل لعل الظاهر من التتبع في النصوص الواردة في الحرة والامة اتحادهما في كيفية الاعتداد
وان اختلفا في الكمية حتى كون العدة في الامة احد الامرين القرئين والشهر ونصف نحو ما سمعته في الحرة من ثلثة اقراء او ثلثة اشهر بسبق بهما سبق كان لا
به من غير فرق في ذلك بين ذات الاقراء وبين من كانت في سن من تحيض ومثلها لا تحيض كالموضعة ذات التسع سنين ونحوهما وبين التي لا تحيض ومثلها
تحيض ولكن لم تحض هي من عرض مثلا بل وبين من كانت عادتها الحيض في الازيد من الشهر ونصف نحو ما سمعته في الحرة ممن كانت عادتها انها من ثلثة اشهر
ضرورة ان الامة اضعف من الحرة في العدة بل لا دعوى الضابط المزبور في الامة حق المسترابة بان جاءها الحيض في الاقل من شهر ونصف ولو بيوم ثم غاب
حيضها فانها تعتد بالشهر والنصف ما لم تاتها حيضة اخرى قبلها ولا يجري عليها حكم المسترابة في الحرة اقتصارا في خبر سورة عليها خاصة لظهوره او
صراحته فيها ولا تعليل فيه يقتضي التعدية عنها في الحكم المخالف للطلاق لادلة المزبورة وكذا خبر عمار الذي قد عرفت الحال فيه سابقا ولعل الاشكال
على ما سمعته في الحرة اقتصروا هنا على ذكر الاعتداد بالقرئين والخمسة والاربعين يوما هنا ولكن في الرياض بعد ان ذكر الاعتداد بالخمسة والاربعين يوما للتي

لاتحيض وهي في سن من تحيض قال لو كانت مسترابة بالحمل كان عليها الصبر باشهر تسعة وفاقا للشيخ والعلامة وبعض الاجلة التفاتا الى ظاهر النصوص الامرة به
المراة التي هي كالصريحة في ان الصبر تلك المدة لاستعلام البراءة ولا يتفاوت فيه الحرة والامة لكن ظاهرها ان الصبر تلك المدة ليس للعدة بل انما هو لمعرفة
البراءة واما العدة فهي الاشهر الثلثة التي بعدها بمقتضى ذلك يجب عليها الصبر هنا بعد التسعة بشهر ونصف لكنه الا انى لم اقف على مفت بذلك بل هم ما
بين مفت بتسعة ومصرح بعدم وجوبها والاكتفاء باشهر ثلثة التفاتا الى ظهور الحمل في هذه المدة واختصاص الامر بالزيادة بالحرة والمناقشة فيه بعد ما عرفت
واضح قلت لا يخفى عليك ما فيه من وجوه النظر بعد الاحاطة بما ذكرناه هناك وما ادري ما النصوص التي اشار اليها فان كان خبر سورة فهو ليس الا خبرا واحدا
قد عرفت الحال وان كان المراد نصوص مدعية الحمل فهي غير الاسترابة التي قد عرفت عدم اقتضائها وجوب التربص تسعة وان استرابت في ظهورها مارايتمن
حركة ونحوها اللهم الا ان يعلم انها حامل ومدعية الحمل غير المسترابة فيه بل هي بزعمها انها مرة وان لاحامل قد عرفت انها لاتقيد بعد التسعة كما اوضحنا
الحال فيه هناك فلاحظ وتامل حتى تعرف وجوه النظر في كلامه وقد سبقه الى هذا الوهم المقداد في التنقيح بل انما اغرته لانه قال في شرح قول المص في النافع و
لو كان اى الامة مسترابة فخمسة واربعون يوما هذا هو المشهور وقال ابن الجنيد لو اعتدت بشهرين كان عندى احوط قال فان استرابت بالحمل انتظرت ثلاثة اشهر
قال العلامة الوجه انها مع الريبة تنتظر تسعة اشهر كالحرة لتساويهما في زمان الحمل ثم اعترضه بانه لاحاجة الى التسع لان العلم بالحمل لا يتوقف على مضى اقصى مدته
ولو قلنا بذلك في الحرة فلا نحمل الامة عليها بل يكفى بثلاثة اشهر لانه بمضى ذلك يعلم الحمل فتعتد بها بوضعه او عدمه فتعتد بها بالاشهر وما حكاه عن العلامة
هو ما وقع له في المختلف ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما تقدم لنا سابقا وفي المقام الذي لم يظهر لنا فيه مخالف غيرهم في كون عدة الامة شهرين
او شهرا ونصفا واما الثلثة فلم نجد له شاهدا ولا موافقا وقد عرفنا الكلام في مسترابة الحمل وانه لا يجب فيه الانتظار الا مع دعواها او تكون مضمون خبر
سورة الذي قد عرفت اختصاصه بالحرة فلاحظ وتامل ثم انه لا يخفى عليك جريان ما ذكرناه هناك في الاشهر الثلثة من كونها هلالية مطلقا لا هنا اذ المسئلة
هنا من واد واحد نعم قد يتوهم ان المراد منها العدديان بقرينة ما سمعته من جعل الخمسة والاربعين يوما او ليلة لكن ظاهرهم الاتفاق على الاجتزاء بالهلالي مع فرض وقوع
الطلاق مقارنا للغرة فيكمل خمسة عشر يوما من الاخر وتعتد به وان كان في اربعة واربعين يوما لو فرض نقصا نعم لو وقع الطلاق في اثناء الشهر اعتبر الخمسة و
اربعون يوما كما في الخبر الذي حملوه على الغالب من وقوع الطلاق في الاثناء او تمامية الشهر بل احتمل بعض لنا من ذلك في الفتاوى المطلقة ايضا وفيه انه لو كان
المراد الهلالي فيبقى التوام ذلك في النصف الى الاوجه للتمكيل بين قوله شهر ونصف فيكون ثلاثة واربعون يوما ونصف يوم بعدم العلم بذلك لايتاتى جريان
الحكم عليه لو وقع عليها عقد مثلا بعده للعلم بمضي الخمسة عشر يوما توجب العلم بخروجها عن العدة لان الشهر اذا كان تاما لا يزيد على ثلثين يوما دونه يمكن
ارادة الهلالي من الشهر ونصف ما عرفت من كونه المذ تامة بعد حمل نصوص الخمسة والاربعين على الغالب الذي عرفت بل العلم في ذلك كل حتى لو وقع الطلاق في
اثناء الشهر بانه يكمل من الاخر مقدار ما فات منه بل مقتضى ما عرفته من عد كون الامة على النصف من الحرة ذلك بعد ما عرفته من كون المراد من الثلثة فيها الهلالي
كما تقدم الكلام فيه مستوفى فلاحظ كى تعرف المطابقة بين ما هنا وهناك والله العالم ولو اعتقت الامة ثم طلقت فعدتها عدة الحرة بلا خلاف ولا اشكال ضرورة
كونها حرة مطلقة فتندرج في ادلتها بل وكذا لا اشكال ولا خلاف في عدم عود عدتها لو فرض وقوع العتق بعد انقضائها ضرورة كونها طلقت امة واعتدت
كذلك فتشملها جميع الادلة نعم لو طلقت طلاقا رجعيا ثم اعتقت في العدة اكملت عدة الحرة ولو كانت بائنا اتمت عدة الامة بلا خلاف اجده فيهما بل العلم الاجماع لا
لكون الاولى بمنزلة الزوجة ضرورة عدم وجوبها بذلك لعدم صدق كونها امة قد طلقت فيجب لها عدتها ولو للاستصحاب وحوط هو نصوص اعتداد الامة التي
هي كذلك الى اخر العدة بخلاف الفرض الذي لا يدخل في ادلة الحرة ولا الامة فهو موضوع جديد فيستصحب حكم المنع فيه الى انتهاء عدة الحرة ولا يستصحب حكمها التي
المعلق كونه من حيث انها امة لو سلمنا نقص علم الفرق بين البائنة والرجعية يحتاج خروج الاولى الى نص خاص لثبتنا اولى من القول بان المتجه
فيهما الاكتفاء بعدة الامة فيهما لصدق كونها امة طلقت لكن خرج الرجعية للدليل خاص وبقى البائنة والامر سهل بعد اتحاد الامر في النتيجة المزبور المستفاد
من الجمع بين ما دل على كل منها باطلاقه كصحيح جميل عن ابي عبد الله في امة كانت تحت رجل فطلقها ثم اعتقت قال تعتد عدة الحرة وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر
اذا طلق الرجل المملوكة فاعتدت بعض عدتها ثم اعتقت فانها تعتد عدة المملوكة بحمل الاول على الرجعي والثاني على البائن بشهادة خبر ابن مهزم المنجبر بالعمل
عن ابي عبد الله في امة تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلثين يوما ولم تنقض عدتها فقال اذا اعتقت قبل ان تنقضي
عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلقها وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثم اعتقت قبل انقضاء
عدتها فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الاماء وعدم عموم لجميع افراد البائنة غير قادح بعد عدم القول بالفصل خصوصا على ما ذكرناه اخيرا من بقاء البائنة
على الاطلاقات السابقة وعدة الذمية كالحرة في الطلاق وما يلحق به والوفاة بلا خلاف محقق اجده وان نسبه الفاضل الى بعض الاصحاب ولكن قد اعترف غير
واحد بعدم معرفته بل عن بعضهم الاجماع عليه لاطلاق الادلة وخصوص صحيح السراج عن الصادق في الاخيرة قلت له النصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني
ما عدتها قال عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر وعشرا بل وصحيح زرارة عن ابي جعفر فيهما ايضا لكنه خالف في الطلاق قال سئلته عن نصرانية كانت تحت نصراني
فطلقها هل عليها عدة منه مثل عدة المسلمة فقال لا لان اهل الكتاب مماليك الامام الا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى مواليه قال
ومن اسلم منهم فهو حر يطرح عنه الجزية قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما قبل ان تسلم
قال قلت له فان اسلمت بعد ما طلقها فقال اذا اسلمت بعد ما طلقها فان عدتها عدة المسلمة قلت فان مات عنها وهي نصرانية وهو نصراني فاراد رجل من المسلمين ان يتزوجها قال لا
يتزوجها المسلم حتى تعتد من النصراني اربعة اشهر وعشرا عدة المسلمة المتوفى عنها زوجها قلت كيف جعلت عدتها اذا طلقها عدة الامة وجعلت
عدتها اذا مات عنها عدة الحرة المسلمة وانت تذكر انهم مماليك الامام فقال ليس عدتها في الطلاق مثل عدتها اذا توفي عنها زوجها وعن الكافي نحوه

كتاب الطلاق

ان الحرة والامة كلتاهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد والیها اشار المص بقوله وفي رواية تعتد عدة الامة ولكن فيه ...
لم نعثر بها عاملا بل ظاهر الجميع وصريح بعضهم خلافها فلا تصلح مقيدة لاطلاق الادلة من الكتاب والسنة المؤيدة بالاحتياط والاستصحاب فما في الحدائق تبعا للمسالك
عن سيد المدارك من الاشكال في ذلك في غير محله بل هو ناش عن اختلال الطريقة ورد ذلك وحملت على انها مملوكة اذ لم ينص على انها حرة وفيه انه مناف لما
سمعته من التعليل فيها فلابد حينئذ من اطراحها في مقابلة ما عرفته مضافا الى ما في ذيلها على رواية الكافي من المنافاة لما تسمعه من نصوص اعتداد الامة في الوفاة
ايضا وعدة الامة من الوفاة لزوجها شهران وخمسة ايام ولو كانت حاملا اعتدت بابعد الاجلين من الوضع والمدة بلا خلاف اجده في الاخير بل الاجماع
بقسميه عليه بل دليله واضح انما الكلام في المدة هل هي المذكورة او اربعة اشهر وعشرا خيرة المص في غير ذات الولد الاول بل هو المشهور بين الاصحاب بل في
لعل عليه عامتهم الا من ندر ومن متاخريهم لقاعدة التنصيف وقول الصادق في خبر ابي بصير عدة الامة التي يتوفى عنها زوجها شهران وخمسة ايام الحديث
والباقر في الصحيح عن محمد بن قيس ان مات عنها زوجها فاجلها نصف اجل الحرة شهران وخمسة ايام ومضمر سماعة في الموثق سئلته عن الامة يتوفى عنها زوجها
فقال عدتها شهران وخمسة ايام وصحيح الحلبي عن الصادق في عدة الامة اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام وخبر محمد بن مسلم عنه ايضا في الامة اذا توفي عنها
زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام الى غير ذلك خلافا للمحكي عن الصدوق وابن ادريس وظاهر الكليني بل في كشف اللثام نسبته الى النهاية ومجمع البيان
وروض الجنان للشيخ ابي الفتوح لاطلاق الادلة المعتد بها عرفته وصحيح زرارة السابق وصحيحه الاخر عنه ايضا يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة
حرة كانت او امة او على اي وجه كان النكاح من متعة او تزويج او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وموثق سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عدة المملوكة
المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا وخبر وهب بن عبد ربه عنه ايضا على ما عن الفقيه سئلته عن رجل كانت له ام ولد فمات ولدها منه فزوجها من رجل
فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطأها قال تعتد من الزوج الميت اربعة اشهر وعشرة ايام ثم يطأها
بالملك من غير نكاح الحديث القاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه بل يمكن حمل ما عدا الاخير منها على ام الولد او زوجها مولاها التي تعتد بالاربعة اشهر و
عشر الشبيهة بالحرية ولخصوص صحيح سليمان بن خالد سئلت ابا عبد الله عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران حتى تحيض قلت فان توفي عنها
زوجها فقال ان عليا قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن باربعة اشهر وعشرا وهن اماء وخبر ابن وهب عن ابي عبد الله سئلته عن رجل كانت له ام
ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطأها قال تعتد من الزوج الميت اربعة اشهر
وعشرا ثم يطأها بالملك الى ذلك اشار المص بقوله ولو كانت ام ولد لمولاها كانت عدتها اربعة اشهر وعشرا بل في ذلك نسبته الى الشيخ واتباعه والمص وباقي
المتاخرين وفي الرياض هو الاشهر بل لعل عليه عامة من تاخر بل في كشف اللثام عن الخلاف وظاهر الاجماع عليه خلافا للمحكي عن المقنع وسلار وابن ادريس والجنيد وابن
فشهران وخمسة ايام مطلقا وحينئذ تكون المسئلة ثلاثية الاقوال وقد عرفت ما يستدل به لكل منها وان اقواها التفصيل لرجحان النصوص لها بفتوى المشهور العظيم و
قبول تلك النصوص عدا الاخير منها للتنزيل على ام الولد واما الاخير منها فهو مع اتحاده مضطرب المتن لما سمعته من رواية الكليني له بترك قوله فمات
ولدها منه ومن المعلوم انه اضبط من غيره ويؤيده انه المعروف في كتب الفروع مستدلين به على حكم ام الولد بل جعله غير واحد منهم مع الصحيح الاخر شاهدا جمع
على التفصيل المزبور وان لم يكن مشتملا على نفي الاعتداد بها للسيد عن غيرها لكنه المراد من جهة انه من المحتمل ارادة مضمونه من النصوص السابقة التي قد عرفت رجحان
نصوص المتن عليها بالعمل وغيره على ان الصحيح الاخر دال على ذلك للمعروف ظهور الانتفاء في جواب السؤال عن مطلق الامة على ذكر خصوص امهات الاولاد في ذلك
المناقشة فيه بان ذلك كله حيث لا يمكن استفادة مطلق الامة منه وليس الا مع تعدد قوله في الدليل وهو انما المشعر بالعموم وورود الحكم على مطلق الامة وكانه
اراد بيان حكم مطلق الامة بقضية علي عليه السلام في امهات الاولاد ولكن لما كان ربما يتوهم منه الاختصاص بهن ذكر حكمه عليهن كان في حال كونهن اماء ولسن بحرائر
دفعا لتلك الحالة بعينها موجودة في عدة الولد بعينها فظهور كون المراد من ذلك بيان كون الاعتداد عليهن بذلك ان كن اماء بان كن مزوجات ومات الزوج الى السيد
باق وحاصله ان ام الولد من السيد تعتد من زوجها بذلك ان كانت هي امة باعتبار بقاء سيدها وعدم انعتاقها من نصيب ولدها وح يكون ظاهرا في ارادة
الاختصاص بام الولد كما فهمه المعظم وعلى كل حال فلا اشكال في اعتداد ام الولد بالاربعة اشهر وعشرا لو لا معارض لما دل عليها بالخصوص المؤيد بالعموم
سوى اطلاق نصوص الشهرين وخمسة ايام وهي بعد تسليم شمولها لذلك مقيدة بما سمعت انما الكلام في اعتدادها بذلك من موت سيدها ولا خلاف بل الاجماع
بقسميه على عدم العدة لها اذا كانت مزوجة اما اذا لم تكن مزوجة فقد يظهر من المص وغيره ممن اقتصر على اعتدادها من الزوج عدم اعتدادها منه بذلك
بل عن الحلي التصريح به وان عليها الاستبراء خاصة ونفى عنه البأس في المحكي عن موضع من التحرير والجزم به للاصل والاطلاق وما دل على الاستبراء من وطي
المالك لا العدة التي هي من وطئ غيره وعن الطوسي والحلي والحلبي وابن حمزة وموضع من التحرير والشهيد وغيرهم اعتدادها بذلك بل نسبه غير واحد الى الاكثر
لاستصحاب المنع عنها الى المدة المزبورة وللصحيح السابق في امهات الاولاد بناء على عمومه لموت ذي الزوج بل في الرياض انه في الاول الظهر وان كان في اصل عمومه
للمالك نظر فضلا عن كونه اظهر لما عرفت من معناه وصحيح زرارة السابق الشامل لام الولد وغيره وموثق اسحق بن عمار عن الكاظم سئلته عن الامة يموت
سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولانها حيث تعتق من نصيب ولدها ولبس لها ح الا العدة لا الاستبراء للاماء تماما ذلك بعكس الموت بل مر الفصل
وليقوى اعتدادها بذلك من الزوج لكونها متشبهة بالحرية ونحوه ما تسمعه من النص القوى في عدة المدبرة من موت مولاها الذي كان يطأها بل
الصحيح زرارة عن ابي جعفر في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلاث حيض فان مات عنها فاربعة اشهر وعشر وحسن الحلبي عن ابي عبد الله قال الرجل
تكون تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح ان تنكح حتى تنقضي ثلاثة اشهر وان توفي عنها فعدتها اربعة اشهر وعشرا وان كان قد يناقش في ذلك بانه
في المعتقة قبل الموت وهي مسئلة اخرى غير ما نحن فيه نعم يمكن الاستيناس لها بما ذكرناه من انقلاب حكم الاستبراء من وطي المالك الى العدة

بصير وصحاحه لعدم الاستبراء فيها مثل الا العدة بل عدة الحرة والامر سهل بعد ما عرفت من الادلة السالمة عن المعارض لما كانوا لها والمنافية للمكاتبة
ظهور خبر زرارة السابق في اشتراط الغشيان ثم الاعتاق في الاعتداد بالمدة المزبورة ولا نجد من يعمل بالاعتاق وحينئذ فلا قائل بعد ثبوت العدة بالاعتداد
بعدة اخرى سوى الاستبراء استقرد لانها بعد عدم الاعتداد مطلقا مع عدم الاعتاق كما هو مفروض البحث وسند الرواية لم يبين لك الضعف بل بما يعد من
الحسن مع ذلك معتضد بالاصل المتيقن وعموم ما دل على ان على الامة الاستبراء خاصة من دون تفصيل بين موته والهبة وعدمه وبموافقته من كثير من العلماء
باخبار الاجارة كما ترى بل لا تناهض جوابا ضرورة عدم ارادة الشرط منهما بالنسبة الى الوفاة التي ذكر حكمها للمفروض حالها بالغشيان والعتق الا انه اعتداد
بالوفاة بالمدة مثلا وطريق للتخصيص كما هو واضح بادنى تامل نعم قد يقال ان مقتضى جملة من الادلة المزبورة عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها ومن هنا قال في الك
والعجب مع كثرة هذه الاخبار وجودة اسانيدها لم يوافق الشيخ على مضمونها احد وخصوا ام الولد بالحكم مع انه لا دليل عليها بخصوصها واعجب من تخصيص
المختلف الاستدلال على حكم ام الولد بموثق اسحق مع انه يدل على حكم الامة الموطوءة مطلقا ومع ذلك غيرها من الاخبار التي ذكرناها بواقفها في الذكر
مع ان فيها ما هو اجود سندا وشيئا ان المصنف وغيره اوجبوا عدة الحرة على الامة المدبرة بما هو اقل سندا مما ذكرناه لكن ناقشه بعض الافاضل بان العدة
في المسئلة الشهيرة وهي هنا على الاستبراء خاصة فلا تكافؤ المعتبرة المزبورة بعد الاعراض عنها اصل البراءة وعموم الاستبراء على المملوكة ومفهوم صحيح
بن خالد السابق فوجب حملها على خصوص امهات الاولاد ومفهوم خبر زرارة السابق وان عم امهات الاولاد الا انه مخصص بمفهوم الصحيح المتقدم في امهات
الاولاد الشامل للزوج والمولى تلك لا يخفى عليك ما في ذلك كله من الحشو خصوصا بعد الاحاطة بما قدمناه في المفهومين بل لم يتحقق عندنا ما يقتضي سقوط
هذه المعتبرة عن الحجية من اعراض الاصحاب وغيره بل يظهر من كشف اللثام موافقة الشيخ على ذلك بل حكاه ايضا عن الجامع والنزهة وعدم التعرض لذلك من
كثير من الاصحاب اعم من الاعراض عن هذه النصوص نعم عن ابن ادريس والفاضل في التحرير ولقا التصريح بعدم العدة عليها وان عليها الاستبراء خاصة ومثله
لا يوهن بين النصوص المعتبرة ولا اقل من حصول الشك من ذلك الاصل بقاؤها على المنع الى المدة وكيف كان فقد بان لك ان الاعتداد للامة ذات
الولد من موت السيد اذا لم تكن مزوجة بل ان في عدة من زوج بل وبعد انقضاء العدة اذا لم يكن قد وطئها السيد تردد فيه ثاني الشهيدين في الروضة من اطلاق
اعتدادها بموت السيد ومن عدم الوطء الموجب لها لان السابق على التزويج مع فرض حصوله قد سقط حكمه بالتزويج لكنه في غير محله لمعلومية اعتبار الوطء
في الاعتداد وستسمع التصريح في صحيح المدبرة بل قد سمعت الاشارة في حسن الحلبي وخبر زرارة السابقين نعم قد يقال باقتضاء اطلاق الادلة وجوب اعتدادها
من موت السيد وان تعقب وطئه لها ما يصلح للاستبراء من الحيض وغيرها لبقائها على حكم وطئه من دون ان يتخلل تزويج بغيره فتامل جيدا وكيف كان فلا يخفى عليك
انه يتفرع على ما ذكرناه من اعتداد الامة ذات الولد من السيد من وفاة الزوج انه لو طلقها الزوج رجعية ثم مات وهي في العدة استانفت عدة الحرة من الوفاة
وهي اربعة اشهر وعشرا بلا خلاف ولا اشكال لما سمعته في المطلقة الحرة الرجعية وانها لو لم تكن ام ولد استانفت للوفاة عدة الامة شهرين وخمسة ايام بناء على ما
سمعته من الاصح من كون عدتها ذلك اما على ما سمعته من الصدوق وابوابه فتستانف عدة الحرة ايضا نعم لو كان الطلاق بائنا اتمت عدة الطلاق وحسبت
على عدتها منه كما سمعته في الحرة للاصل وغيره ولو مات زوج الامة غير ام الولد ثم اعتقت اتمت عدة الحرة تغليبا لجانب الحرية واستصحابا للمنع وامضاء
في تخصيص العموم كتابا وسنة على غير الفرض الذي قد سمعت ايضا من تلك النصوص ولصحيح جميل وهشام بن سالم عن ابي عبد الله في امة طلقت ثم اعتقت قبل ان تنقضي
عدتها قال تعتد بثلاث حيض فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها فان عدتها اربعة اشهر وعشرا ولما قدمناه سابقا من انه يستفاد من جملة
من النصوص في موارد متعددة غلبة حكم الحرية مع فرض ربطها على مقتضى حكم المملوكية ولعله الى هذا اشار المصنف بقوله تغليبا لجانب الحرية بمعنى انه متى اجتمع كل
منهما غلب جانب الحرية ومن ذلك الحكم المدبرة الاتي وام الولد من موت سيدها السابق وما تسمعه فيما لو اعتقها سيدها في حين حبوته بعد ان كانت موطوءة
ثم مات عنها وغير ذلك بل يمكن يرجع الى هذا ما في المسالك من توجيه الغلبة المزبورة من انها بعد العتق مامورة باكمال عدة الوفاة وقد صارت حرة فلا تكون مخاطبة بحكم
الامة فيجب عليها اكمال عدة الحرة نظرا الى حالها حين الخطاب ضرورة انه ينظر الى ابتداء الخطاب بالعدة فانها كل يوم مخاطبة بحكمها والا كان محلا للنظر ولو كان المولى
يطأها ثم دبرها اعتدت بعد وفاته مع بقائها على حكم وطئه باربعة اشهر وعشرة ايام ولو اعتقها منجزا في حياته اعتدت من وطئه المزبور بثلاثة اقراء ان كانت
من ذوات الاقراء والا فبالاشهر الثلاثة كالحرة المطلقة بلا خلاف اجده من غير الحلي للعلة التي اشرنا اليها المؤيدة بالاستصحاب والاحتياط ولصحيح داود عن ابي عبد الله
في المدبرة اذا مات عنها مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرا من يوم موت سيدها اذا كان سيدها يطأها قيل له فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة
او يوم ثم يموت قال تعتد بثلاثة اشهر او ثلاثة قروء من يوم اعتقها سيدها مضافا الى ما سمعته سابقا في اعتداد ام الولد من موت سيدها من صحيح زرارة و
موثق اسحق وغيرهما مما يدل على حكم المدبرة بل قد عرفت سابقا قوة القول باعتدادها بذلك وان لم تكن مدبرة والى ما سمعته سابقا من خبر زرارة وحسن
الحلبي الدالين على الحكم الاخير المؤيد بما تقدم ايضا وفي صحيح الحلبي او حسنه سئلت ابا عبد الله عن رجل يعتق سريته ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة قال
نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلاثة اشهر ونحوه صحيح زرارة عنه ايضا وفي موثق ابي بصير عنه ايضا ان اعتق رجل جاريته ثم اراد ان يتزوجها مكانه فلا باس
تعتد من مائه وان اراد ان تتزوج من غيره فلها مثل عدة الحرة وفي خبره الاخر قلت لابي عبد الله الرجل تكون عنده السرية له وقد ولدت منه وقد مات ولدها
ثم يعتقها الا انه لا يحل لها ان تتزوج حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء بل وصحيح الحلبي وحسنه عنه ايضا انه قال في رجل كانت له امة فوطئها ثم اعتقها وقد حاضت
عنده حيضة بعد ما وطئها قال تعتد بحيضتين وان كان ظاهره احتساب الحيضة لو كانت بعد الوطء وقبل العتق من العدة ولم نعرف القائل به كما
عن شرح النافع لسيد المدارك لكن على كل حال انه دال على المطلوب الذي هو الانتقال عن حكم الامة بالعتق فما عن ابن ادريس من انكار الحكمين لكون
المدبرة غير زوجة والمعتقة غير مطلقة والاصل براءة الذمة من العدة واضح الفساد مع قطع النظر عن النصوص المزبورة للاستصحاب بعد القطع او الظن

بعدم

كتاب الطلاق

بعدم اندراج كل منهما في حكم الامة كما هو ظ انما الكلام فيما تضمنه خبر زرارة وحسن الحلبي السابقان من الاعتداد عدة الوفاة باربعة اشهر وعشرا ايضا
سيدها بعد ما اعتقها المعتضد بخبر ابي بصير عن ابي عبد الله سئلته عن رجل اعتق وليدته عند الموت فقال عدتها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها
اربعة اشهر وعشرا قال وسئلته عن رجل اعتق وليدته وهو حي وقد كان يطأها فقال عدتها عدة الحرة المطلقة ثلاثة قروء والمراد مما في صدره الموت
بعد العتق وما في ذيله من البقاء بعده فما عن الشيخ من حمله على الندب لا داعي له بل ومرسل جميل عن بعض اصحابه انه قال في رجل اعتق ام ولده ثم توفي عنها
قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد باربعة اشهر وعشرا وان كانت حبلى اعتدت بابعد الاجلين وقد نسب ذلك الحدائق الى المشهور بين الاصحاب تارة والى الشيخ
وغيره اخرى قال المشهور بين الاصحاب ان الامة اذا اعتقها سيدها في حياته وكان يطأها فانه لا يجوز لها التزويج بغيره الا بعد العدة بثلاثة اقراء واذا توفي
عنها زوجها اعتدت عدة الوفاة كالحرة وكذا لو دبرها الى ان قال ايضا قد ذكر ذلك الشيخ وغيره وان كان المظنون ان ذلك اشتباه منه بل يمكن حمل كلامه على ارادة
ذلك بالنسبة الى الحكم الاول لا الاخير كما لا يخفى على من لاحظ كلامه بتمامه خصوصا بعد ان كان المحكي عن الشيخ تقييد النص الدال على ذلك بصورة التدبير بل
عن اكثر الاصحاب كما ستعرف بقاؤها على اعتداد العتق ولا تنتقل الى عدة الوفاة بل لعله ظ المصنف وغيره ممن اطلق الحكم المزبور على انه لا ريب في منافاته لما سمعته
من بل صحيح داود الظاهر او الصريح في اعتدادها بالاشهر او الاقراء بعد موت المعتضد باطلاق تلك الادلة ايضا ويكون العتق كالطلاق البائن الذي لا تنتقل
عدته بالموت وبامكان حمل المعارض على صورة التدبير بل في الرياض نسبة ذلك الى اكثر الاصحاب بل قيل ان النصوص المزبورة غير مكافئة للصحيح المذكور لا في السند
ولا في العمل ولا في غيرهما قلت لكن الانصاف عدم خلو المسئلة من اشكال لكثرة الروايات المقابلة للصحيح وبلوغها حد الاستفاضة مع اعتبار سند بعضها وفي
ذلك ما بين صريح وظاهر ومعتضدة اجمع باصالة بقاء الحرمة وفتوى جماعة كاطلاق عبارة الحلي وظ عبارة ابن حمزة ويظهر من الفاضل الميل اليها او التردد فلا
ينبغي الا ان ثم انه قد بان لك مما ذكرنا الحال في جميع احوال الامة نعم لم يذكر المص هنا حكمها في العقد المنقطع بل ولا الزوجة الا على ما سبق في النكاح كما انه لم يقف على
من تعرض لحكم الامة المحللة نعم في لوامع انه لا يبعد حمل خبر ليث المرادي قلت لابي عبد الله كم تعتد الامة من ماء العبد قال حيضة على ما اذا كانت محللة للعبد
ظاهر المفروغية من ان حكمها الاستبراء لا الاعتداد بل لعله ظ اطلاق الاصحاب على غيره من الدائم والمنقطع ووطء الشبهة بل ربما يؤيده ما ذكرنا من ان التحليل
ملك يمين او في حكمه وهو مع كونه جامعا للاشكال والاجرى فيه الاصل السابق الذي ذكرناه في اول البحث وهو استصحاب المنع بعد عدم ثبوت اصالة
الاستبراء من الامة ولكن على كل حال ينبغي الاعتداد منه بالموت عدة الحرة اذا كانت ذات ولد للسيد لما عرفته من انها تعتد كذلك للزوج لموت السيد لم
تكن مزوجة مع فرض كون التحليل من ملك اليمين او في الحكم المزبور ايضا والله العالم وكيف كان فقد تقدم البحث في كتاب البيع انه كل من يجب استبراؤها اذا
ملكت بالبيع يجب استبراؤها لو ملكت بغيره من استغنام او صلح او ميراث وغير ذلك ومن يسقط استبراؤها هنا اي في البيع يسقط في الاقسام الاخر لاتحاد الدليل
في الجميع فلا حاجة الى اعادته وكذا تقدم في كتاب النكاح انه لو كان للانسان زوجة فابتاعها بطل نكاحها اجماعا لان البضع لا يستباح بسببين كما هو مقتضى
التفصيل في الاية القاطع للاشتراك بل هو صريح الموثق المتمم بعدم القول بالفصل عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين فقال
حرمت عليه بل قد يستانس لذلك بالمعتبرة المستفيضة الدالة على بطلان نكاح الحرة اذا اشترت زوجها الى غير ذلك مما تقدم في محله نعم هو وان بطل نكاحها
لكن حل له وطؤها بملك اليمين من غير استبراء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة في اباحة وطء ملك اليمين بل الاصل البراءة من اصل
الاستبراء الا ما دل عليه الدليل المعلوم قصوره عن تناول الفرض خصوصا بعد انتفاء اصل حكمة شرعيته وهو اختلاط المائين ضرورة كون الماء لواحد في الفرض
وان اختلفت جهة اباحته بل قد تقدم في النصوص السابقة ما يدل على عدم وجوب الاستبراء على الامة الموطوءة له اذا اعتقها واراد ان يتزوجها بخلاف غيره وهو
مؤيد لما قلناه فما عن بعض العامة من وجوب الاستبراء لبعض وجوه اعتبارية لا تنطبق على اصولنا واضح الفساد ولو ابتاع المملوك المأذون امة واستبرأها كفى
ذلك في حق المولى لو اراد وطئها مع فرض العلم او اخبار العبد وكان ثقة اذ المعتبر من الاستبراء ترك وطئها كيفما اتفق ولا فرق في ذلك بين ان يكون على المملوك دين
وقضاه ولا خلافا لما عن الشافعي من وجوب الاستبراء مع قضاء الدين وهو كما ترى واذا كاتب امته حرم عليه وطؤها لما تسمعه في كتاب الكتابة فان انفسخت الكتابة
للعجز مثلا احلت له ولا يجب عليه الاستبراء ما لم يكن وطي محرم بلا خلاف اجده بيننا بل عن الخلاف الاجماع عليه وان كان يحرم عليه وطؤها بالكتابة الا ان ذلك لا
يقتضي وجوبه الدائر على تملك شخص حرم لها محتمل الوطء واصل البراءة من الاستبراء سالم عن المعارض خلافا للمحكي عن بعض العامة تنزيلا لحرمة الاستمتاع
بها بالكتابة منزلة الانتقال وفسخ الكتابة منزلة العود الى الملك وهو قياس في قياس وكذا لو ارتد المولى او المملوكة عن ملة ثم عاد المرتد منهما الى الاسلام لم يجب
الاستبراء وان حرم عليه الوطء حال الارتداد لمثل ما عرفت في الكتابة نعم لو وطئت عليه ممن يجب الاستبراء منه ثم عادت اليه لشراء مثلا او وطئها غيره وطئا
محرما ولو لشبهة او كان الارتداد عن فطرة وقلنا بقبول توبته على وجه يملك المال بها جديدا وفرض عودها اليه من الوارث الذي يستبرئ منه لشراء ونحوه وجب
الاستبراء كما هو واضح ولو طلقت الامة بعد الدخول بها لم يجز للمولى الوطء الا بعد الاعتداد وان لم تنتقل عن ملكه بلا خلاف ولا اشكال لكن تكفي العدة
عن الاستبراء للمولى الاول للاصل وظهور النصوص في جواز وطئها له بعد الفراغ من العدة بل وللثاني المشتري لها في العدة لذلك ايضا خلافا للمحكي عن طرق
في الاخير بناء على انهما حكمان لمكلفين لا يتداخلان وهو جار في الاول الذي قد حكي عن الشيخ في كتاب الخلاف الموافقة على سقوط الاستبراء او بناء على كون
الانتقال سببا للاستبراء والاصل عدم تداخل الاسباب وعلى كل حال هو لا يعارض ما استظهرناه من النصوص ولعل المراد مما في كشف اللثام من انه انما يحصل العلم
بالبراءة بالتربص حتى المدة المعهودة وهو معنى الاستبراء وابطلنا الوقوع عليها بعد ذلك قد حصل بانقضاء العدة وكيف كان فلو طلقت قبل الدخول لم
تستبرأ قطعا للاصل خلافا للمحكي عن بعض العامة فاوجبه قياسا لزوال ملك الاستمتاع ثم عوده على زوال الملك وعوده وهو باطل في مذهبنا بل لعل الاصل
عدم وجوب الاستبراء مع عدم العلم بالدخول لعدمه وان وجب مع انتقال الملك لحرمة القياس والله العالم ولو ابتاع حربية فاستبرأها فاسلمت بعده او فيه

لم يجب استبراء ثان وان كان يحرم عليه وطيها حال الكفر للاصل بعد اطلاق الادلة السالم عن احتمال اشتراط صحة الاستبراء بكون الامة محللة للمولى لولا الاستبراء بعد عدم الدليل عليه فيكفي ح وان كانت محرمة عليه بسبب اخر لحصول الغرض المقصود خلافا عن بعض العامة من الوجوب لتجدد ملكه الاستمتاع بالاسلام واصح الضعيف وكذا لو ابتاعها واستبراها محرما بالحج مثلا يكفي ذلك في استحلال وطيها اذا احل لما عرفت بل هو واضح

الفصل السابع في اللواحق وفيه مسائل الاولى

لا يحل لمن طلق رجعيا ان يخرج الزوجة من بيته الا ان تاتي بفاحشة حاملا كانت او حائلا كما انه لا يجوز لها ان تخرج بنفسها ايض بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة قال الله تعالى شانه ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وفي صحيح ابي خلف سئلت ابا الحسن ع عن شيء من الطلاق فقال اذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها قال قلت اليس الله تعالى يقول لا تخرجوهن الخ فقال انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو اجلها فهذه ايض تعتد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها وفي موثق اسحق بن عمار سئلت ابا الحسن ع عن المطلقة اين تعتد قال في بيت زوجها وفي خبر ابي بصير عن احدهما ع عن المطلقة اين تعتد قال في بيتها اذا كان طلاقا له عليها رجعة ليس له ان يخرجها ولا لها ان تخرج حتى تنقضي عدتها وموثق سماعة سئلته عن المطلقة اين تعتد قال في بيتها لا تخرج وان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا وليس لها ان تحج حتى تنقضي عدتها وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلثة قروء او ثلثة اشهر ان لم تحض الى غير ذلك من النصوص الا ان ظاهر واحد من الاصحاب بل صريح بعضهم ان وجوب الاسكان المزبور من حيث وجوب نفقتها عليه في العدة ومن هنا كان استحقاقها عليه من حيث نفقتها عليه فلو كانت صغيرة وطلقت ولو محرما او ناشزا من الزوجية او في اثناء العدة فلا سكنى لها كما لا نفقة نعم يفترق عن سكنى النفقة بانه على ما عند المسالك وغيرها بل قيل انه ظ الاكثر بعدم جواز خروجها منه ولو اتفقا عليه بل يمنعها الحاكم من ذلك لان فيه حقا لله تعالى شانه كما ان في العدة حق له بخلاف سكنى الانفاق التي جعلها مختص بالزوجة كل ذلك لظهور الكتاب والسنة والفتاوى في ذلك بل عن الكشاف اجمع بين النهيين ليشعر بانه لا ياذنوا وان ليس لاذنهم اثر لكن قد يشكل بما في الصحيح المتقدم وفي خبر معاوية بن عمار من ان المطلقة تحج في عدتها ان طابت نفس زوجها من الدلالة على الجواز بالاذن الذي فيه معقد اطلاق الاية وغيرها ودعوى … عن ذلك باعراض الاكثر ثم خصوصا بعد تصريح جماعة من الاصحاب كما في لك منهم ابو الصلاح والفاضل في التحرير بالجواز بل عن الفضل بن شاذان ان معنى الخروج والاخراج ليس هو ان تخرج المرأة الى ابيها او تخرج في حاجة لها او في حق باذن زوجها مثل ماتم وما اشبه ذلك وانما الخروج والاخراج ان تخرج مراغمة ويخرجها مراغمة فهذا الذي نهى الله عنه فلو ان امرأة استاذنت ان تخرج الى ابويها او تخرج الى حق لم يقل انها خرجت من بيت زوجها ولا يقال ان فلانا اخرج زوجته من بيتها انما يقال ذلك اذا كان ذلك على الرغم والسخط او على انها لا تريد العود الى بيتها وامساكها على ذلك لان المستعمل في اللغة هذا الذي وصفنا الى ان قال ان اصحاب الاثر واصحاب الراي واصحاب التشيع قد رخصوا لها في الخروج الذي ليس على السخط والرغم واجمعوا على ذلك ح فالقول به لا يخ من قوة بل يمكن تنزيل من اطلق على ارادة غير الفرض خصوصا بعد التصريح من بعضهم فيما ياتي من جواز الخروج الى حج التطوع بالاذن ودعوى الفرق بين الخروج الى الحج مثلا وبين الانتقال من منزل الى منزل اخر كما ترى عن الدليل بل اطلاق صحيح الحلبي السابق شامل للامرين على ان الممنوع كتابا وسنة الاخراج والخروج مع فرض جوازه بالاذن لا فرق بين افراده وكيف كان فقد عرفت استثناء الاتيان بالفاحشة من ذلك في الكتاب وغيره وقد اختلف في المراد منها ففي الكتاب وهو ان تفعل ما يجب به الحد فتخرج لاقامته وادنى ما تخرج له ان تؤذي اهله وظاهرهما بل صريحهما عدم انحصارها في الاول كما عن بعضهم بل عن النهاية وقد روي ان ادنى ما يجوز له معه اخراجها ان تؤذي اهل الرجل بل هو المروي عن ابي جعفر وابي عبد الله ع وكذا في الخلاف والمبسوط والتبيان ومجمع البيان والجامع وغيرها الاقتصار عليه مستدلا عليه في الاول بالاجماع وعموم الاية وباخراجه ص فاطمة بنت قيس لما بذت على احمائها وعن مجمع البيان هو المروي عن ابي جعفر وابي عبد الله ع قلت وفي خبر محمد بن علي بن جعفر سئل المامون الرضا ع عن ذلك فقال يعني بالفاحشة المبينة ان تؤذي اهل زوجها فاذا فعلت ذلك فان شاء ان يخرجها من قبل ان تنقضي عدتها فعل وفي مرسل ابراهيم بن هاشم عن ابيه في قوله عز وجل ولا تخرجوهن قال اذاها لاهل الرجل وسوء خلقها وفي خبر ابن اسباط عنه ع الفاحشة ان تؤذي اهل زوجها وتسبهم لكن عن الفقيه سئل الصادق ع عن قول الله تعالى لا تخرجوهن فقال الا ان تزني فتخرج ويقام عليها الحد وفي خبر سعد بن عبد الله المروي عن اكمال الدين واتمام النعمة قال قلت لصاحب الزمان ع اخبرني عن الفاحشة المبينة اذا اتت المرأة بها في ايام عدتها حل للزوج ان يخرجها من بيته فقال الفاحشة المبينة السحق دون الزنا فان المرأة اذا زنت واقيم عليها الحد ليس لمن ارادها ان يمتنع بعد ذلك من التزويج بها لاجل الحد فاذا سحقت وجب عليها الرجم والرجم خزي ومن قد امر الله برجمه فقد اخزاه ومن اخزاه فقد ابعده ومن ابعده فليس لاحد ان يقربه وكان ذلك هو الذي دعى المص وغيره الى الجمع بما عرفت على معنى كل فاحشة تقتضي اخراجها ادناها ذلك ونفي الزنا في خبر سعد على معنى نفي اختصاص الفاحشة به فان السحق اعظم منه ولو كان ذنبها الاهله مثلا مع بناء على السكنى ابنها الحاكم ولا تخرج منه … ما عن بعضهم من اخراجها ايض لاطلاق الادلة ضعيف وكيف كان فلا اشكال في انه يحرم الخروج عليها ما لم تضطر اليه لاطلاق الكتاب والسنة والفتاوى اما مع الاضطرار الذي يصلح معارضا لذلك فيجوز بلا خلاف اجده فيه لمكاتبة الصفار الى ابي محمد الحسن بن علي ع في امرأة طلقها زوجها ولم يجر عليها النفقة للعدة وهي محتاجة هل يجوز لها ان تخرج وتبيت عن منزلها للعمل والحاجة فوقع عليه السلام لا بأس بذلك اذا علم الله الصحة منها ومنه يعلم ان المدار على مقدار ما تتادى به الضرورة كما صرح به بعضهم وان ذكر المص وغيره انه لو اضطرت الى الخروج خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر الا انه يجب حمله على خصوص ما يكون دفع الضرورة به كان ما سمعته في موثق سماعة من انها ان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا مبني على ضرب رجحان الستر لها اذ المفروض فيه الزيارة لا الضرورة لكن في لك التصريح بوجوب خروجها بعد انتصاف الليل والعود قبل الفجر اسبابا له

الكلام في اللواحق

حكم خروج المطلقة

الى المصنف وجماعة والى موثقة سماعة وهو كما ترى نعم قد يخدش ذلك في عدة الوفاة ومن الغريب ما في الرياض فانه بعد ان نسب وجوب العود قبل الفجر الى الاشهر قال بل لم اقف على مخالف الا من بعض من تاخر من المتاخرين والاصل فيه الموثق الذي لا قدح فيه من حيث الموثقية والاضمار كما هو المقرر مع انه على تقدير فهو بالشهرة العظيمة منجبر فلا وانظهر ان يرتفع به وبغيره الضرورة الا ان كان الدفع بالغير منحصرا جاز قولا واحدا اذ هو كما ترى لا دلالة في الموثق المزبور على ذلك خصوصا بالنسبة الى وجوب العود قبل الفجر لخلوه عن التعرض له اصلا وما فيه من النهي عن الخروج نهارا لا يقتضي ذلك كما هو واضح انما الكلام في تحديد الاضطرار المذكور في المتن وغيره وقد عرفت ان الموجود في مكاتبة الصفار الاحتياج الذي قد يتوهم ارادة العرفي منه لكن قد يشكل بتعميم المكاتبة المزبورة في جواز من دون اذن من الزوج وهو في الزوجة فضلا عن المعتدة محل منع نعم مع فرض الاضطرار الذي مرجعه الى تكليف شرعي صالح لمعارضة حرمة الخروج يتجه عدم اعتبار الاذن بل يكون اصل تحريم الخروج مقيدا بغير الفرض وليس هو من اقسام التعارض الذي ينظر فيه الاهم وغيره فتجد انه لا كلام لهم منقح في ذلك كما في كثير من مسائل المقام ثم انه قد يظهر من قول المص تخرج لاقامته كون المستثنى الخروج لاقامة الحد عليها فتعود الى المسكن كما هو المحكي عن بعضهم تقديرا للضرورة بقدرها لكن فيه ان المناسب من الاية سقوط احترامها بهتكها لسترها بفعل الفاحشة فلا يجب ردها اليه للاصل بعد ان كان خروجها في الحال المزبور من المستثنى ولانه لو كان ذلك للحد لوجب مراعاة ما ذكره فيه من انها ان كانت مخدرة اقيم الحد عليها في منزلها والا اخرجت فاقيم الحد عليها ثم ردت هذا وفي لك حيث تخرج لاذى احمائها او لم توجب الاولى عادتها ينقلها الزوج الى منزل اخر مراعيا للاقرب فالاقرب الى مسكن العدة وفيه اولا ان وجوب الاقرب فالاقرب وان صدر من الشيخ وغيره في صورة تعذر سكنى منزل الطلاق كما ستسمع لكن لا دليل عليه بحيث يوافق اصولنا وثانيا انه يمكن ان يقال بعدم وجوب ملاحظة حكم الاعتداد في غير منزل الطلاق كان المتيقن في الاية عن الاخراج والخروج عن بيوتهن التي كن فيها قبل الطلاق وبعده نعم فرض الخروج عنهن دليل على اعطاء حكم الاعتداد لغيره من المنازل التي يجب على الزوج من حيث الانفاق فتجب ابتداء ثم لا يخفى عليك ان موضع النقل في صورة الايذاء لو كانت الدار تسع الجميع اما لو كانت ضيقة لا تسع لهم ولها ففي لك وغيرها نقل الزوج الاحماء وترك الدار لها وفيه انه مع فرض كونها من المسكن اللائق بها معهم وان كانت ضيقة لا يتعين عليه للاستثناء في الاية المفسرة في النصوص المزبورة نعم ولو كان الاحماء في دار اخرى لم تنقل المعتدة بل تؤدب وهي في منزلها وربما قيل بكونه نحو افراد المستثنى وان كان ايذاؤها لهم بالجوار لكنه كما ترى ولو كانت في دار ابويها لكون الزوج ساكنا معهم فطلقها فيها فبذت على الابوين ففي لك في جواز نقلها عنهم وجهان من عموم الاية المتناولة لذلك حيث تقول بتفسيرها بالاعم ومن ان الوحشة لا تطول بينهم كما هي بينها وبين الاحماء نعم لو كان احماؤها في دار ابويها ايضا وبذت عليهم اخرجوا دونها لانها احق بدار الابوين مع احتمال جواز اخراجها للعموم وهو كما ترى ضرورة انطباق ما ذكره من التعليلات على مذاق العامة والمتجه على اصولنا مع فرض شمول المنزل المخصوص لبيوتهن ولو لاستحقاق الزوج السكنى مع ابويها جواز خروجها بالفاحشة المزبورة ولا احقية لها بدار ابويها من حيث الابوة كما انه لا مدخلية لعدم طول ذلك بينها وبين اهلها بخلاف احمائها بعد فرض تفسير الفاحشة بما يشمل مثل ذلك كما هو واضح وكيف كان فلا تخرج في حجة مندوبة مثلا الا باذنه بلا خلاف اجده فيه لخبر معاوية بن عمار السابق المؤيد باطلاق مضمر محمد بن مسلم المطلقة تحج وتشهد الحقوق ولا ينافي ذلك اطلاق قوله ع في خبر سماعة السابق ليس لها ان تحج حتى تنقضي عدتها بعد تقييده بالخبر الاول وعلى كل حال فذلك يؤيد ما ذكرناه من انه لا حكم للاعتداد موجب للاذن واحتمال اختصاص ذلك في الشرح ونحوه وان استلزم قضاء العدة اجمع في خارجه دون الانتقال الى منزل اخر فانه لا يجوز وان اتفقا عليه بل يمنعهما الحاكم من ذلك ان كان ممكنا لكنه مخالف لما قاله الفقهاء وتخرج في الواجب المضيق وان لم ياذن لانه من الضرورة ح كما في كل واجب كذلك نعم لو كان موسعا اخر المنع خصوصا … الذي اجتمع فيه حق الاعتداد والنكاح وكذا الكلام في جميع ما تضطر اليه ولا وصلة لها اليه الا بالخروج من حفظ مال او نفس او عرض بل صرح غير واحد بان من ذلك ما اذا كانت الدار غير حصينة وكانت تخاف من اللصوص او كانت بين قوم فسقة تخاف على نفسها منهم ولو على العرض او كانت تتاذى من الجيران او من الاحماء اذى شديدا ولم يمكن اخراجهم عنها بان كانوا في مسكن يملكونه ونحو ذلك لكن قد ذكرنا سابقا انه ليس في شيء من النصوص عنوان الضرورة وانما الموجود في مكاتبة الصفار خصوص الحاجة للتعيش فلا بد من تقدير الضرورة بما اذا عارض حرمة الخروج المزبورة واجبا اخر مضيقا مثلا فيرجح مط وان كان ذلك لا اهم منها على ظاهر كلامهم الذي لم يوكل الامر فيه الى الترجيح كما انه لم يذكروا هنا وجوب بذل المال عن المضر بها عليها دفع ما يقتضي خروجها من المنزل للمقدمة وان لم يبذل ذلك المال الزوج لانها منهية عن الخروج كما ان الزوج منهي عن الاخراج وستسمع فيما ياتي ذكرهم المقدمة بالنسبة الى الزوج الى غير ذلك مما يدل على عدم تنقيح كلماتهم في المقام والله العالم ولا اشكال كما لا خلاف في انه تخرج في العدة البائنة اين شاءت لانقطاع العصمة بينهما وان كانت حاملا يجب نفقتها على الزوج للنصوص السابقة المعتضدة بعدم الخلاف بل الاجماع

المسئلة الثانية

قد عرفت انه لا خلاف ولا اشكال في ان نفقة الرجعية لازمة في زمن العدة وكسوتها واسكانها بل الظاهر انها يوما فيوما ضرورة كونه كنفقة الزوجة بل هي هي لان الطلاق لم يسقطها ولا فرق عندنا بين ان تكون مسلمة او ذمية لاطلاق الادلة اما الامة فقد عرفت الحال في نفقتها في كتاب النكاح وان قال المص هنا انه ان ارسلها مولاها ليلا ونهارا فلها النفقة والسكنى لوجود التمكين التام ولو منعها ليلا او نهارا فلا نفقة لعدم التمكين لكن تمام الكلام في كتاب النكاح وبه يعلم الحكم بالنسبة الى طلاقها رجعية فلاحظ وتامل وكذا تقدم الكلام فيه ايض في انه لا نفقة للبائن ولا سكنى الا ان تكون حاملا فلها النفقة والسكنى حتى تضع الا انها سكنى نفقة لا سكنى اعتداد على وجه يحرم عليه اخراجها الى منزل اخر لائق بها ويحرم عليها الخروج وقد تقدم الكلام ايض في ان هذه النفقة للحمل او للحامل والفروع المتفرعة على ذلك فراجع وتدبر وكذا قد عرفت فيما تقدم انه تثبت العدة للوطي بالشبهة بلا خلاف ولا اشكال ولكن هل تثبت النفقة لها لو كانت حاملا قال الشيخ نعم وربما فرعه على كون النفقة للحمل دون الحامل وفيه اشكال بينا من توهم اختصاص النفقة سواء قلنا انها للحمل او للحامل بالمطلقة الحامل دون غيرها من البائنات لا اصالة غيره بل هو ليس من التوهم بل هو المتحقق فالاصح انه لا نفقة لها مط والله العالم

فروع في سكنى المطلقة

الاول لو انهدم المسكن على وجه لا يمكن اصلاحه او بغير بحث

في حكم خروج المطلقة من بيتها

نفقة وسكناها

كانت

مع

يكون فيه الاعتداد او كان مستعارا فقد يجمع بين المعير او مستاجرا فاذا انقضت المدة جاز له اخراجها فلا يسقط الزام بذلك وجاز لها الخروج فليس للزوج بذلك لانه اسكان غير سائغ في الاخير قطعا لكونه مالا للغير نعم في ذلك وغيره يجب على الزوج ان يطلبه من المالك ولو باجرة توصلا الى تحصيل الواجب بحسب الامكان فان منع او طلب الزيد من اجرة المثل نقلها الى مسكن اخر واوجب جماعة تحري الاقرب فالاقرب الى الاول مضافا في الخروج المشروط بالضرورة على موردها وهو حسن قلت لا حسن فيه على اصولنا ضرورة عدم الفرق بين افراد الخروج المفروض جوازه اذ كل من القريب والبعيد غير مخصوص بالخروج عنه لانه معنى محل ولعله لذا قال في كشف اللثام بعد ان حكاه في ط وغيره وفيه نظر بل قد يناقش في اصل وجوب تطلب الزوج ذلك من المالك ولو باجرة المثل ضرورة عدم صدق الاخراج منه فيها كعدم صدق الخروج منها فلا يندرج في النهي عن الاخراج لا النهي عن الخروج والا لوجب بذل غير المضر بالحال وان زاد عن اجرة المثل كما هو مقتضى باب المقدمة في تحصيل ماء الوضوء والغسل ونحوهما بل قد يقال ان مقتضى التكليف بذلك بها عدم تسلط المعير على الرجوع بالعين اذا كان قد اعارها لان نطلق فيه ضرورة كونه حينئذ كالعارية للدفن والرهن والصلوة ونحوها مما يتعلق به خطاب شرعي بعد التلبس يمنع من رد العين الى مالكها و اقصى ما يقتضيه فسخ العقد الجائز استحقاق الاجرة عليه بل بما قد يقال بذلك فيما لو اعار للسكنى فاتفق الطلاق فيه بناء على اللزوم فيما لو اعار الثوب للبس فصلى فيه او منزلا للسكنى فصلى فيه فلا محيص حينئذ عن دفع البدعة عن باب المقدمة او الالتزام بمثل ذلك ولا اجد احدا احتمله لك نعم قد يقال ان اطلاق المص وغيره الجواز لعدم ملاحظة المقدمة فتأمل ولو انتفت الضرورة بان بذله مالكه بعد الخروج ففي وجوب العود اليه وجهان من زوال الضرورة ومن سقوط اعتباره بعد الاذن شرعا بالخروج والاخراج منه والاصل براءة الذمة من العود والاعادة خصوصا بعد ان كان الغرض الذاتي ملازمة المرأة للمسكن من غير ان تخرج وقد فات ولعله الاقوى كما في كشف اللثام وغيره بل في ذلك عودها الى الاول منافاة للمقصود كما لا يخفى ولا ريب في ان جريان حكم الاخراج والخروج منه على الثاني وكذا من نظر ضرورة ظهور النص والفتوى بل والكتاب في اختصاص الحكم المزبور بمنزل الطلاق لا غيره والاصل براءة الذمة من جريان حكم الاعتداد الزائد على حكم النفقات على الثاني والله العالم ولو طلقت في مسكن دون مستحقها من المنازل فان رضيت بالمقام فيه والا جاز لها المطالبة بالخروج عند الطلاق الى مسكن يناسبها وان كانت رضيت به حال النكاح لاستصحاب الجواز السابق لها قبل الطلاق باعتبار كون ذلك حقا لها بل من ط بعد حكمه بالجواز ان عليه ان ينقلها الى اقرب المواضع الى ذلك فالاقرب وان عرفت ما فيه بل في اصل حكمه بجواز المطالبة تردد مما عرفت ومن ظهور الكتاب والسنة في حرمة المزوج عليها من حيث الاعتداد ولا ينافي ذلك كون النقص من مسكنها المستحق لها من حيث الانفاق اذ يمكن الجمع بينهما بعزم التفاوت واولى من ذلك بعدم الجواز ما لو قد سكنها قبل الطلاق في مسكن زائد ثم طلقها فيه لاطلاق النهي المزبور وان صرح بعضهم بجواز ذلك كما في ظاهر المسالك المفروغية منه لكنه في غير محله كما هو واضح نعم يجوز بناء حاجز بحيث لا يضيق مسكنها ولو تمكن الزوج من ضم قطعة اخرى ولو بابتياعها او استيجارها الى المنزل على وجه يصير باعتبارها اسكانا لائقا بها ففي عدم لزومه ذلك وان نفى في كشف اللثام ان لم يلزمه به غرامة او ضرر فوق ما يلحقه من نقلها الى اخر وعلى كل حال فلا يخرج من بيت فيه او اولاد الزوج اذا نبا في دار واحدة بان تكون في بيت وهو في بيت اخر فان كانت المطلقة رجعية ففي عدم منع بل في كشف اللثام عندنا لانه له وطؤها ومقدماته ويكون له رجعة وان لم ينوها كما عرفت فالخلوة بها اولى خلافا للعامة لكن في ذلك اشكال بعد اعترافه باتفاق الاصحاب ان التمتع بها بالنظر وغيره انما يجوز بنية الرجعة لا مط فهي بمنزلة الاجنبية وان كان حكمه اضعف فتكون الخلوة بها محرمة كغيرها وفيه ما لا يخفى من منافاته لما تقدم في الرجعة من عدم الحاجة الى النية على الاصح و تأييدا بما يظهر من النصوص المتكثرة من ان لها التزين والتشوق له ونحوهما استحبابا بالمراد بل والاجماع معه بل هو المراد من قوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا بل في النصوص المزبورة تعليل ذلك بذلك بل هو المقصود من عدم اخراجهن من بيوتهن بل لعل سكناها معه هو المنساق من قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم لا اقل من الشك في شمول ما دل على تحريم الخلوة بالاجنبية لها والاصل البراءة خصوصا بعد ان لم نعثر على دليله سوى النبوي الذي لم اجده في طرقنا لا يخلون رجل بامرأة فان ثالثهما الشيطان وخبر مسمع بن ابي سيار عن ابي عبد الله ع قال اخذ رسول الله ص البيعة على النساء ان لا يحتبين ولا يقعدن مع الرجال في الخلاء وخبر موسى بن ابراهيم المروي عن المجالس عن موسى بن جعفر ع عن ابائه ع عن رسول الله ص من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يبيت في موضع يسمع نفس امرأة ليست بمحرم ومرسل مكارم الاخلاق للطبرسي عن الصادق ع قال اخذ رسول الله ص على النساء ان لا ينحن ولا يخمشن ولا يقعدن مع الرجال في الخلاء وغير ذلك مما يمكن حمله على الكراهة بل لعل المنساق منها ذلك فان اللسان لسانها ولا شهرة محققة للاصحاب نعم في عد ان كانت المطلقة باينة منع من السكنى معها الا ان يكون معهما من الثقات من يحتشم الزوج وفي الوسائل عقد الحر لذلك بابا ذكر فيه النصوص المذكورة وفي ذلك كله مدة المسكنة من المهمات لم يذكرها الاصحاب في باب النكاح واشار اليها في هذا الباب قلت يمكن ان يكون ذلك لعدم الحرمة عندهم ولعل ذلك للعامة كما يؤمي اليه ما ذكره فيها من فروع المسئلة قال المعتبر من الخلوة المحرمة ان لا يكون معهما ثالث من ذكر او انثى بحيث يحتشم جانبه ولو زوجة اخرى او جارية او محرم له والحق بعضهم بخلوة الرجل بالمرأة خلوة الاثنين فصاعدا بها دون خلوة الواحد بنسوة وفرقوا بين الامرين بان استحياء المرأة من المرأة اكثر من استحياء الرجل من الرجل ولا يخفى ذلك من نظر تأمل وحيث يحرم عليه مسكنها والخلوة بها يزول التحريم بسكنى كل واحد منهما في بيت الدار الواحدة بشرط تعدد المرافق فلو كانت مرافق هي كالمطبخ والمستراح والبئر والمرقى الى السطح متحدة في الدار لم يجز بدون الثالث لان التوارد على المرافق يفضي الى الخلوة وحكم التسفل والعلو حكم الدار والحجرة ولو كان البيت متحدا لكن واسع فبنى حائلا جاز ان كان ما يبقى لها سكنى مثلها ثم ان جعل باب ما يسكنه خارجا عن مسكنها لم يفتقر الى ثالث وان جعله في مسكنها لم يجز الا به لافضائه الى الخلوة بها وقت المرور ولا يخفى عليك ما في ذلك من عدم الانطباق على اصولنا بعد فرض عدم دليل صالح لتفريع ذلك ونحوه عليه كما هو واضح ومن الغريب اعتماد بعض الناس هنا على الحرمة بدعوى ظهور عبارات لك فيه بقوله اشار الى اخره واغرب منه ما حكي عن بعض من قارب عصرنا من دعوى الاجماع على ذلك فضلا عن دعوى الشهرة ضرورة ان امثال هذه الدعاوى لا تورث الدلالة على صحبة غير المحرم في طريق

الخ وغيره الا ان المؤمن ولي المؤمنة وغير ذلك والله العالم **الثانية** لو طلقها ثم باع المنزل فان كان غير ذكر للمشتري استحقاقها الاعتداد فيه تخير المشتري بين الصبر بين الفسخ سواء كان اعتدادها بالاقراء او بالاشهر وان ذكر ذلك بعنوان الاشتراط عليه فان كانت معتدة بالاقراء او الحمل لم يصح البيع لانها تستحق سكنى غير معلومة باعتبار تقدم العادة وتأخرها ونقصانها وزيادتها فيمتنع استعلام حيضها وكذا الحمل فتتحقق الجهالة بالشرط فيبطل ويبطل العقد والعادة المستقيمة في الاقراء والحمل لا تجدي لامكان تغير العادة ولو كانت معتدة بالاشهر صح لارتفاع الجهالة واشكل كل منهما في لك اما الاول فبان الاختلاف الحاصل الممكن مع اعتيادها استقامة الحيض قد يسير لا يضر جهالته حيث تكون المنفعة في زمانه تابعة للمعلوم كما جوزوا تبعية المجهول للمعلوم في البيع حيث يكون المجهول تابعا ومنا يجري على قول من لا يصحح بيع المجهول مطلقا والمص منهم كما نبه عليه في باب ذلك الطلوع هنا وفيه انه لا دليل للتبعية هنا بخلافها في اس الجدار وبواطن الحيطان التي مبنى البيع فيها على عدم احتمالها نعم لو قلنا بغير مثل ذلك في الشرائط اتجه الصحة والا فلا ثم قال واما الثاني فيمكن مساواته للاول في احتمال الجهالة لان المعتدة بالاشهر قد يتوقع الحيض في اثنائها فتنتقل اليها كما سيأتي الى ان قال ومع ذلك يمكن طرو الموت في اثناء العدة فتبطل وترجع المنفعة عن ملكه مدة العدة وبهذا يفرق بين بيع العين الموجرة مدة معينة وبين بيع هذه الدار لان منافع العين المستاجرة ملك للمستأجر الا ترى انه لو مات كانت لوارثه بخلاف المعتدة فانها لا تملك منفعة الدار ولذا لو ماتت كانت منافعها بقية المدة للزوج ولا يخفى عليك ان الاخير من غرائب الكلام ضرورة عدم مدخليته في صحة البيع وفساده اذ ليس من الشرائط وثوق البائع بعدم عود المنفعة اليه فان من باع دارا مستاجرة مدة معينة مشروطا فيها الخيار مثلا لا اشكال في صحته بعد وان لم يثق البائع بعود المنفعة اليه بالفسخ نعم اشكاله الاول لا يخلو من وجه الا انه قد يدفع بان مبنى البطلان في الاول لجهالة الاقراء عادة فان الاستقامة فيها مبنية على الاختلاف بتقدم العادة وتأخرها وزيادة ايامها ونقصانها فهي التي اخذت شرطا كان من الشرائط المجهولة المحكوم ببطلانها بل ببطلان البيع بها لا ان مبناه احتمال تغير العادة والانتقال الى الاشهر كي يأتي مثله في زمان الاشهر التي هي زمان مدة مضبوطة من جهتها البيع بناء على الغالب واصالة عدم التغير مع فرض التغير يتخير بالخيار ومثله لا يوجب جهالة قادحة فبان الفرق بينهما واما دعوى التسامح في التبعية خلاف الاقراء في صورة الشرطية ممنوعة وعلى كل حال فلو حاضت ذات الاشهر في الاثناء فان انقضت عدتها بها في مقدار الاشهر او اقل فلا اعتراض للمشتري وكان البحث في بقية الاشهر هل ينتقل منفعتها الى المشتري او الى البائع كما لو ماتت في اثنائها والاظهر انتقالها الى البائع لانها كالمستثناة له مدة معلومة و فيه ان مفروض المسئلة استثناء اعتدادها لا المالك لها مع فرض موتها او الاعتداد فيتمحض الدار للمشتري واولى من ذلك انقضاء اعتدادها بالامل وليس المنفعة مملوكة للبائع وانما يستحق سكنى زوجته فيها تلك المدة بالشرط كما انها هي ايضا غير مملوكة لها وانما لها حق الاستيفاء جيدا فان بذلك يظهر لك النظر في غير ذلك من كلامه بل وكلام غيره ممن تأخر عنه والله العالم ولو اتفقت العدة بالاقراء لذات الاشهر اكثر من الاشهر وقدمت الزوجة بالباقي لسبق حقها و في تخير المشتري في الفسخ والامضاء وعدمه وجهان من فوات بعض حقه فكان كتبعيض الصفقة ومن تقدمه على ذلك فانه كان يمكن بقاء استحقاقها طول المدة باستمرارها على عدم الحيض ونقصانه عنها وزيادتها بالتغير الطاري وتصحيح البيع للبناء على الغالب وعلى اصالة عدم التغير لا يوجب تعينه وفي لك الاقوى الفرق بين من يعلم بالحكم وغيره فيتخير الثاني دون الاول لان خيار تبعيض الصفقة مشروط بجهل ذي الخيار بما يقتضي التبعيض وفيه اولا ان المقام ليس من خيار تبعيض الصفقة قطعا لان المنفعة ليس من المبيع بل من صفاته ولذا لا يسقط الثمن عليها مع الرضا بفواتها وثانيا ان خيار التبعيض ليس مشروطا بالجهل بالحكم الشرعي وانما هو مشروط بالجهل بالموضوع كما لو باع ماله ومال غيره غير عالم بذلك ان الفرض في المقام علم المشتري بكونه سكنى ذات عدة محتملة للزيادة والنقصان فلا يتجه عدم الجهالة لاصالة اللزوم بعد اقدامه على الحال المزبور والله العالم هنا وفيها ايضا وربما استثني من عدم صحة بيع المسكن حيث لا تصح ما لو بيع على المطلقة لاستحقاقها جميع المنفعة وان كان بعضها بالعدة وبعضها بالزوجية فان ذلك لا يقدح كما لو باع ما يملك وما لا يملك مع الجهل بقسط ما صح فيه البيع حال له وقد تقدم البحث في نظير المسئلة في كتاب السكنى اذا بيع المسكن مدة مجهولة كالمقرون بالعمر وحققنا القول فيه فليراجع ثم ولا يخفى عليك ما في نظره المتقدم ببيع المملوك وغيره وحضور النقيض في ذهنه على انه قد يشكل ذلك بناء على ما ذكره من عدم الوثوق بالمنفعة لاحتمال رجوعها اليه بالموت وبعضها بانقضاء الاقراء في الاقل من الثلاثة وبالجملة لا يخفى عليك جميع كلامه في هذا البحث ومن الغريب اتباع بعض الناس كالفاضل الاصبهاني في بعض ذلك والله العالم

الثالثة لو طلقها في منزل من منازله التي تباع في الدين ثم حجر عليه الحاكم قيل والقائل المص بل في لك به الاصحاب وغيرهم لم ينقل احد فيه خلافا عدا المص هي احق بالسكنى لتقدم حقها على الغرماء كالموهون والمستاجر وغيرهما وقيل وان كان لم نعرفه تضرب مع الغرماء بحصتها من اجرة المثل وجه بان حقها في السكنى تابع للزوجية السابقة ولهذا كان مشروطا بشروطها من بقائها على الطاعة والتمكين وغيره من الشرائط فلا يكون حقها ازيد من حق الزوجية والزوجة انما تستحق السكنى يوما فيوما وعلى تقدير الحجر عليه لا تستحق السكنى الا يوم القسمة خاصة فما بقي من استحقاقها في السكنى تضرب به مع الغرماء كالدين لانه متعلق بذمة الزوج وان اختص بعين المسكن الخاص واجيب بان حق الزوجة في الاسكان والنفقة في مقابلة الاستمتاع فكان متجددا بتجدده بخلاف حق المطلقة فانه ثابت بالطلاق لمجموع العدة لا في مقابلة شيء وان كان مشروطا بشرائط نفقة الزوجة ومن ثم وجبت في البائن والحامل والاصوب في الجواب ان يوجه بزيادة المطلقة على الزوجة بتعلق حقها في خصوص المسكن للنهي عن اخراجها وخروجها فتعلق حق الغرماء حينئذ كان على الوجه المزبور لفرض سبقه واما ما في الاستدلال من تعلق حق الزوجة الى حين يوم القسمة ففيه اولا ان المتجه ضرب الزوجة مع الغرماء بيوم الحجر خاصة لمقارنة حقها فيه للحجر وتأخر ما بعده كغيره كما صرح به هنا الفاضل في عد وثانيا ما ستعرف انه قد تقدم في كتاب الفلس انه يجري عليه النفقة من ماله له ولمن وجبت نفقته عليه من زوجة وغيرها الى يوم القسمة تقديما لخطاب النفقة على خطاب الوفاء والله العالم وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده لما عرفت من سبق تعلق حقها بالعين على حق الغرماء هذا كله اذا تقدم الطلاق على الحجر اما لو حجر عليه ثم طلق كان حقها من اجرة المثل اسوة مع الغرماء بلا خلاف اجده هنا كانت

بالشهور

معلومة

بمستحقها

بين من تعرض له اذ لا مزية لها عليهم قالوا وليس ذلك كدين يحدث بعد الحجر لا يزاحم صاحبه الغرماء لان حقها وان كان حادثا فهو مستند الى سبب متقدم وهو النكاح فانه هو ثبت لها بالطلاق من غير اختيارها فاشبه ما اذا اتلف للمفلس مالا فانه يزاحم الغرماء ومقتضى الضرب بغير المسكن من النفقة بل هو صريح لك في الفرع الرابع قال واعلم انه لا فرق في هذه المسائل بين اجرة المسكن والنفقة فتضارب الغرماء عند افلاس الزوج في النفقة والسكنى جميعا بل المضاربة بالنفقة ثابتة على كل حال بخلاف المسكن فانها قد تختص به فلذلك فرق بالذكر وفيه ان لم يكن اجماعا انه لا وجه لضربها معهم في المسكن فضلا عن النفقة لكونه من الدين المتجدد فهو كنفقة الزوجة المتجددة بعد الحجر ضرورة ان الطلاق لم يوجب نفقة وانما هي نفقة الزوجة اقصى ما هناك لم يسقطها الطلاق ومن المعلوم عدم ضرب الزوجة بنفقتها المتجددة بعد الحجر نعم قد صرح في كتاب الفلس انه تجري نفقة المفلس ومن وجبت نفقته عليه من المال الى يوم القسمة بلا خلاف يعرف فيه بينهم تقديما لخطاب النفقة على خطاب الوفاء فتامل ودعوى اختصاص المطلقة بالحكم المزبور لا دليل عليها كما ان ما لعله ارادتهم الضرب بما زاد من النفقة على يوم القسمة اما قبله فهي مما تجري على المفلس من ماله لانها ممن يجب النفقة عليه منافي لظاهر كلامهم بل صرح بعضهم بدعوى ان ذلك كالاتلاف لكون الطلاق من غير اختيارها يدفعها مضافا الى ما ذكرناه من الاشكال في كتاب الفلس في المشهور ان النفقة مستحقة بالنكاح لا بالطلاق وقد كان باختيارها الذي يثبت بالطلاق تحريم اخراجها وخروجها من المسكن حاله لا اصل استحقاقها للسكنى وحينئذ فيشكل اصل ضربها مع الغرماء بالسكنى المتجددة فضلا عن غيرها وان كان هو مفروغا منه عندهم نعم هي كباقي النفقة مما تجري بها على المفلس الى يوم القسمة وبعدها تكون في ذمته اللهم الا ان يكون اجماعا في المقام والله العالم **الرابع** لو طلقها في مسكن لغيره تدفع به لها مثلا لانه استحقت السكنى في ذمته لانها من جملة نفقة اللازمة له اذ لم تكن في بيت له يحرم عليه اخراجها منه فلم يبق الا استحقاق النفقة وفي ضربها مع الغرماء الاشكال السابق اللهم الا ان يكون اجماعا وعليه فان كان له غرماء وقد فلسه الحاكم ضربت مع الغرماء باجرة مثل سكناها اللائقة بها فان كانت معتدة بالاشهر فالقدر معلوم عادة واحتمال التخلف بزيادة ونقصان منفي بالاصل وان كانت معتدة بالاقراء او بالحمل ضربت مع الغرماء باجرة سكنى اقل الحمل او اقل الاقراء لانه المتيقن فان نقص كذلك فلا اشكال والا اخذت نصيب الزائد لتبين استحقاقها كدين ظهر بعد القسمة وربما احتمل رجوعها على المفلس لتقدير حقها بما اعطيت فلا يتغير الحكم وهو واضح الفساد ضرورة كون التقدير المزبور لا يسقطها حق الغرماء لانه حكم من الحاكم بذلك فلا اشكال في استحقاقها الزائد كما لا اشكال في ردها التفاوت لو فرض انقضاء عدتها بالاقل من المدة وكذا لو فسد الحمل باسقاط ونحوه قبل اقل المدة رجع عليها بالتفاوت لظهور الزيادة عندها على ما نبه ولعل المتجه مع العلم بالاصول نعم مدة الاقصى لها الاصالة العدم والاعدل الجامع وضع ما يخصها على اضعف الاحتمال بيد الحاكم حتى يعلم الحال **الخامس** لو مات فورثت المسكن جماعة جاز لهم قسمته عندنا لانقلاب عدتها عدة وفاة ولا سكنى لها فيها حتى لو كانت حاملا لكن عن الشيخ انه اطلق لم يكن لهم قسمتها اذا كان زمان سكنها الا باذنها ومع انقضاء عدتها لانها استحقت السكنى فيه على صفة وفي قسمتها ضرر عليها فلا يجوز لكن استاجر دارا من جملة ثم اراد قسمتها وهو بعد تقييده بالقسمة المضرة منطبق على مذهب بعض الشافعية القائلين باستحقاقها ذلك في عدة الوفاة كما تجب في غيرها ولعله لذا قال المص لو جر لها ان لا سكنى لها بعد الوفاة ما لم تكن حاملا وتبعه عليه الفاضل لكن فيه انها كذلك ان كانت حاملا كما ستسمع نعم عن الشيخ ان لها النفقة من نصيب ولدها وهو ضعيف لا يقتضي المنع من القسمة ضرورة كونه كاحد الشركاء ولا حق لها في خصوص العين والله العالم **السادس** قد عرفت ان مقتضى الاية والرواية عدم الاخراج والخروج من بيوتهن التي كن فيها حال الطلاق بمعنى المسكن الذي يسكنهن فيه الازواج الا مع المانع فلو انتقلت من غير اذن الزوج ففي لك عليها ان تعود الى الاول مط ولو اذن لها بعد الانتقال في ان تقيم في المنتقلة اليه كان كما انتقلت اليه بعد الطلاق باذنه فان جوزناه جاز هنا والا فلا قلت قد يقال انه خرج في الفرض ولا خروج فيه ولو لم يأمرها بالانتقال من منزل كانت تسكن فيه سواء كان ملكا لزوجها او مستاجرا او مستعارا فانتقلت بحملها وعيالها ثم طلقت وهي في الاول اعتدت فيه دون الثاني الذي يصير بيتها اذا انتقلت ببدنها اليه انما المعتبر عندنا الانتقال بالبدن الذي به يتحقق الصدق عرفا دون المال والعيال خلافا للمحكي عن ابي حنيفة فعكس نعم لو انتقلت ببدنها بنية السكنى وبقي عيالها ورحلها ثم طلقت اعتدت في الثاني الذي قد صار بيتها بذلك فيشمله النهي عن الاخراج والخروج ولو انتقلت الى الثاني ثم رجعت الى الاول لنقل متاعها مثلا ثم طلقت اعتدت في الثاني لانه صار منزلها الآن فنسبتها الى الاول كنسبتها الى دار او سوق بل ربما استظهر من العبارات ما هو صريح كشف اللثام من انه لا فرق في الانتقال بين ان يكون انتقال قرار او تردد وان كانت تنقل امتعتها لكنها غير مستقرة في احدهما الا انها كالمامورة بالانتقال طلقت في الطريق التي ستعرف حكمها وعن بعض من كانت مترددة كذلك فان طلقت في الثاني اعتدت فيه وان طلقت في الاول فاحتمالان فيه ولو خرجت من الاول فطلقت قبل الوصول الى الثاني اعتدت في الثاني كما في عد ومحكي ط لانها مامورة بالانتقال اليه عن الاول الذي خرج عن كونه بيتها بخروجها منه بعد الامر وللشافعية اوجه ثلاثة اخر اعتدادها في الاول لانها لم تحصل في مسكن لخروجها قبل الطلاق وتخيرها بينهما لانها غير حاصلة في شيء منهما مع تعلقها بهما واعتبار القرب فان كانت اقرب الى الثاني اعتدت فيه وان كانت اقرب الى الاول اعتدت فيه وكل ذلك لا يخفى عليك ان كثيرا من فروع المقام للعامة مبنية على الرأي والقياس والاستحسان والمصالح المرسلة ونحو ذلك من اصولهم الفاسدة والذي ينبغي في اصولنا سوى الاية الشريفة المشتملة على النهي عن الاخراج والخروج والاية الاخرى المشتملة على الامر باسكانهن من حيث سكنتم بناء على انها في المطلقات وسوى ما في النصوص من الامر بالاعتداد في بيوت ازواجهن المعبر عنه ببيوتهن ولعل المنساق خصوصا بقرينة النصوص الاخر الواردة في غير المطلقة المشتملة على الاذن لهن في الاعتداد اين شئن ارادة بقائهن على حالهن قبل الطلاق لكونهن كالازواج ولعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي رجوعا من الازواج بهن ولهذا ورد الامر بالتزين والخضاب وغيره من الزينة والتشوق للزوج استجلابا للهوى ورجوعه بالطلاق فتعتد عنده لهذه الحكمة و قد عرفت سابقا ان الخروج والاخراج جائز مع اتفاقهما وانه يجوز لها الحج مندوبا بالاذن بل وغيره ايضا من الزيارات المندوبة بل ومطلق السفر ولو

للنزهة ثم ان من المعلوم عدم كون ذلك شرطا في صحة العدة فلو اخرجها اثما او خرجت هي عاصية حتى مضت عدتها صحت ولا يحتاج الى اعادة لاطلاق ما دل على انقضاء عدتهن بالاقراء او الاشهر كتابا وسنة واجماعا فالامر بذلك للتعبد المحض لا انه شرط فاذا تقرر لك ذلك كله علمت انه لم يثبت بالطلاق سوى انه ليس للزوج اخراجهن عن المنزل ولو الى منزل اخر بدون رضاهن ولا خروجهن بدون الاذن فقبل الطلاق وغيره جائز لهن ايضا وبذلك كله يظهر لك النظر في كثير من فروع المقام المبنية على تقييد كون العدة في المنزل الذي يفارقها الطلاق وان انتقل الرجل بعياله ورحله الى منزل اخر مع ان في النصوص ما هو صريح في اعتدادها عنده ومن ذلك مسألة الكتاب ايضا وانه يلزم من ذلك ما ذكروه من انه لو اذن لها في السفر ثم طلقها قبل الخروج اعتدت في منزلها سواء نقلت رحلها وعيالها الى البلد الثاني ام لا وسواء كان السفر سفر حاجة او سفر نقلة لانها طلقت وهي مقيمة فيه ولو خرجت من المنزل اي وضع اجتماع القافلة في البلد او رحلت معها فطلقت قبل مفارقة بيوت البلد فضلا عما بعدها فالاقرب الاعتداد في الثاني وان كانت في البلد اذ لا فرق بين المنزلين في بلد او بلدين وقد عرفت انها اذا طلقت وهي في الطريق بين المنزلين اعتدت في الثاني وعن الشيخ انها ما لم تفارق البلد فهي في حكم المقيمة يعني ان البلد كالمنزل فكما انها اذا طلقت وهي في المنزل الاول اعتدت فيه فكذا اذا طلقت وهي في البلد الاول اعتدت فيه ولا يكون الا في ذلك البيت ما لم يكن مانع لانها لم تخرج عن البنيان فهي في البلد الخ ولو كان سفرها للتجارة او الزيارة ونحوهما مما هو لغير النقلة ثم طلقت وقد شرعت في السفر فارقت البنيان ولا فالاقرب انها تتخير بين الرجوع والمضي في سفرها لان المنزل الاول خرج عن بيتيتها بالاذن في الخروج ولم يتعين لها منزل اخر يتعين عليها الخروج اليه ولانه في الزام العود ابطالها لهذا السفر ان لم تتجاوز البنيان والمشقة من غير الوصول الى المقصد والانقطاع عن رفقة ان تجاوزت وكل ذلك ضرر وفيه ان خروج المنزل عن كونه بيتا لها بالاذن واضح المنع وعن الشيخ الحكم بالاعتداد في البلد ان لم تفارق البنيان وقال ان فارقت البنيان ففيه مسألتان احدهما ان يكون اذن لها في الحج او الزيارة او النزهة ولم ياذن في اقامة مقدرة والثانية اذن لها في ذلك ففي الاول لا يلزمها العود فانه ربما كان الطريق مخوفا وينقطع عن الرفقة فاذا ارادت العود كان لها ذلك وان قعدت في وجهها فان كان اذن لها في الحج فاذا قضت حجها لم يجز لها ان تقيم بعد قضائها وان كان اذن لها في النزهة او الزيارة فلها ان تقيم ثلاثة ايام فاذا مضت الثلاث او قضت حجها فان لم تجد رفقة تعود معهم وخافت في الطريق فلها ان تقيم لانه عذر والا فان علمت من حالها انها اذا عادت في البلد امكنها ان تقضي ما بقي من عدتها لزمها ذلك وفي الايضاح بعضهم لا يلزمها العود بل لها الاقامة في موضعها قال اخرون يلزمها العود لانها مامورة بالعود غير مامورة بالاقامة وهو الاقوى وفي الثانية ان طلقت وهي في بين البلدين فكما لو طلقت بين المنزلين وان طلقت وهي في البلد الثاني لزمها الاقامة ثلاثة ايام وهل لها الاقامة المدة المقررة قولان فان لم يكن فالحكم كما في المسألة الاولى عند الشافعية ان لم تفارق البنيان فوجهان تخيرها بين العود والمضي والعود لانها لم تشرع في السفر فهي كما لو لم تخرج من المنزل وعن اخرين ان كان سفر الحج تخيرت والا وجب العود وان فارقت تخيرت في وجه لكن ايضا ان لم تقطع مسافة يوم وليلة لزمها الانصراف والا فان كان الموضع موضع اقامة اقامت واعتدت فيه والا مضت في سفرها وما ذكروا ايضا انه لو خرجت حاجة في السفر ثم طلقت رجعت الى منزلها ان بقي من العدة ان رجعت اليه ما يفضل عن مدة الطريق اذ لا بيت لها سواه فيجب الاعتداد فيه ولو يوما والا يفضل شيء فلا ولو اذن لها في الاعتكاف فاعتكفت ثم طلقها فيه خرجت الى بيتها للاعتداد فيه بل عن كرة اجماع علمائنا عليه لانه واجب مضيق ولا تضله كالجمعة خلافا لبعض العامة وقضت الاعتكاف بعد ذلك مستانفة ان كان واجبا كما عن ط وعن المعتبر والتذكرة والمنتهى ان لم تشترط والا بنت وعن الخلاف اطلاق البناء ولو كان الاعتكاف في زمان معين بالنذر مثلا ففي الخروج للاعتداد اشكال بل عن التمهيد القطع بالاعتداد في المسجد وعن الايضاح على تقدير الخروج ففي القضاء اشكال من ان العدة ليس باختيارها والزمان لم يقبل الاعتكاف فظهر عدم انعقاد النذر وعدم صحة اليومين ومن الوجوب بالنذر وباعتكاف اليومين ولم يفعل فيجب القضاء الى غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى عليك ما في كثير منها بعد الاحاطة بما ذكرنا خصوصا اذا قلنا بكون المراد من الاية والرواية بقاؤها على الزوجية السابقة من الكون في دارها مع زوجها كما هو مقتضى قوله تعالى واسكنوهن من حيث سكنتم وان هذا معنى قوله تعتد في بيتها عنده بل هو معنى النهي عن الاخراج والخروج الى لا تخرجوهن من حيث كونهن مطلقات وصرن كالاجنبيات كما انهن لا يخرجن من حيث انهن كذلك وبالجملة ذلك كله لدفع توهم صيرورتهن بالطلاق كالبائن والمراد بقاء سلطنة الزوج عليهن واستحقاقهن السكنى معه كالزوجة غير المطلقة وح لا باس باعتدادهن في سفر او حضر او اعتكاف او غير ذلك اذا كن معه معاملة معاملة الازواج كما انه لا يتم ايضا لو قلنا بكون الحكم الاعتداد تعبدا مع اختيار الزوج في افراد السكنى واوجب المنزل الخاص حينئذ حتى لو اقترح غيره لم يكن له بل لا يتم ايضا لو قلنا بوجوب الاعتداد في منزل الطلاق تعبدا على وجه يكون كالحداد في المتوفى عنها زوجها بحيث يجب بقاؤها فيه للاعتداد وان سكن الزوج وعياله غيره دونها فيه وهو مع انه مناف لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وتعتد عنده وغيرهما لا يتم جملة من كلامهم عليه ضرورة الاخلال فيه و بناؤه على اعتبارات ومناسبات لا توافق اصولنا خصوصا بعد ملاحظة ان السفر للحج او مط جائز لها باذنه في العدة فضلا عما لو طلقها في اثنائه واذن مستمرة بالسفر كغيرها عليه مع ملاحظة امكان انتفاء موضوع الاخراج والخروج وبينها وبين بيت وجها كثيرا من افراد المطلقات وكثير من احوال مصادفة الطلاق لهن والله العالم بحقائق احكامه **السابع** قد ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد خلافا فيه بينهم ان البدوية تعتد في المنزل الذي فيه وان كان بيتها من صوف او شعر او غيرهما اذ لا فرق بينه وبين الآخر والظ صدق البيت الذي هو العنوان في الكتاب والسنة بل في كشف اللثام فلا يجوز لها الخروج ولا له الاخراج عن القطعة من الارض التي عليها القبة او الخيمة ويجوز تبديلهما فان البيت هو المأوى كما ان في المتن والقواعد وغيرهما فلو ارتحل النازلون به ارتحلت معهم دفعا للضرر بالانفراد من الوحشة والخوف وغيرهما وان بقي اهلها فيه اقامت معهم ما لم يغلب الخوف بالاقامة ولو رحل اهلها الذين كانت تستانس بهم في بيتها وبقي من النازلين من تامن معه وتأمن معهم فالاشبه كما عن ط جواز النقلة دفعا لضرر الوحشة بالانفراد بل في كشف اللثام وان بقي معها الزوج وفي القواعد اما لو هرب اهل النازلون عن الموضع

لعدو فان خافت هربت معهم وان لم يهرب وينتقل اهلها للضرورة والاقامة ان بقي اهلها لان اهلها لم ينتقلوا ولا هي خائفة فلا بها ضرورة الخوف
ولا ضرورة الوحشة ولا يخفى عليك في ما جميع ذلك بعد الاحاطة بما ذكرنا خصوصا ما عساه يظهر منهم من عدم جواز نقلها منها من مكان الى مكان للنزهة او لطلب المنام
او المرعى او لغير ذلك مما يفعله البدو ذمو كما ترى ضرورة عدم المفهوم من الكتاب والسنة ان يدمن بقائها حال الاعتداد في بيتها الا خرج منه ولا تخرج هي
على حسب حاله فلا ينافيه لتنقل البدو من مكان الى مكان وغيره مما هم عليه كما هو واضح **الثامن** لو طلقها في السفينة فان لم يكن مسكنا لها بان كانت مسافرة
مثلا ففي عدتها بعد الطلاق اسكنها حيث شاء لا يهاج كغيرها من المسافرات وان كانت مسكنا لها بان كان ذو جهما ملاحا مثلا اعتدت فيها لا يهاج بيتها بمنزلة
الدار للحضري ونحو ذلك فان اشتملت على بيوت مميزة المرافق اعتدت في بيت منها معتزلة عن الزوج سكن الزوج بيتا اخر وكانت كدار فيها حجرة منفردة المرافق
ان كانت صغيرة نظر ان كان معها محرم يدفع الخلوة المحرمة اعتدت بها ولو امكن خروجه منها مع انتفاء الضرر بغير وجه بحيث بقي فيها من يمكنه معالجتها ادب
كما تقدم في البيت الواحد حيث تعتد خارجها تتحرى اقرب المنازل الصالحة لها الى الشط كما نقله في ضرورة الخروج من منزل الطلاق وفي عدة له
اسكانها في سفينة تناسبها لها الاولى بذلك وفي كشف اللثام خصوصا اذا اعتادت السكنى في السفن وان لم تكن تلك السفينة مسكنا لغيرها سكنوهن من حيث سكنتم
ومناسبة حدوث الرجعة مع الاصل فان النهي انما وقع عن الخروج والاخراج عن البيوت فان دخلت السفينة في البيوت فلا اخراج والا فلا بيت حتى يحصل الاخراج
عنه ويحمل العدة حمل للاسكان غالبا ولا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة ان المتجه بناء على كلامهم التابع عودها الى منزلها مع فرض كونها مسافرة
ثم قد قضت وطرها وكان قد بقي من العدة ما يمكن قضاؤه فيه كما ان المتجه بناء على مذاقهم وجوب قضائها العدة في تلك السفينة بل في بيت الطلاق ومنها اذا
كانت مسكنا لها فلا يجري عنه تنقلها فضلا عن سفينة اخرى وعن منزل اخر وقد عرفت ايضا جواز الخلوة بالرجعية **التاسع** اذا طلقت وهي في مسكن لغير
بغير اذنه وسكنت منه منزلها فلا اجرة لها قطعا وان كانت قبل الطلاق ساكنة في منزلها وطلقها وبقيت فيه ولم تطالب بمسكن مع حضوره وملاءته فليس
لها المطالبة بالاجرة كما في عدة لان الظاهر منها التطوع بالاجرة فهي حينئذ كمن قضى دين غيره بغير اذنه وكذا لو استاجرت مسكنا فسكنت فيه لانها انما تستحق السكنى
عليه حيث يسكنها لا حيث تتخير وتنتقل بان سكناها من جملة النفقات الواجبة التي تستقر في الذمة بفواتها ويجب قضاؤها ولا يلزم من سكونها ان تكون
قاضية لدينه بغير اذنه ولا لم تستحق نفقة اذا امتنع من الانفاق عليها هي زوجته فانفقت على نفسها فانها حينئذ تكون قاضية لدينه بغير اذنه مع وجوب قضائها
اجماعا ودعوى كون الظاهر من حالها التبرع تختلف كما اذا صرحت بقصد الرجوع ولاحتمال لكونه هنا من قبيل نفقة الاقارب لا نفقة الزوجة لنحو وجهها عن الزوجية
وان الغرض من سكناها تحصين مائه على موجب نظره واحتياطه ولم يتحقق فكانت بذلك شبيهة بنفقة الاقارب التي لا قضاء لها بعد فواتها لانها من البر والصلة
لا المعاوضة واضح الفساد واوضح منه فساد احتمال الفرق بين السكنى والنفقة بان السكنى لكفاية الوقت وقد مضى والمرأة لا تملك السكنى ولها تملك الانتفاع بعض النفقة
عين تملك وتثبت في الذمة ضرورة اقتضاء ذلك عدم ضمانه للزوج بل والكسوة بناء على انها امتاع ومثلهما تعليل الصحة الاخر فانه انما يتم مع بذل الزوج السكنى
لها لا مع سكونه الذي هو المفروض في التحقيق ثبوت ذلك لها في ذمته ما لم تكن ناشزا او تصرح بالتبرع او يعلم ذلك من حالها نعم انما تستحق عليه اجرة مسكن قابل
لها لا خصوص اجرة مسكنها وان علت لا خصوص الاجرة التي استاجرت بها اللهم الا ان تكون قد رفعت امرها الى الحاكم بعد امتناعه او تعذر فامرها بالاستيجار
عليه فاستاجرت اللائق بها فان عليه الاجرة المسماة بل في عدة لو استاجرت في نحو الفرض فالوجه رجوعها اليه فلو طلقها غائبا او غاب بعد الطلاق ولم يكن
لها مسكن مملوك ولا استاجر استاذن الحاكم عليه قدر اجرة المسكن وله ان ياذن لها في الاستدانة عليه ولو استاجرت من دون اذنه فالوجه رجوعها اليه
ان كان هو كما ترى مع فرض ارادة الاجرة المسماة **المسئلة الثالثة** لا نفقة للمتوفى عنها زوجها ولا سكنى من مال الزوج اذ لا مال له ولو كانت حاملا
للاصل وغيره كما تقدم الكلام فيه في كتاب النكاح نعم روي انه ينفق عليها من نصيب الحمل الذي في بطنها قال الصادق في خبر ابي الصباح الكناني المرأة المتوفى
عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها وقال احدهما في صحيح ابن مسلم المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله بناء على رجوع الضمير الى الولد
ان لم يجر له ذكر بل عن النهاية والكافي والمقنع والفقيه الفتوى به للتمكن في الرواية المزبورة بعد باعتبار مخالفتها قواعد المذهب التي منها عدم تملك الحمل قبل
سقوطه حيا ومنها عدم وجوب نفقة الاقارب الا في حال مخصوص هو الاعسار وكلام الخصم في دليله مطلق نعم عن الجامع التقييد بذلك ومنها ان تعرضها
بمال الوارث للتلف حيث يسقط الحمل ميتا على انها معارضة بالنصوص الكثيرة كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما سئلته عن المتوفى عنها زوجها الها نفقة قال
لا ينفق عليها من مالها وحسن الحلبي سئل الصادق عن الحبلى المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة فقال لا ومن هنا كان الاقرب عدم النفقة لها كما صرح به جماعة
بل المشهور بل لم اجد فيه خلافا الا ممن عرفت سواء قلنا ان النفقة للحمل او للحامل لان ذلك انما هو في المطلقة البائن فما عن المختلف من ان كانت النفقة للحمل
انفق عليها والا فلا كما ترى وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع مع الضعف والمعارضة بما
سمعته وعدم القائل بمضمونه بل في كشف اللثام الاجماع على خلافه بحمل الاستحباب او الانفاق من الجميع اما وضعت او لد حيا اخذت النفقة من نصيبه
على كل حال فلها ان تبيت حيث شاءت كما سمعت الكلام فيه سابقا **المسئلة الرابعة** لو تزوجت في العدة لم يصح بلا خلاف ولا اشكال نصا و
فتوى كما تقدم الكلام في كتاب النكاح من غير فرق بين حالتي الجهل والعلم وح لم تنقطع عدة الاول قطعا لان مجرد العقد الفاسد لا يقطعها فان عقدها
ولم يدخل الثاني بها فهي في عدة الاول بلا خلاف ولا اشكال بل ان وطئها الثاني عالما بالتحريم فالحكم كذلك ايضا لما عرفت من انه لا حرمة لماء زان سواء حملت
منه او لم تحمل فهي حينئذ في عدة الاول ولا عدة عليها للثاني كما تقدم الكلام فيه سابقا ايضا ولو كان جاهلا ولم تحمل اتمت عدة الاول لانها اسبق واستانفت
اخرى للثاني على اشهر الروايتين عملا بل عن المشهور بل عن الخلاف الاجماع عليه لاصالة عدم التداخل ولصحيح الحلبي او حسنه عن ابي عبد الله سئلته عن المرأة الحبلى
يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان قد دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها للاول و

عن

عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب وموثق ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
سئلته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها قال ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر و
ان لم يكن دخل بها فرق بينهما واتمت عدتها من الاول وكان خاطبا من الخطاب وخبر علي بن بشير النبال عن ابي عبد الله وفيه وان فعلت ذلك بجهالة
منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد وفرق بينهما وتعتد بما بقي من عدتها الاولى وتعتد بعد ذلك عدة كاملة ولما عن طرف كتاب الموضح من ان علي
ان امرأة نكحت في العدة ففرق بينهما امير المؤمنين وقال ايما امرأة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد من الاول ولا عدة
عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب فان كان دخل بها فرق بينهما وتاتي ببقية العدة من الاول ثم تاتي عن الثاني بثلثة اقراء مستقبلة وروي ذلك
مخففة بعينه عن عمر ان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت وهي في العدة فضربها عمر وضرب زوجها وفرق بينهما ثم قال ايما امرأة نكحت في عدتها
فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد عن الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب فان كان دخل بها فرق بينهما واتمت بقية
عدة الاول ثم تعتد عن الثاني ولا تحل له ابدا ولم يظهر خلاف لما نقل بل قيل اجماعا انتهى بل لم اجد خلافا في ذلك ممن تقدم الا من الاسكافي واما الصدوق
فانه وان قال في المحكي عن موضع من مقنعه اذا نعي الى امرأة زوجها فاعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها فطلقها وطلقها الاخر فانها تعتد عدة واحدة ثلثة
بذلك قروء لكن قال في المحكي عن موضع اخر منه اذا تزوج الرجل امرأة في عدتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت انه قد بقي من عدتها ثم قذفها بعد علمه فان كانت
علمت ان الذي عملت محرم عليها وقدمت على ذلك فان عليها حد الزاني ولا ارى على زوجها حين قذفها شيئا وان فعلت بجهالة منها ثم قذفها ضرب قاذفها
الحد وفرق بينهما وتعتد عدتها الاولى وتعتد بعد ذلك عدة كاملة كما اني لم اعرف له دليلا سوى دعوى اصالة البراءة المقطوعة بظاهر اقتضاء تعدد
تعدد المسبب وصحيح زرارة عن الباقر في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة عنهما جميعا وخبر ابي العباس عن ابي عبد الله
في المرأة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة عنهما جميعا ومرسل جميل عن احدهما في المرأة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة
منهما جميعا وخبر زرارة عن الباقر في امرأة فقد زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة
واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا مؤيدا ذلك بان العدة ايضا تعدد السبب تعدد المسبب يخصصه بما اذا كان السبب واما اذا كان معنى ابوه فحاخ
لا بمع الاول او احدا فلا اقتضاء لاستحالة التعدد ح بل يكون ذلك دليلا على ان المراد التعريف من اجتماع الاسباب وملغى فيه من الثاني ضرورة
ظهور جميع ادلة العدة في اتصال العدة بالسبب او ما يقوم مقامه كبلوغ الخبر في الوفاة وهو مما غير قابل للتعدد فلا محيص عن التداخل خصوصا بعد
ان كان الغرض الاستبراء وقد حصل بالعدة الاولى بل لعل المقام عند التامل الا كمتحد تعدد الارث نعم فليبق ان ظاهر النصوص المزبورة كون التداخل
مع فرض عروض السبب في اثناء مقتضى الاول بمعنى استيناف عدة للمجدد تكون هي متممة لما بقي من العدة الاولى وعدة تامة للاخر لان المراد عدم تاثير الثاني
اصلا مع فرض عروضه في اثناء عدة الاولى حتى انه يجري بما بقي من العدة مثلا من عدة الشبهة لو فرض وقوع الطلاق في اثنائها وكانه واضح الفساد على كل حال
فدليل التداخل ما سمعته ومن هنا مال جماعة من متاخري المتاخرين الى قول ابن الجنيد حاملين اخبار التعدد على الندب او على التقية التي يشهد لها مضافا
الى ما سمعته من كونه فتوى عمر خبر زرارة سئلت ابا جعفر عن امرأة نعي اليها زوجها فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الاول ففارقها وفارقها الاخر
كم تعتد للناس قال ثلثة قروء وانما تستبرئ رحمها بثلثة قروء وتحل للناس كلهم قال زرارة وذلك ان ناسا قالوا تعتد عدتين من كل واحد عدة فابى ذلك
ابو جعفر وقال تعتد ثلثة قروء وتحل للرجال ومرسل يونس في امرأة نعي اليها زوجها فتزوجت ثم قدم الزوج الاول فطلقها وطلقها الاخر فقال ابرهيم النخعي
عليها ان تعتد عدتين فحملها زرارة الى ابي جعفر فقال عليها عدة واحدة الا ان الجميع كما ترى بعدما عرفت من الشهرة العظيمة فضلا عن الاجماع المحكي
بل يمكن دعوى تحصيله فلا مكافئة حتى يجمع بينها بذلك ودعوى عدم معقولية التعدد هنا واضحة المنع ضرورة ان العدة انما هي تربص مدة من الزمان
عن التزويج والاتصال بالسبب غير معتبر في مفهومها شرعا ولا لغة نعم ظاهر الادلة ترتبها مع فرض التعدد يكون الفور ويترجح على حسب الامكان بالتعاقب
على ان اجتهاد في مقابلة النصوص المعمول بها بين الاصحاب بل قد سمعت دعوى الاجماع على مضمونها فلا تصلح النصوص المزبورة بعد الاعراض عنها بالكلية
لها بل المتجه طرحها او حملها على ما عن الشيخ من كونها مع عدم دخول الثاني وح فيكون ما فيها من الاعتداد منها على معنى انه لا عدة عليها للثاني وقد تقدم
جملة من هذا الكلام في هذه المسئلة في كتاب النكاح بل وفي فروع الفصل الرابع من هذا الكتاب فلاحظ وتامل ولكن هنا نقول ايضا لو حملت هنا وكان
له ما يدل على انه للاول ولو بفرض انه طلقها حاملا ثم وطئها المشتبه اعتدت بوضعه للاول قطعا لان الكلام هنا في المطلقة وان كان حكم التزويج في العدة
شاملا لها ولغيرها والثاني بثلثة اقراء بعد وضعه لكانت معتدة قبلها او لا ربما الاشهر وان كان هناك ما يدل على انه للثاني ولو بولادته لاكثر من اقصى
الحمل من وطي الاول لما بينه وبين الاقل من وطي الثاني اعتدت بوضعه واكملت عدة الاول بعد الوضع بلا خلاف ولا اشكال كما تقدم الكلام في ذلك
كله سابقا نعم في ذلك هنا انه ان كانت عدة الاول بالاشهر فواضح وان كانت بالاقراء وعرض وطي الثاني في اثناء القرء لم يحتسب بل يكمل بعد الوضع الى ان
يتبدل النفاس بل ان تاخر عن الولادة ولو اتصل بها سقط اعتباره وما سبق من الطهر واحتسب ما بعد النفاس وان طال زمانه لانه قد ابتدئ العدة بالاقراء
فلا ترجع الى الاشهر لو فرض مضي ثلثة بعد النفاس طهرا بسبب الرضاع نعم لو فرض بلوغها بعد الولادة سن الياس تمت العدة الاولى بالاشهر كما سبق نظيره
وفيه ان المتجه في الاول ايضا الاجتزاء بها الاشهر الثلثة لما سمعته من النص والفتوى ان العدة اسبق الامرين من الاقراء والاشهر كما اوضحنا الكلام في ذلك من غير
فرق بين مستوي القرء وعادمه الا في المسترابة التي قدم الكلام فيها ايضا بل قد يشكل ايضا ما ذكره من التلفيق المزبور بناء على انه مخالف للقواعد بان الفرض غير
المنصوص منه واشكل من ذلك ما ذكره فيها ايضا من انه قد يكون احدى العدتين بالاقراء والاخرى بالاشهر كما لو طلقها الاول مضى عليها قرءان مثلا ثم

وطئها بالشبهة ونحو ذلك انها تكمل الاولى لا الاولى فلو فرض انقطاع دمها في سن من تحيض ثلاثة اشهر اعتدت بالاشهر ولو فرض بلوغها سن اليأس بعد الحكم عليها بالاعتداد من الثاني قبل الفراغ من عدة الاول بان بقي لها منه قرء اكملت عدة الاول بشهر او اعتدت للثاني بثلاثة اشهر وان كانت يائسة في جميع قرئها السابق وجوبا
قبل اليأس كما سبق وجوب كمال الاولى قبله ولا باس عندنا بعدتنا اليائسة بجميع العدة في زمن اليأس الآن اهنا ولو اعتبرنا زمن استفراش الثاني لها فاطلاع العدة
الاولى فاستدام فراشه الى ان بلغت سن اليأس ثم فرق بينهما اكملت عدة الاولى بالاشهر ايضا ثم اعتدت للثاني بها ضرورة منافاة ذلك لاصل البراءة ولما دل
على عدم العدة على اليائسة الشامل للفرض وبغير ذلك مما يظهر لك مما قدمناه في مسئلة التلفيق فلاحظ وتامل واما ما اوحى اليه الخبر بقوله ولو اعتبرنا الخ فقد
ذكرنا سابقا انه بيناه من قول المصنف وينقطع الخ ان دعوى زوجية الثاني ظاهرا ووطئه محسوب من عدة الاول ان كانت فراشا للثاني ولا يخ من اشكال لان الفراش
ينافي الاعتداد المعتبر لبرائة الرحم خصوصا من لو وطئ بالفعل ولو قيل بان مدة كونها فراشا للثاني وهو من حين العقد الى حين العلم بالحال لا يعتبر من عدة الاول
كان وجها ولو فرض كون وطئ الشبهة بغير عقد فالمتجه على هذا الوجه زمن الوطي فيبنى على العدة السابقة لما عرفت من ذلك الامر ويظهر كونه فراشا للثاني
مع جهله وان كان العقد فاسدا لم يتقبل الحاق الولد به بل من ترجيحه على الاول بكونها فراشا بالفعل نعم لو قيل بانها لا تصير فراشا الا بالوطي خاصة وان
وقع عقد لفساده شرعا اتجه ايضا اما نفي فراشها مط كما ذكره في التحرير معللا بعدم قطع العدة مط فغير واضح فلت قد اشتهر على الالسنة ان الفراش لا يجامع
العدة لكن لا دليل على اطلاقه بل هو مناف للمتفق عليه وطي الشبهة اذا كانت ذات زوج اخر نعم قد يقال انه لما كانت العدة تربصا لزوجية عن الوطي المحرم نافاها
نفس الوطي فيستثنى زمنه خاصة من العدة من غير فرق في ذلك بين كون الشبهة عن عقد وعدمه وربما كان فيما قدمناه سابقا من كون الاصح احتساب العدة
للشبهة من وطئها لا من ارتفاع الشبهة نوع ايماء الى ذلك بل لولا الاستظهار السابق من الاعتداد ما ذكرناه امكن احتساب زمن الوطي من العدة فضلا عن غيره
لاطلاق الادلة واستصحاب العدة وغيرهما وبذلك يظهر لك انه لا مدخلية لصدق اسم الفراش في المنافاة المزبورة مع فرض عدم الدليل حتى يحتاج الى ما ذكره
من الكلام فتامل جيدا وتامل ما قدمناه في المباحث السابقة يعلم الوجه فيما ذكره في الشبهات هنا في تلك خصوصا ما قدمناه في فروع الفصل الرابع فضلا عن مسئلة نفقة
الحامل عن شبهة التي ذكرنا فيها هنا وجوها خمسة وان كانت ثلثة منها في غاية الضعف والله العالم وكذا الكلام فيما ذكره المصنف في المسئلة من انه لو كان ما
يدل على انتفائه اي الحمل عنهما بان ولدته لاكثر من مدة الحمل من وطء الاول ولاقل من ستة اشهر من وطء الثاني لم يعتبر زمن الحمل من العدتين لفرض خروجه
عنهما فليس محكوما بكونه من زنا فالمتجه اذا كان الامر كذلك انه بعد وضعه عدة الاول ثم استانفت عدة الاخير كما هو واضح بعد الاحاطة بما ذكرناه
ولو احتمل ان يكون منهما قيل والقائل الشيخ يقرع بينهما للاشكال فيكون لمن تصح عدته بمن يلحق به ولكن فيه اشكال ايضا من كونها فراشا للثاني
بوطء الشبهة فيكون يلحق به بفعلها الفراش الفعلي على غيره وقد عرفت تمام الكلام في ذلك في كتاب النكاح بل وفيما مضى من كتاب الطلاق **المسئلة الخامسة**
تعتد زوجة الحاضر من حين الطلاق او الوفاة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة اتصال العدة بسببها ولصدق تربصها المدة المزبورة بناء
على المراد منه خلوها عن النكاح المدة المزبورة كصدق مضي المدة المزبورة في طلاق ما دل على ذلك للمفهوم من النصوص الاتية في الثانية وكذا
تعتد من الغائب في الطلاق من وقت الوقوع عند المشهور بين الاصحاب بل عن الناصريات الاجماع عليه للنصوص المستفيضة او المتواترة كصحيح ابن مسلم قال لي ابو جعفر عليه السلام
اذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلثة من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها وصحيح الحلبي او حسنه عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل يطلق
امرأته وهو غائب عنها من اي يوم تعتد فقال ان قامت لها بينة عدل انها طلقت في يوم معلوم وتيقنت فلتعتد من يوم طلقت وان لم تحفظ في اي يوم او
في اي شهر فلتعتد من يوم يبلغها الى غير ذلك من النصوص التي لم اجد لها مخالفا عدا ما يحكى عن التقي من اعتبار البلوغ لظاهر الامر بالتربص الذي يجب
الموزوج عنه بعد تسليمه بما عرفت وكان الاعتداد عبادة يحتاج الى النية وفيه منع واضح بل الظاهر الحاق غير الطلاق من الفسخ وغيره به في ذلك نعم تعتد زوجة
الغائب في الوفاة من حين البلوغ لا من حين الوفاة على المشهور ايضا بل عن الناصريات الاتفاق عليه بل عن السرائر والتحرير نفي الخلاف فيه للنصوص المستفيضة
او المتواترة كصحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام في رجل يموت وتحته امرأة وهو غائب قال تعتد من يوم يبلغها وفاته وخبر ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام التي يموت عنها
زوجها وهو غائب فعدتها من يوم يبلغها ان قامت لها البينة او لم تقم وصحيح يزيد بن معاوية عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في الغائب عنها زوجها اذا توفي قال المتوفى
عنها زوجها تعتد من يوم يأتيها الخبر لانها تحد عليه وصحيح البزنطي عن الرضا عليه السلام المروي عن قرب الاسناد سئل صفوان بن يحيى وانا حاضر عن رجل طلق امرأته
وهو غائب فمضت اشهر فقال اذا قامت البينة انه طلقها منذ كذا وكذا وكانت عدتها قد انقضت فقد حلت للازواج قال فالمتوفى عنها زوجها قال هذه ليست
مثل تلك هذه تعتد من يوم يبلغها الخبر لان عليها ان تحد الى غير ذلك من النصوص التي لا ينافيها صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له امرأة بلغها نعي زوجها
بعد سنة او نحو ذلك فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا وكذا
وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت وخبر الحسن بن زياد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المطلقة يطلقها زوجها ولا تعلم الا بعد سنة والمتوفى عنها زوجها ولا تعلم
بموته الا بعد سنة قال ان جاء شاهدا عدل فلا تعتدان والا تعتدان وخبر وهب بن وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام سئل عن المتوفى عنها زوجها اذا بلغها ذلك
وقد انقضت عدتها فالحداد يجب عليها فقال علي عليه السلام اذا لم يبلغها ذلك حتى تنقضي عدتها فقد ذهب ذلك كله وقد انقضت عدتها بعد الشذوذ واحتمال وهم
الراوي في المطلقة كما عن الشيخ وموافقتها للمحكي عن جميع العامة واحتمال الاخير الحاضر كما استشعر منها عن ابن الجنيد من القول بمضمونها واضح الضعف وان مال اليه
في الكشف جامعا بينها وبين الاولى بالحمل على الندب لكنه كما ترى ضرورة كونها في المكافئة على ان الحمل على التقية اولى من الندب في ضعف ذلك ما عن الشيخ
في كتابي الحديث من التفصيل بين المسافة القريبة كيوم او يومين او ثلثة والبعيدة فالاولى تعتد من حين الوفاة والثانية من حين البلوغ لصحيح منصور سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول في المرأة يموت زوجها او يطلقها وهو غائب قال ان كانت مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لا بد ان تحد
له الواضح قصوره عن مقاومة ما عرفت من وجوه فلا يصلح للجمع بين النصوص فلا بد من طرحه وحمله كما في الحدائق على ارادة من كان في حكم الحاضر ممن كان

لمن
في [illegible]

كتاب الطلاق

في بلاد متسعة جدا بحيث يكون تأخر وصول الخبر اليوم واليومين او مسافة بينهما قريبة وان كان بعيدا فرض الغائب فيه نعم ما ذكره من حكم المحول
عليه متجه فان ظاهر الاصحاب اعتداد زوجة الحاضر من حين الوفاة وان لم يبلغها الخبر لمانع من الموانع كالحبس او المرض ونحوهما حتى مضى جملة من العدة بل اكثرها
بل جميعها ولعله لظهور ادلة العدة في الاتصال بسببها خرج منها الغائب للنصوص المزبورة المحمول ما فيها من الاطلاق الشامل له ولغيره على التقييد بالغائب
وغيرهما ان المساق من موارده ما ذكرناها وغيرها بل يمكن حمل خبر وهب بن وهب المتقدم على ذلك واحتمال الحاق مثل الفرض بالغائب نحو ما سمعته
في طلاق الغائب وان كان ممكنا خصوصا بعد احتمال الجري على الغالب في التقييد بالغائب بل والحاضر في عبارات الاصحاب الا اني لم اجد احدا ذكره بل
ظاهرهم خلافه مع انه موافق لما عرفت من اتصال المسبب بسببه فلا حاجة للخروج عنه كما اني لم اجد من صرح بمقتضى التعليل المزبور في النصوص من كون ابتداء
اعتداد الامة من حين الوفاة لما عرفت من انه لا احداد عليها الا في التمهيدين في الروضة اقتصارا فيما خالف الاصل على ما يتحقق به الحكمة وعلى
المسالك فحكم فيها بكونها كالحرة في اعتدادها بالبلوغ
الخبر بحمل التعليل المزبور على الحكمة دون العلة ولكن لو بني على ذلك مع ظهور كثير من النصوص في كونه علة نعم قد يقال ان مقتضاه ح كون الحداد واجبا
شرطيا لا تعبديا كما يتجه الاستدلال من الامام بذلك على كون الاعتداد من بلوغ الخبر بخلاف المطلقة التي لا احداد عليها وقد عرفت ضعف القول بذلك الا
خصوصا بعد ملاحظة ما دل من الاطلاق باقتضاء العدة تربص اربعة اشهر وعشرا من الاية والرواية بمعونة ما تامل ولو كانت الامرأة مجنونة او صغيرة لم يبلغ
الولي موت زوجها حتى كبرت او افاقت فهل تعتد ح لان ذلك الوقت بالنسبة اليها بلوغ او يحتسب عدتها من حين الوفاة لقاعدة الاتصال السابقة وظهور
النصوص في غير المجنون والصغيرة لانه لم اجد لها تنقيحا في كلام الاصحاب ولكن ثانيهما لا يخلو من قوة بل لعل العمل عليه كان الظاهر اعتداد ام الولد من حين
سيدها لقاعدة الاتصال المزبورة التي لا يعارضها النصوص المزبورة بعد ان كان مضمونها الزوجة لا ابدهي لا الحاق التي لا دليل عليها بل الظاهر كون الخلاف
كذلك بناء على انها تعتد من وفاة المطلقة له نعم لا فرق في الزوجة التي تعتد بالبلوغ بين الحرة والامة والدائمة والمتمتع بها لاطلاق الادلة والله العالم ثم لا
يخفى عليك ان ظاهر الاصحاب اعتدادها بلوغ الخبر ولو كان الذي اخبر غير العدل لكن لا تنكح الا بعد الثبوت شرعا وفائدة الاجتزاء بتلك العدة لو
بان صدق الخبر بل المتواتر وتجمعها بالجمع بينه بعد ضمها صحيح لا يعرض عليه او فرق الحاكم بينهما للعمل ايضا وتلك ثابتا بالامكان بل صرح بذلك غير واحد
ثم لا يبعد خلافا ولعله لاطلاق الادلة وقوته في خبر ابي الصباح السابق ان قامت لها البينة او لم تقم وان كان ان لم يكن اجماعا امكن المناقشة بارادة البلوغ
الشرعي وتوجيه العدل الذي يصدق معه عدم قيام البينة فلا ينافيه خبر ابي الصباح وعلى كل حال فهل يقوم لما عداهما الامارة الظنية عند الخبر مقام
حتى يعتبر به لو صادف ذلك وجهان لم اجد لهما تنقيحا ايضا لكون الاعتداد عليها بخبر الفاسق مثلا على جهة الوجوب
كما هو المساق في جميع الموارد من الامر في النصوص او ان ذلك لها رخصة فائدة الاجتزاء بها بعد ذلك لو صادفت والامر في النصوص انما ورد في النصوص
ذلك لا فرق في مقابلة اعتداد المطلقة من حين الطلاق ولا ريب في ان الاحوط لها تجديد الاعتداد اذا لم تكن قد عرفت عليه ببلوغ الخبر المزبور خصوصا
مع تركها الحداد لظاهر قيام الامارة مقام الخبر بل كل امارة تقبل لارادة الاحداد من ارسال الثياب ونحوها كذلك لصدق اسم البلوغ بها عرفا والله
العالم هذا كله في المتوفى عنها زوجها واما المطلقة فقد عرفت اعتدادها من حين الطلاق في الحاضر والغائب نعم لو علمت الطلاق ولم تعلم الوقت اعتدت
عند البلوغ بلا خلاف اجده فيه لصحيح الحلبي السابق ولاصالة تاخر الحادث ان المراد اولى كان بالفرق والفتوى مطلقين عدتها من الوقت على وجه يحتمل
كون الطلاق فيه قد وقع في زمان وكذا اما اذا رجحت انها فيسبق ذلك وان لم تعلم بالخصوص اعتدت بمقدار ما علمته من المدة ثم اكملته بعد ذلك بما يتمها
لتطابق النص والفتوى على اعتداد المطلقة من حين الطلاق وان لم تعلم به وفي الفرض تعلم انقضاء جملة من عدتها فلتعتد باحتسابه ولكن مع ذلك فالاحتياط
لا ينبغي تركه **المسئلة السادسة** اذا طلقها بعد الدخول ثم راجع في العدة ثم طلق قبل المسيس لزمها استيناف العدة لبطلان الاولى بالرجعة المقتضية
لفسخ الطلاق وعود النكاح السابق بل هو معنى الرجوع في الحقيقة وليست هي سببا لانشاء نكاح جديد والا لتوقف على رضاها فيصدق حينئذ على
الطلاق الثاني انه طلاق امرأة مدخول بها بالنكاح الذي رجع به بالطلاق خلافا للعامة فاوجبوا عليها اكمال العدة الاولى التي بطلت بالفراش الحاصل
بالرجعة وكذا الحال بالنسبة اليها بعد الرجعة اذ هو كالطلاق بالنسبة الى ذلك وان قال الشيخ ها هنا الاقوى انه لا عدة لكنه كما ترى بعيد خصوصا اذا اراد اختصاص الخلع
بذلك عن الطلاق كما هو ظاهر المحكي ضرورة عدم الفرق بينهما لانه كما يصدق على الطلاق انه طلاق امرأة مدخول بها فتجب العدة لها كذلك يصدق انه خلع عن
عقد تعقبه الدخول لما عرفت من ان الرجعة افادت عوده الى النكاح الاول هذا كله في المطلقة رجعيا ثم راجعها في العدة اما لو خالعها ثم تزوجها بعد الدخول
ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول لم تلزمها العدة كما سمعت الكلام فيه في بحث الحبل لان العدة الاولى بطلت بالفراش الجديد المنافي للاعتداد ضرورة كونها
زوجة حينئذ وبعد انقطاع حكم الطلاق والمفروض ان العقد الثاني لم يحصل معه دخول فيندرج فيما دل من الاية والرواية على عدم العدة على المطلقة غير
المدخول بها وقيل والقائل القاضي يلزمها العدة لانها لم تكمل العدة الاولى وظاهره عدم العدة للطلاق الثاني ولكن يجب عليها اكمال العدة الاولى
التي لزمتها وانقطاعها انما هو بمقدار زمان الفراشية فمع زوال ذلك بالطلاق الثاني وجب عليها اكمال الاولى المستصحب بقاؤها وفيه ان مقتضاه وجوب
ذلك عليها ايضا لو فرض طلاقها بعد الدخول الموجب للعدة اللهم الا ان يدعي دخول الاولى في الثانية حينئذ وعلى كل حال فهو واضح الضعف ضرورة
انقطاع حكم الطلاق من اصله باستيناف العقد الثاني الذي صيرها زوجة بعد ان كانت مطلقة ومن هنا قال المصنف الاول اشبه باصول المذهب وقواعده نعم ربما
قال بعض متاخري المتاخرين بوجوب عدة الطلاق الجديد باعتبار الدخول السابق لصدق طلاق مدخول بها ولو بالعقد السابق الذي لم يتم عدته
ويمكن ان المراد الدخول بالعقد الذي فسخه الطلاق لا ما يشمل العقد الاول لا اقل من الشك والاصل عدمها فتدبر وقد تقدم تمام الكلام في ذلك في بحث الحبل
فلاحظ وتامل **المسئلة السابعة** لا خلاف ولا اشكال في ان وطي الشبهة يسقط معه الحد الذي عنوانه الزنا ويجب له العدة لا طلاق [illegible]

في [illegible] في الاعتداد [illegible] في النكاح

في حكم الطلاق [illegible] بالوقت

فيما لو طلق [illegible] ثم راجع ثم طلق قبل المسيس

في حكم وطي الشبهة

على وجوبها الادخال واما التأمل للعرض كما تقدم الكلام في ذلك غير مرة وفي ان عدة عدة الطلاق متم كما للمسالك والحدائق والمحكي عن جماعة الخ
وجوب العدة للشبهة وليس الامر انخافية بل ارسلوه ارسال المسلمات ولكن فيه اشارة الى الاصل وما دل على عدم حرمة ماء الزاني فلا حرمة عليها في
الاعتداد الذي هو ظاهر قوله تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها كونه من حقوق الزوج ولعله لذا قال في كشف اللثام لا عدة عليها وان لم يكن الولد ولد
زنا كما نص عليه الاصحاب رضوان الله عليهم فان العدة انما هي حق الواطي فاذا لم يحترم وطؤه لم يكن له عدة وكيف كان فلو كانت المرأة عالمة بالتحريم وجهل
الواطي لحق به النسب ووجبت له العدة وكانت المرأة حال الزانية ولا مهر لها لانها بغي بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك كما انه لو انعكس الامر لحق الولد
بالامرأة وكان الرجل حال الزاني ولها عليه مهر المثل ولا عدة عليها على الاصح وان كان هو الاحوط ولو كانت الموطوءة العالمة بالتحريم مع جهل الواطي امة
لحق به الولد قطعا لاشتراط الابوين وان كان عليه اي الواطي قيمته يوم سقط ومهر مثل الامة وان كانت هي بغيا وقيل العشر ان كانت بكرا ونصف
العشر ان كانت ثيبا وهو الموفق كما قدمنا الكلام في ذلك مفصلا في كتاب النكاح فلاحظ وتأمل **المسألة الثامنة** اذا طلقها
بائنا ثم وطئها لشبهة قيل وان لم نعرف القائل به قبل المصنف تتداخل العدتان بان تستأنف عدة كاملة للاخير منهما وتدخل فيها بقية الاولى لانهما
لواحد والموجب لها حقيقة انما هو الوطي وانما استأنفت عدة كاملة لظهور براءة الرحم لا انقضائهما ولو تعدد التداخل المتحقق الذي قد سمعت التصريح
به في النصوص وهو حسن عند المصنف بل جزم به الفاضل في القواعد حاملا كانت المطلقة او حائلا على ما حكي عن الشيخ وابن ادريس مثلا
تداخل بل في كشف اللثام نسبته الى اطلاق الاكثر وفي غيره الى المشهور الاصل الذي لا يقطعه ما ذكره من الحكمة ولا الادلة المزبورة
بعد عدم القول بعموم النصوص المذكورة كما سمعت وليس الموجب لها في الغرض حقيقة الوطء بل هو والطلاق وكل منهما سبب نعم لو تعدد
الوطي من المشتبه اجزأ بعدة كاملة للاخير لكون الموجب لها حقيقة هو الوطي فالاقوى ح عدم التداخل سواء كانتا من جنس واحد وهو
الاقراء او الاشهر او جنسين بان كانت احديهما بالحمل والاخرى بالاقراء كما لو طلقها حائلا ثم وطئها بالاقراء وحملها او بان طلقها حاملا ثم
وطئها قبل ان تضع بل عدم التداخل في الاخير او ضرورة قد يمنع تحقق التداخل المصطلح فيه لعدم اتحاد المكلف به فيرجع ح الى سقوط سببية احد
السببين لا ترجح ولو فرض انقضائهما بالوضع اجمع بالوضع الذي كان عدة الاول بكون الثاني لا مقتضى له او الاول الذي كان مقتضاه الاقراء مثلا
وعلى كل حال فمسألة الرجعة في الطلاق الرجعي الى ان تضع ان كانت عدة الطلاق بالحمل وطرؤ الوطي بناء على عدم كون الوطي شبهة موجبا
للرجوع متعللا وان كانت عدة الطلاق بالاقراء وحدث الحمل من الوطي وفي المسالك تكتفي بالوضع عنها تنظر من انها في عدة الطلاق وان
وجبت عدة اخرى فالوضع بوجه براءة الرحم من ماء الواطي والزوج مطرد من ان مقتضى القواعد الماضية حيث ابتدات عدة الطلاق بالاقراء كان
ان لا تكمل بغيرها تكون العدة ح بالاقراء هي الاكثر فتدخل عدة الحمل فيها لا بالعكس هنا ان قلنا ان الحامل لا تحيض او اتفق لها ذلك فيتوقف الانقضاء
على اكمال الاقراء بعد الوضع كما لو لم نحكم بالتداخل ومثلها لو كان وطي الشبهة عارضا على عدة الحمل وقد بقي للوضع اقل من ثلثة اشهر لان الاكثر ح
هو عدة الشبهة ولو فرض رؤيتها الدم زمن الحمل امكن الجمع بين العدتين والاكتفاء بالوضع عنها على تقدير مضي الاقراء حالة الحمل وبالجملة لابد من مراعاة
اكثر العدتين عند اجتماعهما حيث نحكم بالتداخل قلت لا يخفى عليك ما فيه من التشويش نعم قد بقي ان البحث عدم جواز الرجوع زمن الحمل على القول بعدم التداخل
ادهو كالمسألة الاتية التي ستعرف القول بجواز الرجوع فيه لو كانت عدة لشخص آخر متصلا بما لو كان عدة له انما الاشكال هناك في مقدار مدة الرجوع له على
القول بالتداخل فظاهرهم مع عدم جواز تخصيص الرجوع لزمن تعدد الحمل لانها اجمع محسوبة من بقية الاولى ولا يخلو من نظر وذلك لقيام الاشهر مقام
ما عرفت من ان العدة اسبق الامرين وعدم وجوب كمالها بالاقراء حيث انقضت وان طالت واضعف المنع كما بينا عليه سابقا كدعوى ان الانقلاب
الى الاشهر انما يكون مع عدم الحمل وح بعدها لا يجوز الرجوع لتمحض العدة ح للوطي وانقضاء عدة الطلاق ودعوى انقلاب عدة الاولى وان كانت
بالاقراء فتنقل الى الوضع لانه اولى الاحوال كما ترى بان الغرض ان الحمل صار من الوطي الثاني لا الاول الذي يدعي ايجابه والمعدة بالاقراء او الاشهر
دونه اولى الاحوال انما تدل على الحامل وقت الطلاق كما هو واضح بل من ذلك يعلم النظر فيما في القواعد وشرحها من انه لو طلقها رجعيا فوطئها في اثناء عدتها
بعد مضي قرء مثلا كان منطقع الدم كان له الرجعة قبل الوضع لان الحمل لا يتبعض بحسب بعضه من الاولى والباقي من الثانية فيكون الجميع ايام محسوبة من
بقية الاولى ح جميع الثانية اذ هو كما ترى منافي للملاحظة لما ذكرنا من انقضائها عدتها بالاشهر ح لو فرض سبقها للوضع فمحض الزائد للوضع فلا يجوز
الرجوع فيه لا خلاف عندهم في انه لو وطئ المطلقة رجعية يظن انها غير الزوجة وقلنا ان مثله ليس رجوعا وجب استئناف العدة فان وقع الوطي
بالقرء الاول والثاني او الثالث فالباقي من العدة الاولى يحسب للعدتين ويكمل الثانية وله ان يراجع في بقية الاولى دون ما يختص الثانية وكيف كان
فقد عرفت ان الاصح عندنا عدم التداخل بل لكل وطي عدة مستقلة كالتخصيص لتعدد السببين بل الاقوى ذلك ايضا لو فسخ المطلقة رجعية وان ابا العدة
بناء على انه لها ذلك لانها كانت زوجة فتأتي بعدة مستأنفة للفسخ بعد انقضاء عدة الطلاق ولا يكتفى من الاولى باستئناف عدة للفسخ فضلا عن الاكتفاء عن اتمام
كمال الاولى وان قال في القواعد ولو فسخ النكاح في عدة الرجعي ففي الاكتفاء بالاكمال اشكال وفي كشف اللثام ذكرها في الاكتفاء بالاكمال او الاستئناف
اشكال من ان الفسخ انما افاد البينونة فهو بازاء قوة في الطلاق من غير رجوع الى الزوجية او عود لوطي محترم فهو جزء من المبسوط ومن ان الطلاق والفسخ
سببان للعدة والاصل عدم التداخل ولما كانت العدتان حقين لمكلف واحد وابطل الفسخ حكم الطلاق ولذا لا يثبت معه الرجعة استأنفت عدة الفسخ
والجميع كما ترى فالفسخ غير مبطل للطلاق وانما هو مانع من جواز الرجوع بها الفسخ الكاح ح بسبب آخر غير فتأمل جيدا **المسألة التاسعة** اذا نكحت في العدة

في حكم ما لو طلقها بائنا ثم وطئت شبهة

في حكم ما لو فسخ العقد في الطلاق الرجعي

الوطي بشبهة وحملت من الثاني اعتدت بالوضع من الثاني قطعا دون الاول لان الحمل له دونه واكملت عدة الاول بعد الوضع ما شهرا فلو اعلما عرفت من
عدم التداخل وكان للاول الرجوع في تلك العدة التي هي له دون زمان الحمل الذي هو عدة المشتبه خلافا للمحكي عن ط
من جواز الرجوع له زمن الحمل قال لانا قلنا ان له الرجعة في زمن الحمل لان الرجعة تثبت
بالطلاق فلم تنقطع حتى تنقضي العدة وهنا ما لم تضع وتكمل عدة الاول فعدتها
لم تنقض فتثبت الرجعة عليها ما دامت حاملا وبعدها ان تضع مدة
النفاس ولانه تنقضي عدتها بالاقراء بل قال لو قلنا الاولى
لجعلها في زمن الحمل تثبت له الرجعة عليها ايام النفاس
ان كان شهرا للشرع في عدتها لان عدة الاول قد
انقضت على الحالتين من الرجوع وان لم تكن
منه في تلك الحال لكان له الحيض في العدة وقد
تقدم الكلام في هذه المسائل وغيرها
فلاحظ وتأمل الان خاص في المقام وعن هذا عدم الجواز منه عدة الطلاق بالاقراء لو اتفق حيضها في زمن الحمل بناء على جامعه له فضلا عن الاشهر لو فرض اعتدادها بها او طهر
الطلاق من عدة التداخل المتقدم
في ذلك سواء كان التزويج الجميع
الى انقضاء مدة فلا يكون
تداخلا وليس هو
قبيل السببين
المتعاقبين الخارجين عن موضوع التداخل والحمد لله الذي وفقنا لاتمام كتاب الطلاق اللهم نسأله ان يسعدنا ثم باخوها بتوفيق لما بقي من اتمام الكتب التي هي منه ٥ ٥ ٥ ٥

تم كتاب الطلاق

كتاب الخلع والمبارأة

كتاب الخلع والمبارأة بضم الخاء من الخلع بفتحها الذي هو بمعنى النزع لغة وشرعا ازالة قيد النكاح بفدية من الزوجة وكراهة منها له خاصة دون الزوج وكانه
لان كل منهما لباس الآخر كما قال سبحانه هن لباس لكم وانتم لباس لهن فخلعه اياها نزع منه لباسا والمبارأة بينهما تكون بذلك منه وبغضها لها نفسها وكراهتها له والمبارأة بالهمز
وبقلبها المفارقة يقال بارأ الرجل شريكه اذا فارقه وشرعا ازالة قيد النكاح بفدية منهما مع كراهة من الجانبين وكيف كان فشرعية الخلع ثابتة كتابا وسنة واجماعا
من المسلمين قال الله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به واما السنة من طرق الخاصة فمتواترة ستسمع طرفا منها في اثناء المباحث بل لعلها من
طرق العامة ايضا كذلك فمنها ما روي عن ابن عباس انها جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس الى رسول الله صلى الله عليه وآله وهي بنت عبد الله بن ابي وكان يحبها وتبغضه فقال لها رسول الله
... فقالت يا رسول الله ما انقم عليه في دين ولا خلق ولكن اكره الكفر بعد الاسلام ما اصفه بغضا الي ... [illegible]
لا انا ولا ثابت لا يجمع راسي وراسه شيء ... فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما تقولين فقالت نعم وازيده
... وكان قد اصدقها حديقة فقال ثابت يا رسول الله ترد الحديقة فقال رسول الله ما تقولين فقالت نعم وازيده فقال لا حديقته فقط فاختلعت منه ... ابن البراج وابن حمزة ... ونهاية ... وغيرهم عدم المرجعية الشرعية ... بما حكي عن الشيخ ولبني الصبا
تحقق موضوعه قال الشيخ في النهاية انما يجب الخلع اذا قالت المرأة لزوجها اني لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولا اوطئن فراشك من تكرهه ان لم تطلقني
فمتى سمع منها هذا القول وعلم من حالها عصيانه في شيء من ذلك وان لم تنطق به وجب عليه خلعها واحتج له بان النهي عن المنكر واجب وانما يتم بهذا الخلع فيجب ... بمنع المعلقة
المثلية ... كلام الشيخ على شدة الاستحباب ... في كلامه على الثبوت بمعنى انه لا يشرع ولا يثبت الا بعد هذه الاقوال ونحو ما تضمنته النصوص من
انه لا يحل لزوجها ... فليس في شيء منها امر بذلك وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه ومنافاته لاصول المذهب وقواعده وكيف كان فالنظر في الصيغة والفدية و
الشرائط والاحكام

اما الصيغة فاللفظ الصريح منها ان يقول خلعتك على كذا او فلانة مختلعة على كذا بلا خلاف اجده في الشاملة وان توقفوا في الجملة الاسمية في العقود
بل عرفت ... الجملة الاسمية ... في الطلاق ... الخلع
من ... بالقرينة ... وان كان ...
... الرجل ... بعد سؤال ... نعم ...
... من الصيغ الخاصة ... على كل حال فهل يقع الافتراق بمجرده من دون اتباع بطلاق ...
... لا يكون الخلع حتى تقول لا اطيع لك امرا ولا ابر لك قسما ولا اقيم لك حدا ... المطلقة ... المختلعة ...
ذلك لا عند سلطان ... فهي املك ببضعها من غير ان يسمي طلاقا وقال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي عدة المختلعة عدة المطلقة ...
ان يسمي طلاقا وفي صحيح سليمان بن خالد ... بعد ما خلعها ... فقال نعم لو كان الامر الينا لم نجز طلاقا الا للعدة ... منه ... بالطلاق فقال تبين منه وان
ابا الحسن عليه السلام عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق فقال تبين منه ...
... قال ليس ذلك اذا خلعا فقلت تبين منه فقال نعم ...
... فقال اذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم قال قلت قد روي لنا انها لا تبين منه حتى يتبعها
عن ... تباري زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه ... فقال الا يحل له ان ياخذ منها شيئا
... وقال الصادق عليه السلام المختلعة التي تقول لزوجها اخلعني وانا اعطيك ما اخذت منك ... وكانت تطليقة بغير
... لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اوطئن فراشك ... غيرك ... حل له ما اخذ منها وكانت تطليقة بغير
طلاق ... الى غير ذلك من النصوص المضافة الى ما دل على حصول البينونة بالخلع المجرد عن الطلاق قطعا
... من ... ما استظهر من صحيح ابن بزيع ...
... شرائط البينونة ... ومن هنا جعل ... في مقدمه ...
... على ... ان الخلع ... لو كان الامر الينا الاخ ... ذلك
الخلع باتباع الطلاق بل ... ذلك ... بالعقل وقوله عليه السلام لو كان الامر الينا ...
او الى عدم شرعية طلاق المختلعة من دون الرجوع بالفدية والرجوع بالطلاق ... وعلى كل حال ... النصوص ... بعدما عرفت ...
... قال الشيخ لا يقع حتى يتبع بالطلاق ... وابن زهرة ... الاجماع عليه ... قال
الشيخ ... جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين ومذهب علي بن الحسن من المتاخرين واما الباقون من فقهاء اصحابنا المتقدمين
... الاجماع الممنوع ولا الاصل ... وخبر موسى بن بكر عن الكاظم عليه السلام قال قال علي
... العدة ... المختلعة ... سند ... احتمال كون المراد ...
المختلعة ... الطلاق ... في العدة ... لا يقول به الخصم ... صيغة
... يطلقها في العدة ... ذلك ... النصوص الكثيرة على التقية ... فلا يشبه ... الناس ... الخبر ... الله فقد عرف
قول الناس ... وما سمعت ... ذلك ... لا يشبه قول الناس ...
الخواص ... عدم وقوع الطلاق بشرط والخلع من شرطه ... الى ... فانا امالك ... فيعك
ينبغي ان لا يقع ... انه ... الخلع على وجه ... هو انما هو شرائط

الاخر كما سمعته في المباراة بناء على اشتراط قول ذلك فيها ومن ذلك يعلم ضعف ما عن ابن سماعة وابن جميل كان افقه منه فانه قد روي جعفر اخوه ان جميلا شهد بعض
اصحابنا وقد اراد ان يخلع ابنته من بعض اصحابنا فقال جميل للرجل ما تقول رضيت بهذا الذي اخذت وتركتها فقال نعم فقال لهم جميل قوموا فقالوا يا ابا علي ليس تريد يتبعها بالطلاق
فقال لا وكيف كان ففي المسالك وكشف اللثام لا يقع عندنا بفاديتك مجردا عن لفظ الطلاق ولا فاسختك ولا ابنتك ولا بتتك ونحوها لانها كنايات فلا يقع بها كالطلاق
لا تنافيها الزوجية خلافا للعامة فاوقعوه بجميع ذلك وجعلوها كنايات تتوقف على النية وبعضهم جعل اللفظين الاولين صريحين لورود الاول في قوله تعالى فلا
جناح عليهما فيما افتدت به ولان الثانية اشد دلالة على حقيقته من لفظ الخلع بناء على انه فسخ وعلى تقدير كونه طلاقا فهو كناية قطعا ويضعف الاول بان مجرد وروده
في القرآن اعم من كونه صريحا ولانه لم يتكرر ولا شاع في لسان اهل الشرع فلا يلحق بالصريح ومثله ورود الامساك في الرجعة والتسريح في الطلاق وقد ... في القرآن
الطلاق خفية لا تظهر تلك المعاني الا بانضمام القرائن فلذا كان هذا الكلام منا لما ذكر في غير مقام من كتابه حتى في المقام من عدم اعتبار الفاظ خاصة وعدم كونها
بلفظ الماضي وقياس المقام على الطلاق الوارد فيه لفظ الحصر المراد منه التعريض بما عند العامة من الكنايات وغيرها مع وضوح منعه عند ... الفارق ...
القرائن مع افادة اصل المعنى الذي هو انشاء معنى الخلع غير قادح كما هو واضح لمن احاط خبرا بما قدمناه ... الا ان يكون اجماعا منا بالخصوص ... لا يقع بالنقا
الذي قد عرفت عدم مشروعيته في النكاح الذي قام الطلاق والخلع مقامه فيه نعم لو قال الزوج بعد بذل المرأة اطلقتك على ما بذلت مريدا به معنى الخلع ولو مجازا بالقرينة اتجه
بعد البحث السابق وكيف كان فهل يقع الخلع مجردا بلفظ الخلع هل يكون فسخا او طلاقا قال المرتضى وتبعه المشهور هو طلاق بل ظاهر الناصريات او صريحها الاجماع عليه
بعد ان حكي عن بعض المخالفين انه فسخ ومع ذلك هو المروي في المعتبرة المستفيضة التي مر عليك شطر منها وفي بعضها خلعها طلاقها وفي اخر وكانت عنده على تطليقتين
ثالث وكان تطليقة بغير طلاق يتبعها وفي رابع الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطاب الى غير ذلك وقال الشيخ الاولى ان يقال انه فسخ لانه ليس بلفظ الطلاق
وهو لا يقع عندنا بالكناية ولانه لو كان طلاقا لكان رابعا في قوله تعالى فلا جناح عليهما الا ان قبله الطلاق مرتان الى اخرها وبعده فان طلقها فلا تحل له ... تطليقتين و
الخلع تطليقة بعدها ولانها اخلت من صريح الطلاق ونيته فكان فسخا كسائر الفسوخ وهو من الشيخ تفريع على القول بوقوعه مجردا ... بالطلاق
ورده غير واحد بالنصوص المزبورة وعلى كل حال فقد صرحوا على ذلك ان من قال هو فسخ لم يعتد به في عدد الطلقات بخلاف القائل بكونه طلاقا فانه كان هذا البحث ساقط
عندنا لنطق النصوص بكونه طلاقا بل الفتاوى ايضا كذلك بل لو قلنا انه فسخ امكن دعوى اجراء حكم الطلاق عليه للنصوص المزبورة بالنسبة الى ذلك وغيره ومن هنا لم نعرف لنا قائلا
بذلك من اصحابنا نعم مع قطع النظر عن النصوص المزبورة يتجه ما ذكره الشيخ من انسياق الفسخ خصوصا بعد ان قرن والده كما يا غير كتاب الطلاق الذي قد عرفت بانه الفراق بقيد
انت طالق ومن هنا يظهر لك الحال على التقديرين بحيث يسقط القول الاخر كان ما في المسالك من ان هذا الخلاف متفرع على الخلاف السابق فاما ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق
فالمعتبر في رفع النكاح هو الطلاق واضافة الخلع اليه فليلة الفائدة لان تملك لما يحصل بالطلاق في مقابلة العوض ... مع سقوط المؤنة لا يخلو من اجمال ضرورة امكان
دعوى القائل ان الخلع هو التمليك بشرط الطلاق كما انه يمكن جعل المجموع سببا بل يمكن القول بتوقف الفراق خاصة على الطلاق الذي لا يصلح هو للتمليك المحتاج الى
انشاء من الطرفين ولعل هذا الاحتمال كاف في فساد هذا القول وكيف كان فيقع الطلاق مع الفدية بائنا وان تجرد عن لفظ الخلع وذلك لا من المحصل من النص والفتوى
بل ان الفدية التي هي في نفسها الا ما كون الخلع نوعا خاصا من الطلاق الذي لا ينافيه التعريف المزبور المحمول على ارادة الطلاق المقابل للخلع والمباراة لا المعنى الاعم
الشامل لهما وان اختص بلفظ خلعت عن باقي افراد الطلاق الا انه لا ينافي وقوعه بصيغة الطلاق بعد ان كان فردا خاصا منه حتى لو قلنا بعدم جواز عقد البيع غير
السلم بلفظ اسلمت او سلفت جوز عقده بصيغة البيع بل الظاهر عدم احتياجه الى قصد السلمية بعد ان يكون الموضوع موضوعها لعدم كونه ماهية اخرى حتى يحتاج
الى قصدها بل يكفي في كونه سلما قصد البيعية وكون الموضوع موضوع السلم قصده او لم يقصده بخلاف الماهيات المختلفة فانه مع اتحاد المورد فيها لا بد في ترتب كل واحد
منها بالخصوص من قصد الخصوصية ولا يكفي قصد المعنى المشترك بينها ففي المقام اذا وقع الطلاق بالفدية مع الكراهة كان خلعا قصده او لم يقصده بعد ان عرفت انه قسم خاص
منه فيكفي في تحققه قصد الطلاق فيما هو موضوع الخلع وان لم يقصد الخلع كما يكفي في كون البيع سلما قصد البيع فيما هو موضوع السلم وان لم يقصد السلمية
ومن هنا كانت جميع شرائط الطلاق شرائط الخلع لا عكس كالسلم بالنسبة الى البيع كما انه بذلك يظهر انه لا وجه لدعوى تبعية الطلاق بالعوض من الخلع فيشترط الكراهة
في الثاني دون الاول كما وقع من ثاني الشهيدين في المقام وغيره ضرورة عدم الدليل بل ظاهر الادلة خلافه وفيها المعتبرة المستفيضة الدالة على عدم حلية اخذ شيء من المرأة
مع عدم الكراهة واطلاق ادلة الطلاق لا يقتضي مشروعيته مع العوض وان لم تكن كراهة خصوصا بعد عدم قابلية الطلاق للتمليك المنافي لاصالة بقاء المال على
ملك مالكه ولذا لم يقبل شرطية تمليك شيء من الاشياء من طرف المطلق ولا المطلقة وهو واضح وسيأتي لذلك زيادة تحقيق لذلك ان كان مما ذكرنا يظهر لك النظر في كل
جملة من الاساطين فضلا عن غيرهم ... ويمكن ارادة المصنف مما ذكرنا بل لعله المتيقن هو مراد غيره ممن صحح وقوع الخلع بصيغة الطلاق بل في كشف اللثام عن المبسوط نفي الخلاف
فيه لان المراد وقوعه بصيغة الطلاق مقصودا بها الخلع على معنى انها صيغة اخرى له ضرورة ان ذلك يتم لو جعلناه ماهية غير ماهية الطلاق والفرض انه منه نصا
وفتوى حتى عده في اقسام الطلاق البائن سابقا وبذلك يظهر لك ما في قول المصنف **فروع الاول** لو طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق لم يقع
على القولين اي القول بان الخلع فسخ والقول بانه طلاق اما الاول فواضح ضرورة انه غير ما طلبته واما الثاني ففي المسالك لانه وان جعلناه طلاقا لكنه طلاق مختلف فيه
وما طلبته لا خلاف فيه فظهر انه خلاف مطلوبها على القولين وفيه ان الخلاف فيه لا ينافي كونه مصداقا لما طلبته بعد تنقيح الحال فيه موضوع النزاع كالنذر والنهي
وغيرهما وليس معنى طلقني بعوض اي خالعني بصيغة انت طالق بكذا بل المراد حصول الطلاق بالعوض الذي لا فرد له الا الخلع على الاصح فهو عين ما طلبته اللهم الا ان يكون
انسياق الصيغة المخصوصة لكنها واضح المنع فان احدا لا يتخيل من قول بع لي هذا الكتاب مثلا ارادة نقله بيعا بصيغة بعت بحيث لو باعه بغيرها كان غيرهو كل فيه
والفرض انه بيع كما هو واضح بادنى التفات وهذا احد المقامات التي اشرنا سابقا الى عدم تنقيح الحال فيها عندهم والا فلا اشكال في صحة ما سالته بالخلع بناء
على انه طلاق بعوض ولو طلبت خلعا بعوض فطلق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرده فسخا لانه مباين للطلاق ويلزم على القول بانه طلاق وانه يفتقر الى

النوع الاول في صيغة الخلع

فروع

في ان الخلع فسخ او طلاق

الطلاق وذلك لكون الطلاق الذي وقع مع فرض حصول موضوع الخلع خلعا منطبقا على مؤلها او مع زيادة ولا يخفى عليك ان ذلك بعينه جار فى الاول بعد ما ذكرنا
الثالث لو ابتدء فقال الكاره منه انت طالق بالف او وعليك الف انما يصح خلعا مع عدم قبولها نعم صح الطلاق رجعيا فى قوله ستعرف تحقيقه ولم يلزمها الالف ولو تبرعت
بعد ذلك بضمانها اى الالتزام بها لم ينفع فى صحته خلعا لانه كضمان ما لم يجب فى عدم الالتزام به لنظائر النص والفتوى بان موضوع الخلع مقدم فداؤها والحق به مفارقة
للطلاق بالعوض وعلى كل حال فالتزامها به بعد ذلك خارج عن موضوع الخلع لا لبقى موقوفا الى زمن رضاها او رد ها وهو معلوم البطلان لان الفضولية لا تجرى
فيه وح فلو دفعتها اليه بعد مضى زمان القبول صح كانت هبة مستانفة والا كان دفعا فاسدا ووجب رد المال اليها اذا كانت قد دفعتها فدية ولا نصير المطلقة بدفعها
بائنة لخروجها عن كونها فدية فلا يصير الطلاق بائنا وبالجملة الاصحاب ابنه يعتبر فى صيغة الخلع وقوعها على جهة المعاوضة بينه وبين الزوجة ويتحقق ذلك باحد امرين
تقدم سؤالها ذلك على وجه الانشاء له بان تقول مثلا بذلت لك كذا على ان تخلعنى مثلا فيقول خلعتك على ذلك مثلا او انت طالق بذلك ومجردا ناويا العوض والثاني
لبدئه به مصرحا بذكر العوض فتقبل المرئة بعده بلا فصل ينافى المعاوضة وبدون ذلك يقع الخلع باطلا بل لا اجد فيه خلافا بينهم نعم اطنب فى الحدائق مدعيا عدم ظهور
النصوص فى اعتبار الترتيب المزبور الذى هو كترتيب المعاوضة بل يكفى تقدم فدائها ثم طلاقها عليه مع فرض استقرار عزمها على البذل والذى عزم احتمال النصوص فى ترتيب المعاوضة
الكن من المعلوم ان الاصل عدم الصحة لا ريب لشك فى حصول الخلع بالفرض الذى ذكره ولا اطلاق معتد به صالح للخروج به عن الشك المزبور خصوصا بعد ظهور
اتفاق الاصحاب عليه واطلاق لفظ التراضى والصلح على الحال المزبور فى النصوص فعن امير المؤمنين عليه السلام لكل مطلقة متعة الا المختلعة فانها اشترت نفسها وخبر البقباق عن الصادق
المختلعة ان رجعت فى شيء من الصلح يقول لارجعن فى بضعك بل ظاهر النصوص فى اعتبار انشاء التراضى بينهما بذلك لا ريب فى انه متى عين الانشاء من الطرفين كان لهما حكم
سائر المعاوضة فالعقد فى المقام اما معاوضة مستقلة او قسم من اقسام الصلح فلا بد من الترتيب بينهما على الوجه المزبور بل الاولى اعتبار الالفاظ الدالة على ذلك بينهما
وان كان يقوى الاكتفاء بالفعل منها بقصد الانشاء كما لو دفعت فدية فخلعها على ذلك وان كان الاحوط خلافه كما انه يكتفى فيه بايقاع ما انشأ العقد من الخلع والطلاق وان
لم يذكر العقد لفظا كما ستعرف ذلك التحقيق عدم كون المقام من المعاوضات الحقيقية وان ثبت له بعض احكامها الاجماع ان تم او غيره وهذا وظاهر المصنف عدم الفرق بين
الصيغتين الصريح مع حصول القبول منها الجارى على نحو المعاوضة والبطلان مع عدمه ولعله لظهور ارادة انشاء العوضية فيهما معا فلم يكن مانع من الصحة الا تخلف ترتيب المعاوضة
وهو فيهما لكن ابن الجنيد فى المسالك ادعى الفرق بينهما بان الثانية صيغة اخبار لا صيغة التزام مع عدم سبق البذل من المراة بل هى جملة معطوفة على الطلاق فلا تاثير لها وتلغو
فيخرجها كما لو قال انت طالق وعليك حج حتى لو قبلت لان قبولها حينئذ رضوان بما فعل والفرض عدم وقوع ما يقتضى المعاوضة منه بخلاف ما لو قالت طلقنى ولك على الف
فقبلها بذلك لو وقوع الالتزام منها وهو الذى يملك بها والزوج ينفرد بالطلاق فاذا اتى بصيغة المعاوضة حمل كلامه على ما ينفرد به وكذا ينبه حتى لو طلق وقال انت
طالق معقب بقولها بالعوض يكون ذلك لزمها المال لتحقق المعاوضة ووقوعها من جانب من وظيفته الالتزام بها ووقوع التزامه له الى ان قال وبذلك ظهر الفرق بين التى
اتى بها المصنف وجعلها غير ملزومتين للمال فان عدم لزومه فى الاولى مشروط بعدم لحوق القبول منها اذ الفرض كونها غير ملتمسة منه ذلك بخلاف الثانية فانها لا توجب التزام
المال وان لحقها القبول لانها على المعاوضة وضعا وان قصداه لا بد من التعبير باللفظ الدال على المعنى المطلوب كغيره من المعاوضات المبنية على ذلك الى ان قال ويتفرع
على ذلك ما لو قال الرجل بعد قبولها قصدت فى الثانية العوضية واردت بقولى وعليك الف ما يعين القائل بقوله طلقتك على الف فانه لا يفيد لان ذلك خلاف مدلول
اللفظ فلا يكفى قصده فى لزوم العوض ولو انعقد المرئة توجهها من ان اللفظ لا يصلح للالتزام فلا يؤثر قصدها فيها على قصده ومن ان الحق عليها ومن الجائز ان يريد تمليك
الغير وصاغة بنحو ذلك والاجود الاول للعلم ما ذكره وقد اشتمل على غرائب ان حكى من الشيخ الموافقة على بعض ذلك منها دعوى ظهور الصيغة فى الاخبار ومنها عدم الاعتبار
بلحوق قبولها مع قصد انشائية العوضية بها بل جعل الاجود ذلك ولو اقصته لمؤنته مع انه يكتفى فى العقود بلفظ ولو مجازا بل كفى فى المقام بالنية على ما سمعت تقديره
الموافقة والفرض ان الحق منحصر فيها كما ان خطاب المعاوضة كذلك لا ينقص ما علم عدم الاجتزاء بذلك وبالجملة فما ادرى ما الذى دعاه الى هذا الاطناب مع خروجه عن السداد
والصواخصوصا على مذهبه فى غير المقام فضلا عن الظاهر من النصوص وتوسعة الامر فيه لو قال انت طالق على ان عليك الفا صح مع سؤالها ذلك او تاخر قبولها بحيث لم
يخرج عن قبول المعاوضة ودعوى انها صيغة شرط فى الطلاق فيكون قد علق طلاقها على شرط هو ان يكون عليها الف لا على وجه المعاوضة كما ترى خلاف المنساق
عرفا منها واوضح من ذلك فسادا دعوى البطلان فى جميع صور تاخر القبول من المرأة لان فيه شائبة التعليق باعتبار ترتب الطلاق على قبول بذل المال كما فى الشرط بلا فرق
لو تقدم بذلها فان الواقع ح يصير معلقة منجزة شبه الجعالة الا انه ابذل المال فى مقابلة ما يقع من الطلاق فهذا اتى به فى موقعه حصل غرضها كالجعالة او ينبذ له فى مقابله
ما يستقبل من العمل وفيه ما قد عرفت سابقا من ان التعليق المنافى المقتضى لمقارنة المسبب لسببه الشائبة المزبورة هى مقتضى المعاوضة فانه من ابتدء البيع وقال بعتك هذا
معناه انك ان اعطيتنى العوض ملكتك المعوض ولكن ليس تعليقا وانما هو تحليل القصد بالمعاوضة ومثله غير قادح قطعا وكيف كان فالبحث فى صحة الطلاق فى جميع الصيغ
المقصود بها المعاوضة وعدمه محله وقد صرح جماعة بصحة الطلاق مع فرض فساد العوضية بعد القبول او غيره وكونه رجعيا ان صادف موضوعه والا كان بائنا لكن
اشكل غيرهم حذا بان المقصود المقيد الذى ينتفى مطلقه بانتفائه فدعوى صحة مطلق الطلاق الذى لم يقصد منافية لقاعدة ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد و
دعوى انحلال المقام الى قصدين وانشائين احدهما انشاء الطلاقية والثاني انشاء العوضية وفساد احدهما لا يقتضى فساد الاخر وذلك لعدم اعتبار العوضية فى الطلاق
لا اقل من ان يكون العوض هنا كالنكاح الذى قد عرفت عدم بطلانه بفساد المهر بل فيهما منافيا لما الوجدان الذى لم يفرق بين تقييد المقام وتقييد غيره وعدم لقبول
العوض فيه لا ينافى كون القصد المقيد الذى هو قصد واحد عرفا والقياس على النكاح لا يوافق مذهبنا ومن هنا مال الجماعة الى عدم الصحة نعم قد يقال انه لا عوضية
حقيقة فى المقام ولذا لو رجعت بالبذل لم يبطل الطلاق بل يكون رجعيا نصا وفتوى بل نستشعر عدم الخلاف بينهم فى عدم فساد الطلاق لو كان البذل مما لا يملكه
المسلم او مقصوبا او غير ذلك مما يقتضى عدم صحة بذله وليس فى ذلك الا العقد المعاوضة المصطلحة التى من المعلوم انتفاؤه بانتفاء موضوعها فيها وانما هى
معاوضة بالمعنى الاعم اى ان البذل فيها باعث على ايجاد الطلاق الذى هو من قسم الايقاع الذى لا يملك عوضا ولا اشتراطا فيها على معناه الاصلي ولم ينقلب

كتاب الخلع

طلاق فى الخلع الى قسم العقود حتى يكون قد لزمه طالق مثلا بكذا ايجابا وقولها قبلت قبولا ولكن الشارع ذكر فى هذا القسم من الايقاع صحة البذل الباعث له باعتبار
واعتبر فيه المقارنة له وانه تقلع البينونة بانتفاءه فهى حينئذ احكام توهم من توهم منها اجراء حكم المعاوضة عليها وغفل عما سمعته من الصحة نصا وفتوى مع الرجوع
بالبذل وغيره مما عرفت وبذلك يتجه ما ذكره المصنف وغيره من الاساطين فى المقام وفى غيره مما ستسمع بل فى **الفرع الثالث** الذى هو اذا قالت طلقنى بالف كان الجواب على الفور
الذى تقتضيه المعاوضة لما عرفت فان تاخر على وجه ينافى ذلك لم يستحق عوضا وكان الطلاق رجعيا مع فرض اجتماع شرائطه والا كان بائنا من الغريب ما فى المسالك من ميله
الى البطلان والا لكن قال فى المقام وظاهر كلام المصنف عدم الفرق بين العالم بالحال والجاهل وهو متجه باشكال على تقدير كون الطلاق رجعيا كما اطلقه اما لو كان بائنا
كطلاق غير المدخول بها مع تصريحه بقصد العوض ولم يتعقبه قبولها على الفور فالحكم بصحة الطلاق على هذا الوجه بغير عوض لا يخلو من اشكال لعدم القصد اليه
نعم يتجه كلامه على اطلاقه على تقدير ان يقول طلقتك فى الاخر ثم يقول انت طالق ولا يذكر العوض فانه طلاق مجرد عن العوض بل القول بعدم سقوطه كذلك مع
تصريحه بالعوض وجهله بالحال ونفى الرجعة فهو محل الاشكال وما وقفت هنا لاحد المعتمد على شيء يعتد به اذ هو كما ترى ضرورة عدم الفرق فى القصد بين
كون الطلاق رجعيا وغيره ولعل عدم ذكر لاحد من المعتمد له لوضوح الحال فيه بعد تنقيح اصل المسئلة من غير فرق بين الرجعى وغيره كما هو واضح والله العالم ولا فرق
فى بذل المرئة بين طلقنى بكذا وبين على كذا او على ان لى كذا وعلى ان اعطيك كذا بل فى المسالك وفى معناها ان طلقتنى او اذا طلقتنى او متى طلقتنى فلك كذا بخلاف قول
الرجل مهما اعطيتنى كذا او ان اعطيتنى كذا او غير ذلك من ادوات الشرط فانه لا يقع وان كان قد ناقش بعد الفرق بينهما فى منافاة هذا التعليق للانشاء وعدمه ولا ريب
فى ان الاحوط عدمه فيهما ان لم يكن الاقوى كما ان الاحوط ذكر العوض بصيغة الطلاق او الخلع مع تقدم بذلها وان كان الاقوى الاكتفاء بنية **النظر الثانى** فى الفداء
الذى هو العوض عن نكاح قائم لم يعرض له الزوال لزوما او جوازا لكونه افتداء والافتداء انما يتحقق اذا كانت فى قيد النكاح ولما عرفت من انه طلاق فيعتبر فى محله ما يعتبر فيه ومن
هنا لا يقع الخلع عندنا فى البائن بل فى القواعد ولا بالرجعية ولا بالمرتدة عن الاسلام وان عادت فى العدة وفى كشف اللثام خلافا للعامة فلهم قول بالوقوع بالرجعية لكونها
كالزوجة وبالمرتدة موقوفا قلت قد عرفت فيما تقدم ما يقتضى احتمالها فى الاخيرة عندنا وكيف كان فقد ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا منهم ان كل ما صح ان يكون
مهرا صح ان يكون فداء فى الخلع ومقتضاه ان كلما لا يصح ان يكون مهرا لا يصلح ان يكون فداء حتى يتم كونه ضابطا لكن لا اجد ذلك فى شيء من النصوص نعم فى بعضها حل له
ان ياخذ منها ما وجد وفى اخر يحل له ان يخلعها بما تراضيا عليه من قليل او كثير وفى ثالث حل له ان ياخذ من مالها ما قدر عليه وفى صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام المباراة يؤخذ منها دون
المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شئت او ما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدى بالكلام وتكلم
بما لا يحل لها الى غير ذلك مضافا الى عموم الاية ولعلهم اخذوا الضابط المزبور من نصوص المهر فانه ملحوظ ولو بعنوان جواز الزيادة عليه والمشاركة له فى عدم اعتبار ما
فى مفهوم الطلاق لعدم اعتبار ما فى مفهوم النكاح ولانه لا يعتبر فيه زيادة مما يعتبر فى اصل المعاوضات من كونه متمولا معلوما فى الجملة عينا او دينا او منفعة قليلا كان او كثيرا له
مقدر او على سلبه وعلى كل حال فلا تقدير فيه بل يجوز ولو كان زائدا عما وصل اليها من مهر وغيره بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى فيحصل مما ذكرنا من مقتضى الكتاب والسنة
جواز الفداء بكل متمول قليل او كثير معلوما كان او مجهولا الا جهالة لا تؤول الى العلم ولم يثبت شرعية الشارع لها فى المعاوضات وان كانت غير قبيل ما عرفته مثل شيء من الاشياء او بعض
ما يتمول او نحو ذلك مما هو مثار النزاع ولا نفى ادلة المقام بشرعيته فيبقى على اصل عدم الانتقال وعدم الخلع وغيرها من الاصول لكن قال المصنف وتبعه غيره انه ان كان غائبا
فلا بد من ذكر جنسه لكونه فضة او ذهبا مثلا ووصفه مع اختلاف وصفا وقدره كقفيز ونحوه وفيه انه لا دليل على اعتبار ذلك بل ظاهر الادلة السابقة عموما واطلاقا خلافه
بل هو مثل القول وقول غيره يكفى فى الحاضر المشاهدة التى يمكن فرض مقدار ما يحصل من العلم منها فى الغائب الذى هو مال معين لكن لا يعرف وزنه ولا عدده ولا جنسه ولا غير ذلك
ذلك الالتزام عدم الصحة فيما لو بذلت له ما لها ذمته من المهر او الاعم منه ومن غيره ولم يعلم مقداره لانه من الغائب الذى يعتبر معرفة مقداره مع انك قد عرفت اقتضاء عموم الادلة
واطلاقها صحته كغيره من افراد المجهول الذى يؤول الى العلم نحو ما فى الصندوق وما فى كيس ونحوها بعد العلم بوجود ما يصلح فيهما للبذل وليس فى شيء من ادلة المقام ما يقتضى
كونه كالمهر بالنسبة الى ذلك على فرض اشتراطه به خصوصا بعد كون المهر نحلة العوضية فى المقام وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال فى انه ينصرف الاطلاق
فيما او قالت مثلا مائة دينار او درهم الى غالب نقد البلد ان تعدد سواء كان ناقصا عن الدرهم الشرعية او زائدا مغشوشا او جيدا ومع فرض عدم الغلبة التى ينصرف
الاطلاق اليها لم يصح البذل لما عرفت من كون مثله من الجهالة لا تؤول الى العلم ومثار النزاع فلم تثبت شرعية التعاوض حتى فى مثل معاوضة المقام لو نحو وان كان كما
عرفت لكن لا ريب فى اشتراك حق المعاوضة بين المتعاوضين وليس هو من قبيل الوصية ونحوها مما يراد منه تحقق الامتثال مع فرض التعدد الذى لا يستاهل منه الترجيح
لاحدهما على الاخر ولاية التعيين والرجوع الى معين اخر من قرعة ونحوها مناف لقاعدة الشارع فيما شرعه من المعاوضات المبنية على عدم احتياج اخر غيرها فى تحققها
كل من عوضيها كلا ان لك مع الاطلاق اما مع التعيين فلا اشكال فى الرجوع الى ما عين بينهما وان كان غير الغالب كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر ان انه لو خالعها على
ولم يذكر المراد ولا قصده ولا قرينة مصرفة الاطلاق اليه فسد الخلع بالجهالة المضرة بالمعاوضة كما عرفت ما لو قصد لمعين صح ولزمها لو جود المقتضى ورفع المانع بل
بلا يبعد صحته فى غيره من المعاوضات كالبيع وغيره للعمومات خلافا للمسالك وبعض من تبعها بل ادسله ارسال المسلمات وابعد من ذلك احتماله القصد فى المقام ايضا مثل
غيره من المعاوضات وقد عرفت الصحة فى مقيس عليه فضلا عن المقيس لعدم الدليل على اشتراط ذكر العوض بل ظاهر الادلة خلافه بل لا يبعد الصحة فى المقام لو كان القصد
من احدهما خاصة الى معين وقبل الاخر على ذلك القصد وان كان مجهولا عنده من عموم الادلة واطلاقها السالمين عن قادح مثل هذه الجهالة فى مثل هذه المعاوضة
بل قضاء كونه كبذل ما فى الصندوق نعم لا يجوز فى البيع ونحوه مما يشترط فيه العلم للمتعاقدين بل لا يبعد الصحة فى المقام ايضا مع قصد المعين من كل منهما وان نفى الخلاف وقد ادعى
على غير تواطؤ التعرض للادلة واطلاقها وان كان لا يخفى من تامل فى لو كان الفداء مما لا يملكه المسلم غالما بالمعين به كالخمر والخنزير فسد البذل بلا اشكال ولا خلاف لاشتراط المالية
فيه بل قيل فسد الخلع لفساد المعاوضة وقيل والقائل الشيخ يكون الطلاق رجعيا لما عرفته من عدم اعتبار العوض فى مفهومه وان انشاء الطلاق مستقل وانما
الباعث له عليه البذل المزبور الا ان قضاء عدم كونه بائنا العموى ما يستفاد من النصوص المتضمنة لكون الطلاق رجعيا لو رجعت بالبذل ولكن قال المصنف هو حق ان ابتع

في حكم ما لو كان الفداء خمرا او خنزيرا

بالطلاق والا كان البطلان احق ولعله لانه مع الانتصار على الخلع لا يتحقق صحة الطلاق مع فساد العوض لان الخلع الذي يقوم مقام الطلاق او هو الطلاق ليس الا اللفظ الدال
على الابانة بالعوض فبدونه لا يكون خلعا فلا يتحقق رفع الزوجية بائنا ولا رجعيا اما بتمامه اذا اتبعه بالطلاق ليكونا امرين متغايرين لا يلزم من فساد احدهما فساد الاخر
ح الخلع لفوات العوض ويبقى الطلاق المتعقب له رجعيا لبطلان العوض الموجب لكونه بائنا وفي المسالك هو الاقوى ولان الشيخ قد عرفت انه ممن يوجب اتباع الخلع الطلاق
فلا وجه للتفصيل في كلامه وثانيا ان الطلاق المتبع به الخلع لا يراد به الا الطلاق وليس هو انشاء مستقلا وقد سمعت سابقا من المسالك انه هو المملك للعوض وان تقدم الخلع عليه
قليل الفائدة بل يمكن فرض مسألة المقام كون الخلع بلفظ انت طالق بكذا من الخمر من دون سبق الخلع ولا وجه للصحة فيه رجعيا الا بناء على ما ذكرناه من عدم المعاوضة في ذلك
حقيقة ومنه ينقدح وجه الصحة رجعيا لو كانت الصيغة بلفظ خلعتك ايضا وان لم يجوز وقوع غير الطلاق بعوض لما عرفت من كون الخلع طلاقا وان كان مورده
خاصا فتارة يصح واخرى يبطل لفقد شرط من شرائطه لكنه لا يبطل اصل الطلاق الحاصل به كما يومي اليه ما سمعته من النص والفتوى في صيرورة الطلاق رجعيا لو رجعت في
البذل من غير فرق بين كون الخلع قد كان بلفظ خلعتك على كذا وبين انت طالق بكذا وما ذاك الا الصحة ووقوع الطلاق بغير مورده وان لم يسلم بعض البذل او بفقد
شرط من شرائطه واحتمال الجمود على خصوص مورد النص مع ان القاعدة الاستنباط المستفادة من فحوى الادلة المشار اليها بقولهم لا يكون الفقيه فقيها حتى تلحن له وغيره هذا كله مع
العلم واما مع الجهل كما لو خالعها على حل بزعمهما فبان خمرا صح وكان له بقدره خلا بل لا خلاف اجده فيه قيل لان تراضيهما على المقدار من الجزئي المعين الذي يظنان كونه متمولا
يقتضي الرضا بالكلي المنطبق عليه لان الجزئي مستلزم له فالرضا به مستلزم للرضا بالكلي فاذا فات الجزئي لمانع صلاحيته للملك بقي الكلي ولانه اقرب الى المعقود عليه بل في المسالك
لم ينقلوا فيه خلافا ولا وجوب قيمته عند مستحليه كما ذكروه في المهر مع ان الاحتمال قائم فيه اما الاول فلفقد شرط صحته وهو كونه مملوكا والجهل به لا يقتضي الصحة كما لو تبين
فقد شرط في بعض اركان العقد واما الثاني فلان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره ولانه المقصود من المعين ما لم يتعذر فما يصار الى القيمة لانه لا مثل له في شرع الاسلام فكان
كتعذر المثل في المثلي حيث يجب فيه الانتقال الى قيمته ثم قال ولو ظهر مستحقا للغير فالحكم فيه مع العلم والجهل كما فصل قلت كان ذلك مؤيدا لما ذكرناه من عدم المعاوضة حقيقة هنا
والا كان مقتضاها الانفساخ بل انتفاء العوض كما هو واضح ولكن لما كان انشاء الطلاق مستقلا اثر اثره والفداء لم ينفسخ فتعين له المعين عرفا بعد الاتيان بعده
خلا بل يمكن دعوى ذلك فيما لو كان الفداء خنزيرا بزعم انه بقر مثلا فبان خنزيرا ابدل بما ينطبق عليه من البقر وصح لانه قسم من الفداء والقيمة بعيدة عن مماثلة المبذول
فذلك هو واضح ولا يرد ذلك في صورة العلم المحلة الى عدم ارادة الفداء به حقيقة لعلمهما بعدم صلاحيته فلا اللهم الا ان يفرض في صورة الجهل بالحكم شرعا وح بان احتمال
مثله على احدهما كان في فساد البذل او الحكم المعاوضة فيه جيدا ولو خالعها على حمل الدابة او الجارية لم يصح مع عدم وجوده لعدم كونه متمولا عرفا وشرعا نعم قد يقوى بصحة بذل
الثمرة بل وجودها اللطافة بينة بحصولها وكونها ما ولو شرعا بدليل جواز بيعها اما مع وجوده ففي المسالك انه للجاهل لعله ظ المتن وغيره انه بل في المسالك الحكي
المخالف في بعض العامة ولكن لا يخفى عليك ان الوجه الصحة بناء على ما ذكرناه واحتملها في المسالك في المقام ثم قال ومثله ما لو خالعها على ما في كفها فانه لا يصح عند نا سواء علم ان في
كفها شيئا متمولا وجهل قدره او عينه ولم يعلم ومن اجاز الاول صحح هنا مع العلم بوجود في كفها يصلح للعوض او ظهور وجوده فيه فان لم يظهر فيه شيء ففي وجوب مهر المثل
كما لو ظهر فساد العوض او وقوع الطلاق رجعيا او لزوم ثلثة دراهم لان المقبوض في الكف ثلثة اصابع وهي ما عدا الابهام والمسبحة فيجب قدر من النقد وجه بعدها الاخير
فلذا لا ريب في فساد بل وفساد الاول لعدم الدليل كما ان الوجه الصحة مع العلم بان في كفها ما يصلح للبذل لما عرفت فلو فرض ظهور عدمه انقلب الطلاق رجعيا على البحث السابق
ويصح بذل الفداء منها بلا خلاف ولا اشكال لانه هو المنطبق على نسبته اليها كتابا وسنة وكذا من وكيلها القائم مقامها بعموم الوكالة واطلاقها بل في المسالك في نفي عنا
المتن وكذا ممن يضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلي ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا يبذل من ماله باذنها
ليرجع عليها بما يبذل بعد ذلك فهو في معنى الوكيل الذي يدفع العوض عن الموكل من ماله ليرجع به عليه فدفعه له منزلة اقراضه لها وان كان بصورة الضمان قلت هو جيد لو دفع
عينا عنها ماله او بذل كليا في ذمته فلا يتصور فرضه لها كما انه لا يتصور شغل ذمته للخالع وشغل ذمتها له بايقاع الخلع كما هو واضح بل هو ان صح يكون من مسئلة المتبرع التي
ذكرها بقوله وهل يصح من المتبرع وان كان العقد ايجابا وقبولا من الزوج والاقوى فيه تردد والاشبه المنع عند المص والشيخ وغيره من الاصحاب بل في المسالك لم يعرف القائل بالجواز
منا قلت لا لان الخلع من عقود المعاوضة فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع لو قال بعتك كذا بما في ذمة فلان لامكان الجواب عنه بما عرفت من عدم كون المقام
منها خصوصا والمعوض هنا فكها من قيد النكاح فهو من قبيل الصلح الاسقاطي الذي يصح وقوعه من المتبرع بل لان المستفاد من الكتاب والسنة مشروعية افتدائها نفسها ولو
بواسطة وكيلها اما المتبرع فيبقى على اصل المنع اذ عرفت انه لا اطلاق ولا عموم يقتضي مشروعية هذا القسم من طلاق الفدية المسمى بالخلع وطلاق العوض على وجه تجري
عليه احكامه من كونه طلاقا بائنا الا مع رجوعها بالبذل وغيره من احكامه ومن هنا كان فرض المقام على وجه الجعالة من الاجنبي خروجا عن البحث ضرورة عدم جريان احكام
الخلع على ذلك على فرض صحته ولا فرق فيما ذكرنا بين القول بكون المقام من الفداء والمعاوضة او الطلاق او الفسخ اذ على كل حال مبنى المشروعية على الادلة الخاصة التي لا نصيب
فيها للاجنبي بل ولا للضامن باذنها على الوجه المزبور فالمتجه منعه ان لم يكن اجماعا الا ان يرجع الى الوكالة في القرض في صورة الدفع ونحوه مما يمكن اجراؤه على القواعد
الشرعية نعم قد يقوى فيهما ان الاية وما شابهها من السنة تقتضي جواز فدائها نفسها بمال الغير مع الاذن على وجه لا رجوع به عليها وربما يدعى ظهور الفتاوى
فيما بالحال على جواز فداء الامة نفسها بمال سيدها مع اذنه بناء على مساواته لذلك اذ كونه سيدا لا يقتضي كونه وكيلا او وليا وكون البضع له لا ينافي كونه مشروعية
الفداء بشيء يتبعها بعد بالجملة الفداء بمال الغير مع الاذن على وجه لا رجوع به عليها قد يقوى بشموله الاية وما شابهها من الروايات فان كانت مسئلة التبرع المجوز
عنهما من هذا القبيل اشكل القول بعدم الجواز ان لم يكن اجماعا فان ما فرضناه متحقق فيه نسبة الفداء اليها وان لم يكن المال لها اذ ليس لها افتداؤها به كالامر
وما في بعض النصوص من ذكر مالها لا يقتضي التقييد والتخصيص لعدم المعاوضة كما هو واضح فتم جيدا وعلى كل حال فبناء على عدم جواز البذل من المتبرع لا
وقع لكثير من الفروع المذكورة هنا على بذل الاجنبي مع ان بعضها لا يخلو من نظر كدعوى جواز رجوعه به دون المرأة التي لا يملكه نعم لها الرجوع بالبذل
من الضامن الذي يرجع عليها الكونه كالمطالب بخلاف بذل المتبرع اذ قد يناقش بامكان منع جواز رجوعه لاصالة اللزوم بعد حرمة القياس على جواز رجوعها

كتاب الخلع

بالبذل من الضامن اذ هو ايضا ليس ماله الا انها اذا ينتهله ما دل على جواز رجوعها بما بذلت الا في غير الفرض بناء على ما عرفت ثم لا يخفى عليك انه بناء على الصحة
لا فرق بين تقدم سؤاله وبين قول الزوج هي طالق بالف في ذمتك فيقبل بلا خلاف كما لا فرق بين كونه وكيلا عنها اذ له دفع البذل بعنوان التبرع لا الوكالة التي على
فرض ايقاعه بها يتجه مطالبة الزوج بها مع التصريح بها او لا تعلق به الفداء ظاهرا او وجب به على الزوجة لا انه في الواقع منها مع فرض الوكالة كلاما ومنه بل
على فرض جوازه للاجنبي ان يوكل اجنبيا اخر على ذلك بل له توكيل الزوجة وان تخيرت بين بذلها نفسها وبعنوان الوكالة عن الاجنبي كما لو كان هو وكيلا ولا ريب
في ان قول الزوجة للاجنبي اسئل زوجي يطلقني بكذا توكيل سواء قالت علي او لم تقل اما قول الاجنبي لها سلي زوجك يطلقك على كذا فالظاهر فيه التوكيل على ما في
المسالك ان لم يقل علي لم يكن توكيلا فلو اختلفا كان المال عليها وان قال علي كان توكيلا فان اضافت اليه او نوته ثبت على الاجنبي ولو قال اجنبي لاجنبي سل فلانا يطلق
زوجته بكذا كقوله للزوجة سلي زوجك فيفرق بين ان يقول علي او لا يقول ولو اختلع الاجنبي صح العقد لها مصرحا بالوكالة ثم بان انه كان نائبا يقع البذل
وفي وقوعه طلاقا البحث السابق الى غير ذلك مما لا يخفى عليك اجراؤه على القواعد العامة هذا كله في بذل المتبرع من ماله اما لو قال طلقها على العبد الذي لها او على ضمانها او على
عبدها هذا او على ضمانه صح فان رضيت بذلك فذاك وان لم ترض بدفع البذل صح الخلع في ضمن المتبرع كما صرح به بعضهم ولكن فيه تردد بل منع لان مرجعه ضمان الاجنبي
اليه الذي قد عرفت عدم ثبوت شرعيته بل هو من ضمان ما لم يجب وصحة الضمان في مثل ذلك في البحر وعلى ضمانه لو قلنا به لا يقتضي صحة الفرض بعد حرمة القياس عندنا
ثم المتجه في الفرض كونه من الفضولي الذي يتوقف على اجازتها الكاشفة عن الصحة وقت البذل وعدمها لما سمعته في بحث الفضولي لانه جار على الضوابط واما ضمانها
ذلك فلا اثر له اللهم الا ان يكون بعنوان الشرطية والتوسعة في امر الفداء لكن يبعد البناء على صحته من المتبرع فتم جيدا ولو خالعته في مرض الموت صح وان بذلت اكثر من
الثلث وكان نصير من الاصل لعموم الناس مسلطون على اموالهم المقتصر في الخروج منها على التبرعات المحضة كالصدقة والهبة ونحوهما وفيه قول اخر بل في المسالك انه المشهور بين
الاصحاب والمعمول به بينهم وهو ان الزائد عن مهر المثل من الثلث لكونه كالمحاباة في المعاوضات وهو اشبه عند المص باصول المذهب وقواعده التي منها ما عرفت سابقا
من ان تصرف المريض مقصور على ثلثها لحيث يكون تبرعا به وكان مهر المثل هو عوض البضع شرعا كالقيمة في المتقومات ومن ثمة لو تصرف فيه متصرف على وجه يضمنه
كوطي الشبهة والمكره يجب عليه مهر المثل فبذلها فدية للطلاق بقدره نفوذها من الاصل بمهر المثل لان العائد اليها البضع فيعتبر قيمته شرعا كما لو اشترت شيئا
بثمن مثله فان بذلت اكثر من ذلك كان مقدار مهر المثل من الاصل والزائد من الثلث كالمحاباة في المعاوضات فلو كان مهر مثلها اربعين دينارا مثلا فبذلت ثمانين
ولم يكن عندها غيرها صح للزوج ستون اربعون في مقابلة مهر المثل وعشرون بالمحاباة هي ثلث باقي التركة ويرجع الى الورثة اربعون ضعف ما نفذ فيه المحابات وربما قيل
ان الجميع يعتبر من الثلث لان العائد اليها غير متمول بالنسبة الى الورثة والحجر على المريض انما هو لحق الورثة وفي المسالك هو قول موجه وفيه ان الخروج من الثلث انما
للعموم التي ينبغي الاقتصار في الخروج منها على المتيقن الذي هو غير الفرض بل يكفي الشك في بقائه على مقتضاها بل لو لا الشهرة لكان الاول في غاية القوة وانما في المسالك
انه قول نادر غير موجه ضرورة عدم صدق المحاباة فيه ضرورة عدم معلومية عرفا وشرعا على البذل حتى يكون الزائد عليه محاباة وكون مهر المثل قيمة للبضع في بعض الاحوال
لا يقتضي كونه قيمة للبذل لا اقل من الشك فيبقى على العموم ما هذا كله ان لم تبرأ من مرضها ولو برئت لزم الجميع كسائر التبرعات واما مرض الزوج فلا يؤثر في الخلع بل يصح
خلعه في مرض الموت وان كان بدون مهر المثل لان البضع لا يبقى للوارث وان لم يخلع فلا وجه للاعتبار من الثلث لانه لو طلقها بغير عوض في مرض الموت لا يعتبر فيه الوضع
من الثلث فكذا اذا نقص عن مهر المثل والله العالم ولو كان الفداء ارضاع ولده منها اي من غيرها او حضانته صح عندنا للعموم لكن مشروطا بتعيين المدة وفاقا للبها
الفاتحة في اصل المعاوضة وان كان مثل المقام نعم قد يقوى بالاكتفاء بما وان فظاهر المتناع في مثل هذه المعاوضات ولعموم الادلة التي عرفتها سابقا وكذا يصح لو طلقها على نفقته
بعد الرضاع مثلا او مضافا اليه لكن في المتن وغيره بشرط تعيين القدر الذي يحتاج اليه من الماكل والكسوة والمدة بل في المسالك وغيرها يعتبر تعيين ما ينفق عليه كل يوم
من الادام والطعام والكسوة في كل فصل وسنة او يضبط المؤنة في جملة السنة ويوصف بالاوصاف المشروطة بالسلم ولا يخفى عليك ما في ذلك بعد الاحاطة بما اسلفنا
من العموم التي مقتضاها بعد ضبط المدة الاكتفاء بالمتعارف له اكلا وشربا وكسوة في كل فصل كنفقة الزوجة وغيرها وح يسقط تفريع انه خرج زهيدا او فضل من
المقدار شيء فهو للزوج وان كان رغيبا واحتاج الى الزيادة فهو على ابيه ان كان فقيرا او على كل حال فلو مات قبل المدة كان للمطلق استيفاء ما بقي فان كان رضاعا رجع
باجرة مثله وان كان انفاقا رجع بمثل ما كان يحتاج اليه تلك المدة مثلا او قيمة بناء على ما ذكرناه وبالمقدر على ما ذكروه لان العوض له والولد انما هو محل البذل ومن
لعامة قول بانفساخ العقد لتعذر الوصول الى ما عين عوضا فهو كالخلع على خرج استحقه او كعوض تلف قبل القبض وهو كما ترى نعم يمكن القول بجواز الفداء
ارضاعا ونفقة في المدة ما دام حيا على وجه يسقط استحقاقه بموته لعموم قوله ما افتدت به وما تراضيا عليه وغيرها من الادلة السابقة وكيف كان فلا يجب عليها دفعه
معجلا لان موت الولد لا مدخل له في حلول الدين بل انما يجب اداؤه في المدة كما كان يستحق عليها لو بقي للاصل وغيره خلافا لما عن العامة من القول بالحلول ولو
تلف العوض المبذول قبل القبض لم يبطل الخلع بلا خلاف ولا اشكال للاصل والعموم التي خرجنا بالبيع لدليله بل في المتن وغيره انه بان على استحقاقه ولزمها
مثله او قيمته ان لم يكن مثليا بلا خلاف كشف اللثام اتفاقنا عليه نعم في العامة قول بالانصراف الى مهر المثل واحتج له في المسالك بعموم على اليد ما قال ويدها اخذت العين
لم تود الى مالكها فتكون ضامنة لها الى ان قال ولا فرق في ذلك بين تلفه بتلف او باتلاف من الله تعالى شانه او باتلاف اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج
بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي فان رجع عليها رجعت على الاجنبي انه تلفه على وجه مضمون ولا يخفى عليك ما في التعليل المزبور نعم قد يقوى بعد الاتفاق ظاهرا على
ذلك ان مقتضى المعاوضة وما شابهها وجوب التسليم لذا اعتبر في صحتها القدرة عليه بل ربما ظهر عن بعض المحققين في كتاب الاجارة اقتضاء التلف قبل القبض
الانفساخ كالبيع لفوات معنى المعاوضة التي مقتضاها تبديل ملك بملك يدا بيد وان كان فيه ما لا يخفى لكن لا ريب في اقتضائها وجوب التسليم المستصحب بقاؤه
الى ما بعد التلف المعلوم قيام المثل او القيمة مقامه هو معنى الضمان ولو خالعها بعوض موصوف فان وجد الزوج ما دفعته على الوصف المشترط فذلك والا كان له رده
والمطالبة بما وصفناه الذي هو حقه وله الرضا بالمدفوع وعن حقه مع التراضي منهما بلا خلاف ولا اشكال وان كان ما دفعته معيبا تخير بين قبوله والمطالبة بارشه

في حكم ما لو خالعته في مرض الموت

في حكم ما لو خالعها على ارضاع ولده او حضانته او نفقته

في حكم ما لو تلف العوض قبل القبض

في حكم ما لو خالعها على عوض موصوف

في حكم بذل المتبرع عن الفداء

في بذل الفداء

وبين رده والمطالبة بفرد اخر كما تقدم ذلك في السلم ولو كان ما خالعها عليه شيئا معينا فبان معيبا رده ان شاء وطالب بمثله او قيمته وان شاء امسك مع الارش وكذا
لو خالعها على عبد انه حبشي فبان زنجيا او على ثوب على انه نقي فبان اسمر وعلله في المسالك بان فوات الجزء الموجب للعيب او الوصف كتبعيض الصفقة فيتخير بين رده واخذ
عوضه وبين ابقائه مع ارشه ثم قال وهذا بخلاف البيع فانه مع رده لا يرجع الى عوضه بل يوجب انفساخ البيع والفرق ان الطلاق المترتب على العوض قد وقع قبل الرد
والاصل فيه اللزوم وليس هو كغيره من عقود المعاوضات القابلة للتفاسخ مطلقا بل يقف منحرفا على امور خاصة بدليل خاص لا مطلقا فلا وسيلة الا الى تحصيل الم
من العوض بما ذكر وكذا ذكر في تخلف الوصف مع اتحاد الجنس لانه كالجزء عرضة وقد اقتضى تسلطه على الرد فسخ الملك الحاصل بسبب البذل ومقتضاه عود الطلاق الى الطلاق
المجرد عن العوض كما لو رجعت هي بالبذل وليس هذا فسخا للطلاق لا المطالبة بالمثل والقيمة المحتاجين الى ملك جديد خصوصا في تخلف الوصف المسلط في باب البيع
وغيره من المعاوضات على الفسخ خاصة وبزهدها قال في اخر كلامه والنظر في هذه المطالب ان لم تكن اجماعية اذ لا نص فيها وانما هي احكام اجتهادية ولو قيل في فوات الوصف
يتعين الفسخ بالارش كان حسنا والله اولى وهو في هذا الاشكال هنا وغيره من المعاملات بناء على انها معاوضة حقيقية والمبحث على ذلك في تخلف الوصف الرد وانقلاب
الطلاق الى المجرد عن العوض في العيب التخيير بين الرد ويكون الحكم كما سبق وبين الارش على ان ذلك مقتضى قاعدة لا ضرر ولا ضرار في البيع وغيره من المعاوضات نعم يتجه
كلامهم هنا بناء على ما ذكرناه سابقا من انه لا معاوضة بالمعنى الاعم الى الباعث والداعي على ارادة الفداء ولا ريب في صفقة عزم بالمثل والقيمة في المعيب وتخلف الوصف بالارش في
المعيب وتفاوت القيمة في تخلف الوصف بل لعل ذلك هو المتعارف في تدارك الفداء ومن ذلك يظهر الوجه في قول المصنف وغيره انه لو خالعها على انه ثوب ابريسم فبان
كتانا صح الخلع وله قيمة الابريسم وليس له امساك الكتان لاختلاف الجنس وان كان قد يناقش في خصوص المثال بانه من نحو تخلف الوصف بعد الاشتراك في الثوبية التي هي جنس لهما
كالاشتراك في العبدية بالنسبة الى الزنجي والحبشي الا انه يمكن التمثيل بما لو خالعها بمعين على انه ثوب كتان فبان حيوانا مثلا كان له المطالبة بالقيمة او الثوبية وليس له امساك الحيوان
لاعم التراضي بينهما وبالجملة قد عرفت ان المدار في تدارك الفداء مع فرض فواته بما يسد مسده وهو معنى اخر غير معنى المعاوضة المصطلحة ومن هنا اثبتوا له احكاما غير احكام
المعاوضة بينهما على غيره والله العالم ولو دفعت الفا وقالت طلقني بها متى شئت لم يصح البذل وان قال الزوج بعد ذلك فاصل انت طالق عليها العدد ان شاء فعلى المفهوم
من هذه العبارة الاعلام بانها باذلة لذلك ليس هو انشاء بذل بنحو قول المشتري بعني مالك بكذا متى شئت ولو فرض لانه الفرض على ارادة انشاء بذل فعلى ذلك وقال
الزوج انت طالق لم يكن اشكال في الصحة واحتمال البطلان للفصل بين انشائها وقوله بقولها متى شئت لا ينبغي ان يذكر ضرورة عدم قدح مثل ذلك في نوع المعاوضات فضلا
عن المقام بل بما يرجع الى ما ذكرنا ما يحكى من تعليل الشيخ البطلان بانه سلف في طلاق وبانه عوض على مجهول اي الجعل بالطلاق الواقع ولا امكن النظر منه بان هذه الصيغة كما تساوي
الطلاق الباذل مع التراخي تناول الفوري بعد هذه الصيغة ولا يلزم من بطلان التراخي بطلان ما لو طلقها اجمع وليس هو حينئذ سلفا في طلاق بعد فرض شموله الحال كذا
المقول كونه عوضا على مجهول خصوصا بعد عدم الدليل على البطلان بمثل هذه الجهالة ومن هنا عدل في المسالك الى تعليل البطلان بان المعتبر في البذل الصحيح
كونه في مقابلة الطلاق الواقع على الفور فاذا جعلته في مقابلة الواقع مطلقا فكانه قد جعلته في مقابلة طلاق باطل وان كان هو كما ترى ايضا ان لم يرد ما ذكرناه وعلله في
كشف اللثام بالتعليق المانع من القبول كالايجاب فلعله يرجع الى ما قلناه ايضا وعلى كل حال فلو طلق كان رجعيا ولا الف لها مع فرض كون مورده كذلك والا كان بائنا
على البحث السابق وان جاء على الفور لما عرفت ولو خالع اثنتين فصاعدا بفدية واحدة صح بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال ولولاه لامكن المناقشة فيه بخروجه عن ادلة المشروعية
التي لا اطلاق فيها ولا عموم يشمل الفرض وقد عرفت انه على خلاف الاصل اللهم الا ان يدعى معلومية الغاء الوحدة التي هي مورد تلك الادلة كما الغيت في اصل الطلاق الذي هو من
ما عرفت من الحصر بقوله انت طالق بل قد يحتج بصدق الفدية على كل واحد منهما وعلى كل حال كانت الفدية المبذولة منهما بالسوية كما عن الشيخ والاكثر لظهور امثال ذلك فيها ولا يقدح
الجهل بالتقسيط كما لا يقدح في غير المقام من المعاوضات المعتبر فيها المعلومية فضلا عن المقام وربما احتمل كون التقسيط على مهر المثل الذي هو الملحوظ في قيمة البضع وعن القاضي
ان التقسيط على المسمى في النكاح ولعله يريد مهر المثل الذي ذهبوا الى التقسيط عليه لانه المتعارف في قيمة البضع مع منع ظهور العبارة في التسوية علاوة التقسيط في البيع ونحوه انما
هو بكون المبيع المجموع الذي يقسط الثمن عليه بحسب قيمة المبيع ولو ان العبارة ظاهرة في التسوية لكان من الواجب الحكم بها لو كان المبيع شخصين ولو اختلفت قيمة احدهما كما انه لو
كان المختلع في المقام المجموع على حسب البيع لم يصح خلع احدهما خاصة عند فقد لها او فوت وكيلها الخلعهما بالف كما سمعته فليس ذلك الا لكون كل منهما مقصودا بنفسه لا منضمة مع
الاخرى على ان المسألة في كلامهم مطلقة على وجه يشمل فرضها مع علم قصد التسوية من الخالع والباذل مع ان الاصل في خلع المتعدد التسوية فليس الا التوزيع على
نسبته مهر المثل فتم جيدا وكذا الكلام فيما لو ابتدأتا بطلاقهما على الف وبذلتا على الفور ولو قالتا طلقنا بالف فطلق واحدة كان له النصف بناء على التسوية وما يقتضيه
التوزيع على مهر المثل والمسمى لها في النكاح على القولين الاخرين لا يقدح في الصحة اختلاف السؤال والايقاع لان كل واحدة مقصودة بنفسها منفردة كما لو قال رجلان بعتما عبدنا
بكذا فرد احدهما دون الاخر وربما احتمل في المقام ارادة كل واحدة منهما طلاقهما معا فيختلف السؤال والايقاع ح ولذا استشكل في محكي التحرير في ثبوت النصف لكنه في غير
محله كما ان فرق بعضهم بين الصورة المزبورة وبين ما لو ابتدأ بهما فقال خالعتكما بالف فقبلت احداهما خاصة لان القبول لم يوافق الجواب كما لو قال بعتكما هذا العبد بالف فقبل
احدهما فبطل لذلك يتم ضرورة ظهور كون كل منهما مقصودا بنفسه في المقام بخلاف المثال الظاهر في عدمه والا جاء الاحتمال في الصورة الاولى وكيف كان فلو عقب بطلاق
الاخرى كان رجعيا اي كان مورده كذلك ولا عوض له لتاخر الجواب عن الاستدعاء المقتضي للتعجيل الذي قد عرفته سابقا ولو خالعها على عين فبانت مستحقة قيل والقائل
الشيخ وتبعه غيره يبطل الخلع لانه معاوضة تبطل ببطلان احد العوضين لكن قد عرفت المناقشة في ذلك غير مرة ومن هنا قال المصنف لو قيل يصح الخلع ويكون له القيمة
او المثل ان كان مثليا كان حسنا لكون ذلك هو المتعارف في تدارك الفدائية واولى من تداركه بمثل العين على نحو الفداء في الاحرام وظ قول المصنف فبانت فرض
المسألة الجهل لا مع العلم الذي يحتاج الى عدم ارادة الخلع عليه للعلم بعدم سلامته كما تقدم الكلام فيه سابقا وان كان قد يناقش فيه بان العلم بكونه مستحقا لا ينافي
قصد الخلع عليه كباقي المعاوضة نعم هو مؤيد لما ذكرناه من انه لا معاوضة في القصد وانما هو من الباعث وان اعطي بعض احكام المعاوضة للاجماع ان كان او غيره وقد تقدم
سابقا بعض الكلام فيما لو كان الفداء خمرا وظاهر ثاني الشهيدين هنا ان الحكم المغصوب حكمه في حال الجهل ولكن جزم في المقام بالفساد كما ان المصنف قد جزم هنا بالصحة فيما

في حكم ما لو قالت طلقني بها متى شئت

في حكم ما لو خالع اثنتين بفدية واحدة

في حكم ما لو خالعها على عين فبانت مستحقة للغير

لو خالعها

كتاب الخلع

في صحة بذل الامة وتبع به

لو خالعها على خل فبان خمرا لاتحاد المقام وقد يتخيل الفرق بين المقامين لكنه غير تام والتحقيق ما عرفت ويصح البذل من الامة بلا خلاف اجده فيه بل لعل الاجماع عليه ولولاه
لامكن المناقشة في اصل جواز ذلك منها على ان تتبع به بعد العتق بانه مناف لما دل على عدم قدرة العبد على شيء خصوصا المسامحات والضمانات بالاتلاف ليس قادرة
منه على شيء ولا يوجب وجود اذنه على وجه يصح منه ايجاب شيء فيها كما تقدم نظير ذلك في الضمان وسن السيد بما عرفته من كونه كالفداء من المتبرع في عدم تناول ادلة
المشروعية الا على الوجه الذي ذكرناه وايدناه بكلامهم في المقام وعلى كل حال فلو اذن لها مولاها فان اطلق انصرف الاطلاق الى الانفاذ بمهر المثل كما ينصرف اطلاق
الامر بالشراء الى قيمة المثل ويكون في ذمة السيد لا في كسبها ان كانت ذات كسب لا في خصوص ما في يدها من مال السيد كما تقدم تحقيق ذلك في محله ولو بذلت زيادة عنه
قيل يصح الخلع ولكن تكون الزيادة لازمة لذمتها تتبع بها بعد العتق واليسار واما مقدار مهر المثل فعلى السيد للاذن ولكن قد يناقش بمنع حصول الاذن بمهر المثل في
الفرض لظهور اذنه بكونه الفدية لا بعضها ولعله لذا نسبه المصنف الى القيل مشعرا بتمريضه لان المتجه كون الجميع في ذمتها وذلك لانه لا اذن ولا اشكال عندهم في
انها تتبع باصل البذل مع عدم الاذن بعد العتق واليسار وهذا منه فتم جيدا ولو بذلت عينا من اعيان سيدها فان اجاز المولى صح الخلع والبذل كما لو اذن ابتداء و
الا صح الخلع دون البذل ولزمها قيمته او مثله تتبع به بعد العتق واليسار لكونه كما لو ظهر مستحقا وهو مؤيد لما قلناه من ان المقام ليس من المعاوضات والا كان
المتجه الفساد لعدم الاجازة وظ المص وغيره هنا عدم الفرق بين علمه بالحال وجهله موكلا لما عرفت من امكان تدارك الفدائية بالابدال كما ذكرناه غير مرة ولو بذلت
سيدها رقبتها ففي صحة الخلع والالتزام بالمثل والقيمة او بطلان الخلع وجهان اختار ثانيهما في المسالك واما احتمال الصحة فلم اجد من احتمله ولعله للمنافاة فان الطلاق
والملكة الذين بينهما ان الخلع على وجه لا يتجدد انهما مثل الزوجية والملكية فيما لو ثبت وجهها في ان شراءه وكيلها لها مثل بخلاف شراء الزوجة المسبب للملك المزيل للزوجية و
ونحوه بذلها رقبتها زوجها في خلع زوجته الاخرى فانه جائز ولكن بناء على ما ذكرناه من عدم المعاوضة في المقام وعدم التقييد في قصد الطلاق يتجه حينئذ الصحة والالزام
بتدارك الفداء لا البطلان كما سمعته في نظائره اذ اقصاه فساد الفداء لا البطلان فيتدارك بما عرفت وكيف كان فيصح البذل من المكاتبة المطلقة ولو من المال الذي في
يدها ولا اعتراض للمولى عليها بلا خلاف اجده نعم استشكل في المسالك وتبعه غيره بما ياتي في بحث المكاتبة من عدم جواز التصرف المنافي للاكتساب وتبرعه فيه من غير فرق بين المكاتب المطلق
والمشروط وبعضه بعد تسليمها انه يمكن فرض المقام كذلك ولو بارادة التكسب بالعقد المنقطع مثلا وفرضنا ايضا بان المبذول مهر المثل فما بناء على عدم جواز تكسبها بالازيد
ان المراد المكاتبة غير الامة بالنسبة الى ذلك فمن الغريب قوله بعد ذلك ولو قيل بان اختلاع المكاتبة مطلقا كاختلاع الامة كان وجها لكن لا اعلم به قائلا من اصحابنا فينبغي
التوقف الى ان يظهر الحال ووجه الفرق الذي ادعوه ضرورة كفاية ما ذكرناه فرقا نعم قد يناقش فيما جعله واضحا من قوله واما المشروطة فكالقن معللا بانها لا تخلص من محض الرق
الا باداء المال فهي قبله بحكم القن بان ذلك ان كان منها للتكسب على الوجه الذي فرضناه يتجه جوازه ايضا وسنعرف تحقيق الحال في ذلك في بحث المكاتبة ان شاء الله النظر الثالث
في الشرائط ولا خلاف كما لا اشكال في انه يعتبر في الخلع شروط اربعة البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد سواء قلنا بانه طلاق او فسخ فانه على كل حال لا يقع من الصغير والمجنون
الذين قد عرفت الاجماع على سلب عبارتهما في مثل ذلك وكذا لا يقع مع الاكراه الذي قد عرفت تحقيق الحال فيه في البيع بل وفي الطلاق وفي الفروع المتعلقة به ولا مع السكر ولا
مع الغضب الرافع للقصد كغيره من الايقاع والمعاوضة ولا مع الغفلة والسهو والعبث ونحو ذلك مما سمعته في الطلاق الذي قد مر البحث في ذلك فيه وفي الرجوع اليه بدعوى عدم
القصد وغيره من المباحث كدعوى الاكراه ونحوه فلاحظ وتامل ولو خالع ولي الطفل بعوض صح ان لم يكن طلاقا مع المصلحة او مع عدم المفسدة وبطل على القول بكونه طلاقا
لما عرفته سابقا من عدم صحته من ولي الطفل بل قد يقال بعدم صحته منه وان لم نقل انه طلاق باعتبار النصوص التي ان لم نقل انها البيان فرديته فلا ريب في ان المراد منها انه بمنزلته
فيثبت له احكامه الظاهرة بناء على ان ذلك منها على وجه يشمله اطلاق المنزلة ولكن قد عرفت انه من افراده وان لم يندرج في تعريفه المعتبر فيه صيغة انت طالق المنزل على انه الطلاق
المقابل للخلع لا له بالمعنى الاعم الشامل له ولكل شيء يثبت للطلاق يثبت له ويؤيده ما ستعرفه من اعتبار الكراهة وكيف كان فيعتبر في المختلعة البلوغ والعقل
كما في محكي ط ومع واختاره في كشف اللثام لانتفاء الكراهة منهما وعن الحجر ولانه لا حظ لها في اسقاط مالها وفيه ما لا يخفى وفي صريح القواعد ومحكي النهاية الجواز
والظاهر في حال تحقق الكراهة منهما ضرورة عدم منافاة حصولها للصغير المميز والمجنون الذي يمكن فرض تحقق الكراهة منه في حال العقل ثم استمرت الى حال الجنون و
دعوى عدم اعتبار كراهتهما يدفعها انه لا دليل على التعبد بظ الادلة الشرطية التي هي من احكام الوضع الشاملة للمكلف وغيره كالضمان والحدث ونحوهما ولعل ذلك هو الظاهر من المص
حيث لم يذكرها في الشرائط نعم ذكر هو وغيره بل لا اجد فيه خلافا بل الاجماع بقسميه عليه انه لا بد في المختلعة ان يكون طاهرا طهرا لم يجامعها فيه اذا كانت مدخولا بها غير صغيرة
ولا يائسة وكان الحاضر معها على حسب ما سمعته في الطلاق الذي قد عرفت كون الخلع فردا منه فكل ما دل على اشتراطه فيه يشترط في الخلع مضافا الى قول الصادق ع في خبر حمران
لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة الا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير واقرار المرأة انها على طهر من غير جماع يوم خيرها وقول
الباقر ع لا طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا خيار الا على طهر من غير جماع وغيرهما من النصوص الدالة على اعتبار ذلك فيه ولعله لذا كان المحكي عن الخلاف الاتفاق على اعتبار ذلك
فيه سواء قلنا انه طلاق او فسخ ولعله كذلك نعم عن المراسم وشروط الخلع والمباراة شروط الطلاق الا انهما يقعان على كل زوجة وهو يعطي وقوعهما في الحيض وطهر المواقعة كما
في كشف اللثام لكن عن ابن ادريس يريد انه بائن لا رجعة مع واحد منهما سواء كان مصاحبا للطلقة الاولى والثانية قال لانه لما عد البوائن ذكر ذلك في المعنى لهما بينا ان كل زوجة
وفي كشف اللثام حكي عن الحلبي انه اراد المتمتع بها وقال وهذا غلط محض لان المباراة لا بد فيها من طلاق والمتمتع بها لا يقع بها طلاق وكذا يعتبر في الخلع ان تكون الكراهية
من المرأة خاصة لا منه وحده فلا يجوز اخذ العوض ح لا منهما فيكون مباراة ولا خلاف في اصل اشتراط الكراهية بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى استفاضة النصوص
او تواترها في ذلك انما الكلام في الاكتفاء بمطلق الكراهة كما هو ظ المص وغيره من المتاخرين بل هو ظاهر الاية التي جعل المدار فيها على خوف عدم اقامة حدود الله تعالى
شانه ولا ريب في تحققه معها او ان المعتبر سماع معاني الاقوال المذكورة في النصوص كما هو المحكي عن الشيخ وغيره من المتقدمين بل عن ابن ادريس ان اجماع اصحابنا منعقد
على انه لا يجوز الخلع الا بعد ان يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها لا اغتسل لك من جنابة ولا اقيم لك حدا ولا وطئن فراشك من تكرهه او يعلم ذلك منها فعلا والاصل في ذلك
قول الصادق ع في حسن الحلبي المختلعة لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولا وطئن فراشك من تكرهه ولا ذنن عليك

في شرائط الخالع

في شرائط المختلعة

بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها الى ان قال يكون الكلام من عندها وقوله في حسن ابن مسلم لا يحل له ان ياخذ منها شيئا حتى تقول والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولاوذن في بيتك بغير اذنك ولاوطئن فراشك غيرك فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها الى اخره ومضمر سماعة سألته عن المختلعة فقال لا يحل لزوجها ان يخلعها حتى تقول لا ابر لك قسما ولا اقيم حدود الله فيك ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك ولادخلن بيتك من تكرهه من غير ان تعلم هذا ولا يتكلفوهم وتكون هي التي تقول ذلك فاذا هي اختلعت فهي بائن وله ان ياخذ من مالها ما قدر عليه الخبر ذلك من النصوص الظاهر في ذلك مؤيدا باصالة عدم الصحة بدونه لكن قول الباقر عليه السلام في صحيح ابن مسلم اذا قالت المرأة لزوجها لا اطيع لك امرا مفسرا وغير مفسر حل له ان ياخذ منها وليس له عليها رجعة وخبر سماعة قال الصادق ع لا يجوز للرجل ان ياخذ من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله فقال اذا قالت لا اطيع الله فيك حل له ان ياخذ منها ما وجد شاهدا على عدم اعتبار تلك الاقوال مضافا الى اختلافها في الالفاظ والاجماع في الرياض بل قضية جميلة المتقدمة التي هي الاصل في نزول الاية الخلع خالية من ذكر هذه الاقوال المزبورة بل يقوى في النظر من ذلك كله ان المدار على الكراهة الا انها لما كانت لا تعلم غالبا الا بالقول والفعل بل الاخير منها لا دلالة له غالبا الا بان تفعل المخالفة لزوجها فلم يبق الا القول الدال على ذلك كما قالت جميلة زوجة ثابت والا فالمدار على المدلول دون الدال ومن هنا اكتفى المص و من تاخر عنه بل في كشف اللثام نسبته الى الاصحاب بالكراهة منها سواء كان علم ذلك من قولها او فعلها او غيرهما لانها يخاف عدم اقامة حدود الله تعالى فيما بينهما ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في الرياض من عدم الاكتفاء بالكراهة وان وافق على عدم اعتبار العبارات المخصوصة لكن قال لابد من الوصول الى هذا الحد الذي في النصوص وهو تعديها في الكلام بما يدل على خوف وقوعها مع عدم الطلاق في الحرام بل قال الاوجه لاطلاق المتن وغيره الاكتفاء بالكراهة مجانبا بظاهر النصوص المزبورة قال بل ربما دل بعضها على ان الاكتفاء باقل من ذلك قول العامة الا انه كما ترى حتى ما ذكره اخيرا فان قوله ع في حسن الحلبي قد كان الناس الى اخره ليس اشارة الى العامة وانما المراد حكاية فعل الناس وانهم يرخصون باقل من هذا الكلام المنفر لكل احد بل مقتضى فساد الخلع لكثير من النساء التي تختلع في عصرنا هذا وما قاربه محضر من اعاظم علمائنا واغرب منه ما حكاه في الحدائق عن عاصره من مشايخ بلاد البحرين من اعتبار الكراهة الزائدة فانه قد حضرنا في غير موضع مجلس الخلع وكان لا يوقعونه الا بعد تحقق الحال ومزيد الفحص والسؤال في ثبوت الكراهة الذاتية وعدم الكراهة العارضة والسعي في قطع الاسباب الموجبة للكراهة التي نشأ عنها اللوم ليعلم كونها ذاتية غير عارضة فاذا تحقق ذلك وعلموا انه لا يمكن دفعها بوجه من الوجوه اوقعوا الخلع بها وهو من الغرائب لانه لا يساعد عليها كتاب ولا سنة ولا فتاوى الاصحاب لا في المقام ولا في غيره بل كلامهم في باب الشقاق بين الزوجين صريح في خلافه والله الهادي الى الصواب كما ان كلام المتاخرين مثل المص وغيره ظاهر او صريح في عدم خلاف في المسألة حملا الكلام المتقدمين الذي منه ما سمعته من ابن ادريس على ارادة تحقق الكراهة منها الا انه في الرياض من انه لابد معه من التعدي في الكلام على وجه يخاف وقوعها مع عدم الطلاق في الحرام بل في الحدائق لم يشترط احد فيما اعلم ممن تقدم وتاخر البلوغ الى هذا الحد المستفاد من هذه الاخبار وتوقف الخلع على كلامها بشيء من هذه العبارات ولعله كل ضرورة استبعادي لا شرط الاستماع المزبور بعيدا بحيث لا يجري الكراهة المحققة التي يخاف معها من امثال ذلك بل يمكن دعوى القطع بعدمه خصوصا بعد ما سمعته من بعض عبارات الاصحاب في المسألة الاتية وفرض حصول الكراهة مع الامن من جميع الاحوال في امرأة لقوة دينها كما يحكى عن امرأة كانت تحت شخص قد تمرض مرضا شديدا فبالغت في خدمته فلما رأى ارادتها على ذلك فقال لها افرحي على جزاء فقالت له اسكت عن هذا الكلام ثم الح عليها فاجابته باني اريد منك جزائي طلاقي لاني كارهة لك من اول الامر ولكن فعلت ما فعلت خشية من الله تعالى شانه في التقصير في حقك مع انه في غاية البعد ولذا طلبت المرأة المزبورة ان يكون جزاؤها طلاقها مخافة الوقوع في المحرم عليها من ترك حقوق الزوجية يمكن ان يقال ان الشارع اكتفى بالكراهة التي من شانها وقوع مثل ذلك فلا ينافيها في بعض الافراد النادرة كما انه لا يكتفي بالمخالفة والتقصير في حقوق الزوج مع عدم كونه عن كراهة ولضعف ابن ادريس وغيره فتبع من ذلك كله ان اعتبار المتاخرين مطلق الكراهة في محله ولعله مراد المتقدمين ايضا بقرينة عدم ذكر الخلاف في المسألة ح نكونا لكلمة متفقة على ذلك كيف كان فلو قالت لا ادخل عليك من تكره لم يجب خلعها للاصل وظاهر نفي الجناح والحل في الكتاب والسنة بل لا دليل في شيء منها على استحبابه وان قال المص وغيره يستحب الا انه للتسامح فيه يمكن ان يكون وجه الخروج من شبهة الخلاف ولما ارسله في المتن من ان فيه رواية بالوجوب وان كنا لم نقف عليها كما اعترف به غيرنا ايض الا انه لا ينافي ذلك الاستدلال على السنة للتسامح فيها ومن ذلك يظهر لك ضعف المحكي عن الشيخ والقاضي وجماعة من القول بالوجوب اذا قالت ذلك حيث يخاف عليها الوقوع في المعصية استنادا الى ان ذلك منكر والنهي عن المنكر واجب وانما يتم بالخلع ورده في المسالك تبعه عليه غيره بما يمنع انحصار النهي في الخلع بل تاديه بالطلاق المجرد من البذل اقرب اليه لانه انسب بمقام الغيرة والنخوة من مراجعتها على بذل المال الحقير وفيه ولا منع كون القول نفسه منكرا دون تعقبه بفعل منها مشعرا وثانيا منع وجوب الفراق عليه فضلا عن الخلع وان اصرت هي على فعل الحرام اذ الواجب من النهي عن المنكر والفعل الذي لا يستلزم فوات حقه ولا لوجب عليه تحرير العبد المصر على ترك طاعة سيده وهو معلوم البطلان اذ لا يجب على الغير رفع يده من ماله او حقه مقدمة لخلاص الاخر عن الحرام القادر على تركه بدون ذلك هذا وظ القواعد بل والمتن ومع اختصاص الخلاف في ذلك فيما لو قالت القول المزبور والمحكي عن الشيخ وانما يجب الخلع اذا قالت المرأة لزوجها اني لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك من تكرهه ان لم تطلقني فمتى سمع منها هذا القول وعلم من حالها عصيانا في شيء من ذلك وان لم تنطق به وجب عليه خلعها وعن ابن ادريس حمله على الاستحباب تاكيدا قال والا فهو مخير بين خلعها وطلاقها وان سمع منها ما سمع بغير خلاف لان الطلاق بيده ولا احد يجبره على ذلك وعن ابن زهرة واما الخلع فيكون مع كراهة الزوجة خاصة وهو مخير في فراقها اذا دعته اليه حتى تقول له لئن لم تفعل لاعصين الله بترك طاعتك ولاوطئن فراشك غيرك او يعلم منها العصيان في شيء من ذلك فيجب والحال هذه عليه طلاقها وعن ابن حمزة وما يوجب الخلع ربعة اشياء قول من الموتة او حكمه فالقول ان تقول اما لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك من تكرهه والحكم ان يعرف ذلك من حالها والامر في ذلك سهل بعد ضعف القول المزبور على كل حال فيصح خلع الحامل مع رؤية الدم كما يصح طلاقها ولو قيل انها تحيض لانها احدى الخمس التي يطلقن على كل حال وقد عرفت ان الخلع طلاق او كالطلاق في الاحكام مضافا الى خبر زرارة ومحمد عن ابي عبد الله ع الخلع تطليقة بائنة وليس فيه رجعة قال زرارة لا يكون الا على مثل موضع الطلاق اما طاهرا واما حاملا بشهود فما عن بعض الاصحاب من ان الخلع ان كان فسخا يجز خلعها وان جاز طلاقها وانها خ

الصغر وان قيل انه مبني على كونه فسخا مع عموم ما سمعته من الخبرين لكنه كما ترى وكذا التي لم يدخل بها ولو كانت حائضا وتخلع التي لم تحض والآيسة مطلقا في طهر المخالعة وبغيره في العقد حضورا اي شهادة شاهدين دفعة بمعنى سماعهما صيغة العقد على ما سمعته في الطلاق الذي قد عرفت ان الخلع بايجابه وقبوله فرد منه يعتبر فيه ذلك لاطلاق المنزلة و النصوص الخاصة التي مر عليك بعضها فلا اشكال في المسألة لكن في المسالك واعلم ان اثبات هذا المطلوب من النصوص على القول بكونه فسخا لا يخ من اشكال لعل الاستناد الى الاجماع اسهل فيه ما لا يخفى ولو افترقا لم يقع ويعتبر فيه ايضا تجريده عن شرط يقتضي تعليقه للادلة التي سمعتها في الطلاق وغيره نعم في المسالك ان دليله غير صالح وعموم الادلة على شرعيته يتناول المشروط وورود النص بجواز تعليق الظهار على الشرط يونس كونه غيرهما فان الصحة في الجملة قد عرفت ما فيه في الطلاق فلا حاجة الى اعادته وكفى بالاجماع المحقق هنا دليلا ويصح الخلع من المحجور عليه لتبذير او فلس بلا خلاف بل ولا اشكال لاطلاق الادلة وعموم ما في المسالك من معاوضة الحجر الذي لا ينافي ذلك سواء اذن الولي ام لم ياذن وسواء كان العوض بقدر مهر المثل او دونه فان ذلك لا يزيد على الطلاق مجانا الذي سوغناه فيهما لعدم منافاته للحجر في المال فما عساه يظهر من قواعد الفاضل من اعتبار كون البذل عوض المثل وعن التذكرة التردد في ذلك في غير محله لعدم الدليل على الحجر عليه في ذلك بل ظ الادلة خلافه نعم لا يجوز للمرأة تسليم المال الى السفيه بل تسلمه الى الولي فان سلمته الى السفيه وكان الخلع على عين اخذه الولي من يده فان تلفت في يد السفيه قبل علم الولي بالحال ففي المسالك وغيرها رجع على المختلعة بمثلها او قيمتها او بتسلمه الى الولي لتلفه قبل قبض المستحق للقبض ولو علم وتركها في يده حتى تلفت مع تمكنه من قبضها ففي ضمان الولي والدافع وجهان اجودهما الثاني دون الولي لانه كما في يده وان كان الخلع على دين رجع الولي على المختلعة بمثله لانه لم يجر قبض صحيح يحصل به البراءة وتسترد المختلعة من السفيه ما سلمته اليه فان تلف قبل رده ففي ضمانه له وجهان اتفقا ما في بابه و ضمانه هنا على الولي وان امكنه انتزاعه منه بلا اشكال لانه ليس عين الحق هذا كله اذا كان التسليم الى السفيه بغير اذن الولي فان كان باذنه ففي الاعتداد به وجهان من انه تسليم مأذون فيه ممن له الولاية فكان مبرءا ومن الشك في نفوذ مثل هذا الاذن اذ ليس للولي ان يفوض الى السفيه الامر في ماله الا ان يفرض مراعاته له بحيث لا يخرج عن يده فيتجه البراءة وهذا التفصيل حسن وطلق في القواعد البراءة مع اذنه ولا يخ من اشكال قلت قد تقدم تحقيق الحال في تصرفات السفيه في بابه لكن المتجه هنا ضمان السفيه لا دفعه اليه اذ ليس هو كالمجنون لكي يكون الدافع اليه اقوى في الاتلاف لانه عاقل وقد دفع اليه المال على وجه مخصوص لا مجانا فلا ريب في انه اقوى من السبب من هنا كان المحكي عن التذكرة نفي الباس عن التضمين ح بعد فك الحجر عنه وح فما في القواعد نحو ما سمعته من المسالك من انه ليس لها الرجوع على السفيه بعد فك الحجر عنه لانها سلطته على اتلافه بتسليمه اليه لا يخ من نظر خصوصا مع الجهل بحاله بل قد يتوهم بحصول لها ذلك حرامها الاشتغال ضمنه لها بما اشتغلت ذمتها به وبذلك يظهر لك ان ما في المسالك وكشف اللثام تبعا للقواعد لا يخ من نظر فتم هذا كله في الخالع اذا كان سفيها او مفلسا اما المختلعة فلا ريب في فساد بذلها بدون اذن الولي كما في القواعد وغيرها وكذا المفلسة مع فرض بذلها شيئا مما تعلق به حق الغرماء نعم لو بذلت شيئا في ذمتها صح بل قد يتوهم بصحة ذلك في السفيهة ايض على وجه تتبعه بعد فك الحجر عنه كالامة وكذا يصح الخلع من الذمي والحربي بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها بل لو كان البذل خمرا او خنزيرا صح معاملة لهم بدينهم وان لم يجز بين المسلمين نعم لو اسلما او احدهما قبل الاقباض ضمنت القيمة عند مستحليه للتعذر الشرعي المنزل منزلة التعذر الحسي وقد يحتمل سقوط حقه منه لو كان المسلم هو كما سمعت حكايته المص له قولا فيما لو اسلمت وكان قبل قبض المهر وكان خمرا ولو ترافعا الينا وكان الخلع بعوض صحيح قبل الاسلام او بعده منهما او من احدهما قبل القبض وبعده كلا او بعضا امضاه الحاكم وان كان العوض فاسدا ثم ترافعا بعد التقابض فلا اعتراض وان كان قبله لم يامر الحاكم بقبضه بل يوجب عليهما القيمة وكذا لو اسلما ثم تقابضا ثم ترافعا ابطل القبض ولا شيء عليهما الا اذا كانا عالمين بالحرمة فيعزرهما كما عن المبسوط كيف كان فالشرط الذي يتوقف صحة الطلاق على تجرده منه مما يبطل ازالة يقتضيه العقد فلو قال فان رجعت رجعت لم يبطل بهذا الشرط لانه مقتضى الخلع وكذا لو شرطت هي الرجوع في الفدية مدة هو لها شرطه ولم تشترطها في المسالك الضابط في كل شرط لا يصح تعليق العقد عليه هو الشرط الخارج عن مقتضى العقد فلو شرط ما هو مقتضاه بمعنى ان مضمونه يتناوله العقد وان لم يشترطه لم يضر وكان ذلك بصورة الشرط لا بمعناه كقوله ان رجعت في البذل رجعت في الطلاق فان ذلك امر ثابت مترتب على صحة الخلع شرطاه ام لم يشترطه وكذا قولها على ان لي الرجوع فيه في العدة ونحو ذلك وقد تبعه غيره على هذا الكلام لكنه لا يخ من غبار ضرورة انه ان كان المراد من الشرط في المقام هو ما يلزم نحو الشرائط الالزامية في العقود فهو خارج عما نحن فيه من الشرط التعليقي الذي قد تقدم اعتبار تجرد الطلاق عنه وتمامه مسألة اخرى لا مدخلية لها في اشتراط مقتضى العقد وعدمه بل بناؤها على قابلية الطلاق بل وغيره من الايقاعات للشرائط الالزامية على نحو العقود او خصوص الخلع منه باعتبار مشابهته للعقد لعموم المؤمنون عند شروطهم وعدمها الا ما دل عليه الدليل في العتق ولعل الاقوى عدم قبول الايقاع وخصوص الطلاق الذي هو بمنزلة الاقالة في العقود والفسخ بالعيب ونحوه حتى الخلع منه للشرط بالمعنى المزبور وذلك لان الايقاع معنى متحد يتحقق بانشائها صيغته وليس هو كالعقد المركب من القصد الذي يقع القبول فيه لما ذكر في الايجاب من العوض والشرط وغيرهما ومن هنا يتسلط على الفسخ بعدم الوفاء بالشرط في العقد باعتبار كون المراد عند التحليل عدم الالتزام بالعقد الذي لم يحصل الشرط الذي هو فيه جزء من العوض والمعوض وهذا المعنى لا يمكن التزامه في الايقاع خصوصا في مثل الطلاق الذي هو بمنزلة الفسخ بالعيب ونحوه حتى الخلع منه بناء على ما عرفت من عدم ارادة المعاوضة الحقيقية فيه وعلى كل حال هذه مسألة خارجة عما نحن فيه وان كان المراد بالشرط هنا هو الذي يقتضي تعليق انشاء الايقاع فتحقيق الحال فيه ان الاجماع بقسميه عليه على اعتبار التنجيز في العقد والايقاع ولا ريب في منافاة التعليق له قد ذكرنا في السابق ان وجه البطلان في المقتضي تاخير الاثر سواء كان على امر محتمل او متيقن الحصول هو منافاته لمقتضى التسبيب المستفاد من ادلة شرعية هذه الاسباب اما لو علق على امر مقارن كقوله انت طالق ان كانت الشمس طالعة فقد ذكر بعضهم انه يبطل ايض اذا كان مترددا في ذلك بخلاف ما لو كان عالما بحصولها فانه لا تعليق حقيقة فيه و انما هو صورة تعليق وكذا الكلام في ان كانت زوجته فهي طالق وان كان ملكي فقد بعتك لكن قد يناقش بان العلم بحصول المعلق عليه لا ينافي صدق تعليق الانشاء حقيقة ضرورة كون الانشاء كيفية نفسانية ولا ريب في اختلافها بحسب التنجيز والتعليق سواء كان المعلق عليه معلوم الحصول ولا فيتحقق عدم التنجيز المفروض اعتباره في العقد والايقاع اللهم الا ان يدعى منع الاجماع بقسميه على اعتبار التنجيز بهذا المعنى لكنه كما ترى اذ التنجيز معنى متحد مع فرض كون معقد الاجماع الذي هو دليل المسألة يجب البطلان لعدم حصوله قطعا اذ لا مدخلية لوجود المعلق عليه وعدمه في صدق التعليق المنافي للتنجيز حقيقة في نحو قوله بعتك هذا ان كانت السماء فوقنا والارض تحتنا ونحوهما مما يقتضيها العقد المذكور استثناؤها لا اثر يدل على المعلق عليه المعلوم الحصول فلو قال خلعتك ان كان لي الرجوع رجوع عن البذل كان تعليقا خصوصا اذا كان جاهلا بالحال و

نعم لو قال بعتك ان كان لي الخيار في المجلس او ان كان لي الخيار في الحيوان الى ثلثة ايام بل كذا لو قال بعتك ان كنت ملكت الثمن وهكذا نعم لا باس بان يقول بعد الخلع ان رجعت بالبذل رجعت بالبضع على وجه لا يكون تعليقا للعقد وكذا لو قالت هي بعد البذل ولي الرجوع بذلك في العدة فانه لا يقتضي التعليق في الانشاء الذي قد عرفت انه كيفية نفسانية والفرض حصوله لتحقق التعليق فليس هو الا مخبرا او الشرط المزبور انما هو لغو بل لا يتعقل فيه معنى الشرطية وبذلك اتضح لك تحقيق الحال وربما يأتي لك زيادة ومن الغريب ما في المسالك فرض عن اشكال المسئلة بما ذكرت وذكر اشكالها بتخلل كلام بين الايجاب والقبول في الاول على تقدير تاخر القبول وتخلله بين الاستدعاء والايجاب في الثاني على تقدير تقدم الاستدعاء او قد تقدم اعتبار الفورية بينهما المعلوم اندفاعه بان ذلك لا يقدح لانه بناء على الصحة من توابع العقد و ومتعلقاته فلا يضر فصله بل الافضل فيه كما هو واضح هذا كله في التعليق على الامر الحاصل المقارن وعلى خصوص ما اقتضاه اما لو قال خالعتك ان شئت لم يصح وان شاءت مقارنا لتمام ايجابه لانه شرط ليس من مقتضاه ورافع للتنجيز المفروض اعتباره خصوصا بعد ان كان التعليق على كل المشية الذي لا ريب في بطلانه وان كان احد فرديها المقارن وكذا لو قال ان ضمنت لي الفا او ان اعطيتني وما شاكله كذا ما في اذ ان التعليق بمتى ومهما واي وقت واي حين ومن الواضح الفرق بين ذلك وبين قوله خالعتك بالف مثلا ان عزمت سيقدم سؤالها وان كان في معنى مشروطا بقبولها لكنه تعليق شرعي لا لفظي من المنشئ الذي لو قال مثلا بعتك كذا بكذا ان قبلت بطل قطعا لكونه تعليقا من المنشئ منافيا للتنجيز المفروض اعتباره ومن الغريب ما في المسالك حيث انه بعد ان ذكر البطلان في هذه الامثلة معللا لها بالتعليق وغيره قال وفي الحقيقة هذه الاحكام كلها راجعة الى صور الشرائط المرتبطة بالالفاظ ولا لمعنى متحد واثبات الاحكام مثل هذه الاعتبارات لا يخلو من تكلف وفيه ما لا يخفى من عدم تنقيح لما هو المدرك في المسئلة ولا ريب في عدم التنجيز في هذه الامثلة وما شابهها مما هي شرائط حقيقية لا صورية والفرق بين التعليق الشرعي والانشائي في كمال الوضوح كالفرق بين الانشاء التنجيزي والتعليقي سواء كان المعلق عليه متوقع الحصول ومعلومه او هو حاصل فعلا او من مقتضى العقد وغيره واغرب من ذلك قوله متصلا بما سمعت وبقي البحث في تعليق الاستدعاء على الشرط وقد تقدم تجويزه وفي التحرير لو قالت ان طلقتني واحدة فلك علي الف فطلقها فالاقرب ثبوت الفدية وهو تعليق محض الا ان يقال بان الاستدعاء يتوسع فيه وان لم يختص بلفظ بخلاف الخلع الواقع من الزوج وفي الحقيقة كل لفظ يتقدم منهما فهو معلق على الاخر ومن ثم قلنا انه مع تاخير القبول من جانبها يكون في الخلع شائبة الشرط الا انهم اعتبروا في نفس الخلع الذي هو عبارة عن اللفظ الواقع من الزوج تجرده عن صورة الشرط بخلاف اللفظ الواقع منها ولو جعلنا الخلع عبارة عن العقد المركب منهما اشكل الفرق وعلى ما ذكره في تعريف الخلع في التحرير من انه عبارة عن بذل المرأة المال للزوج فدية لنفسها يقوى الاشكال جدا في حكمه الذي حكيناه قلت هو من غرائب الكلام ومنافيا لما اسلفه سابقا بلا جازم من جواز التعليق في استدعائها الذي هو عند احد ركني المعاوضة وقد تقدم منا فتشبثنا له في ذلك التوسع في الاكتفاء عنه بكل لفظ لا مدخلية له في جواز التعليق ضرورة ثبوت التوسع في القبول في سائر العقود الجائزة المعلوم عدم جواز التعليق فيها واغرب من ذلك قوله وفي الحقيقة كل لفظ الى آخره اذ قد عرفت ان ذلك تعليق شرعي لا انشائي نعم قد يوهم ان ذلك منهم بناء على جواز التعليق عندهم في نظائره بل لما قلناه من عدم كونها معاوضة حقيقية مشتملة على الايجاب والقبول بل البذل منها داع على صدور الطلاق منه عليه فلا يقدح تعليقه اذ ليس قبولا لايجاب ولا انشاء معاوضة وان جرى عليه بعض احكامها من الفورية مثلا وغيره للاجماع او لانه المتيقن من صحة الخلع المخالف للاصل كما عرفت ذلك مكررا

والشرط الذي يقتضيه العقد

النظر الرابع في الاحكام

وفيه مسائل **الاولى** لو اكرهها على الفدية فعل حراما بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كونه ظلما محرما ويتحقق الاكراه عليها بنحو ما سمعته من الاكراه على الطلاق وغيره من العقود والايقاع اذ الاكراه حقيقة واحدة في الجميع وليس منه ترك ما لا يجب عليه من الامور المتعلقة بالزوجية وان تاذت بذلك والجأت الى الفداء حتى الاغارة بزوجة بل وان قصد بذلك بذلها الفداء بل ليس منه ترك حقوقها الواجبة عليه مع فرض عدم قصد ارادة البذل منها بذلك نعم مع قصد الترك بذل الفداء يتحقق الاكراه كما تقدم الكلام في ذلك في باب الشقاق بين الزوجين وعلى كل حال فلو طلق به اي الاكراه صح الطلاق ولم تسلم له الفدية التي هي مع الاكراه عليها وكان له الرجعة ان كان المورد مما الرجعة فيه والا بطل اصل الطلاق او كان بائنا على البحث السابق وهو بائن على كل حال لكون المقتضي في المقام من جانبه نعم لا خلاف معتد به في صيرورة الطلاق رجعيا اذا كان مورده كذلك ولا يبطل ببطلان الفداء بطلانه ولعله لما عرفته من عدم المعاوضة الحقيقية بل كان الفداء باعثا وداعيا كان كلامهم في المقام مؤيدا لذلك ضرورة كون المتجه على المعاوضة حقيقة بطلان اصل الطلاق لمعلومية بطلان المعاوضة ببطلان العوض الذي هو احد اركانها ولذا قال في المسالك بعد نقل خلاف فيه ان كان الواقع خلعا بطل وان قلنا انه طلاق فلا يكون رجعيا لان ما صيره لا يتحقق بدون صحة البذل عندنا وان كان قد يناقش بان عدم صحته خلعا لا ينافي صحته طلاقا فالاولى تعليله بعد وقوع الطلاق بلفظ خلعت مثل هو كناية في غير الخلع من الطلاق وفيه ما تسمعه كما ذكرناه سابقا

في حكم ما لو اكرهها على الفدية

المسئلة الثانية لو خالعها والاخلاق ملتئمة اي لا كراهة بينهما لم يصح الخلع ولا يملك الفدية بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السنة المستفيضة او المتواترة التي قد مر كثير منها بل هو ظاهر اعتبار الخوف من عدم اقامة حدود الله ثم المنع في الفرض ولو طلقها والحال هذه بعوض لم يملك العوض ولكن صح الطلاق وله الرجعة مع فرض كون مورده رجعيا والا كان بائنا او باطلا على البحث السابق بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة على عدم حل اخذ شيء منها مع عدم الكراهة هذا ولكن في المسالك بعد ان ذكر الحكم الاول قال هذا بالنسبة الى الخلع واما الطلاق بعوض فمقتضى كلام المصنف والجماعة كونه كذلك لاشتراكهما في المعنى بل عده في المبسوط خلعا صريحا حيث قسمه الى ما وقع بصريح الطلاق والى ما وقع بغيره وجعل الاول طلاقا وخلعا وجعل الخلاف في الثاني هل هو طلاق او لا وهذا وان كان اجماعا فهو الحجة في حكمه والا فلا يخلو من اشكال لان النصوص انما دلت على توقف الخلع على الكراهة وظاهر حال الطلاق بعوض انه مغاير له وان شاركه في بعض الاحكام وقد تكرر منه هذا الكلام في المسالك والروضة وانكر عليه سبطه معترفا بعدم الموافق له على ذلك من المتقدمين والمتاخرين وفي المنتفى في الخلاف في بيان فساده بعد ان حكى ما وقع له من ذلك في المسالك والروضة في مواضع وحكى عن بعض معاصريه موافقته له في ذلك وانهم طلقوا بالعوض جملة من النساء مع عدم الكراهة فضلا عن الجهل بالحال ولقد عثرت على رسالة كبيرة مصنفة في هذه المسئلة للعالم الرباني المحقق المدقق الميرزا ابي القاسم القمي قدس سره وهو وان ابدع فيها وذكر فيها انه منذ اربعين سنة او ازيد كان على خلاف ما ذكره الشهيد لكنه ظهر له بعد ذلك صحته وصنف الرسالة المزبورة التي هي وان ابدع فيها لكنها اوفق بفقه الاعاجم المبني على التجشم والتدقيق المعلوم كونه على خلاف طريقة المعتدلين من اهل الفن وكان منشأ الوهم ما وقع للشهيد وغيره من ذكر حكم الخلع مستقلا وذكر حكم الطلاق

في حكم ما اذا خالعها والاخلاق ملتئمة

بعوض

كتاب الخلع

بعوض غير متمم وما وقع لبعضهم كالفخر والمقداد وابي العباس في تعريف الخلع مما يقتضي كون الطلاق بعوض مفهوما آخر غير الخلع ومن ذلك ونحوه نشأ الوهم في انه شيء مستقل يوافق الخلع ويفارقه بل ظاهر بعض كلمات القمي في رسالته المزبورة انه حيث يكون موافقا للخلع يقصد به معنى الخلع لا الطلاق ولقد اشرت سابقا الى ما يفسد هذا كله فلاحظ وتامل لكن نزيد هنا انه لم يسمع شيء من النصوص طلاق العوض او طلاق الفداء نعم فيها ان الخلع والمباراة طلاق وظاهرها كالفتاوى ارادة الفرد به منه لا المشارك في الحكم بل هو ظاهر ارادة الفداء التي هي في مقام الطلاق فعلم من ذلك تبعية الطلاق منه على نحو ما قررناه في السلم الذي هو قسم من البيع لا بائن ذلك تعريف الطلاق سابقا بما لا يشمل الخلع المبني على ارادة تعريف المقابل للخلع منه لا المعنى الاعم الشامل له ولغيره وح فلا يحتاج الى قصد معنى الخلع بلفظ الطلاق المستعمل في مورد الخلع بل يقصد معناه ويكون خلعا باجتماع شرائطه كما يكون البيع في مقام السلم سلما وح فلا ريب في ان مفهوم الطلاق بالعوض ومفهوم الخلع متباينان ولكن لا مصداق لها الا مورد الخلع ومن هنا افترق الخلع عن الطلاق بالعوض في صيرورة الثاني رجعيا ببطلان بعض شرائط الخلع بخلاف الاول فانه يبطل من اصله ومن الغريب دعوى الفاضل المزبور تحقق الطلاق بالعوض في غير مورد الخلع ذاكرا له اقساما ستة اولها الطلاق بالعوض والثاني الصلح عن الطلاق بكذا والثالث الهبة المعوضة بالطلاق والرابع الجعالة على الطلاق والخامس اشتراط الطلاق بعقد بيع مثلا والسادس الطلاق مع شرط العوض وذكر ان دليل صحة ما عدا الاول والسادس منها عموم ما دل على الصلح والهبة والجعالة والبيع ثم المنع في اقتضاء الطلاق الواقع في المذكورات البينونة الا مع التقابل والتفاسخ او يكون وقوعه وان بجعالة الرجعي بحيث يكون رجعيا ويجشم لكونه كالخلع حينئذ بكون المراد في الصلح في الهبة والجعالة والشرط في البيع طلاقا فلا رجعة له فيه فيندرج في اشتراط عدم الرجعة به وان كان لولا ذلك كان رجعيا وجعل دليل الاول قوله تعالى اوفوا بالعقود الشامل له للعقد الجديد وما دل على الوفاء بالميثاق والعهد المحتمل الارادة في الآية من الوفاء بالعقود ودليل الاخير المؤمنون عند شروطهم الشامل للالزام بالعوض على جهة الشرطية ولو في ضمن الايقاع كالشرط في العتق الى غير ذلك مما ذكره فيها الذي لولا الادب معه لقلنا ما قلنا او من هنا ذكرنا انها اوفق بفقه الاعاجم ولعله بقي على حاله قبل الاربعين سنة ضرورة خروج مفهوم الطلاق بعوض عن المذكورات اجمع فانه فيها قد وقع عوضا الا انه بعوض لانه يريد منه انت طالق بكذا على نحو الخلع على انه يمكن المناقشة في صحة الصلح عن الطلاق بل وجعل عوضا عن الهبة بل في كون ما يجعل وان صح جوازه تاتي استشهد وبعض من تاخر عنه واغرب من ذلك كله الاستدلال على الاول بعموم اوفوا وغيره الذي من المعلوم عدم تناوله للمفروض وعلى الثاني بعموم المؤمنون عند الى آخره الذي قد ذكرنا غير مرة عدم تناوله للايقاع وبالجملة هذه الكلمات ونحوها مما لا ينبغي ان تنظر في كتب الشيعة التي هي معدن سر النبوة ومبرئة من امثال هذه الكلمات اللائقة بكتب العامة لا الخاصة اغرب من ذلك كله الاستدلال على صحته بعوض ونحوه بشرط الزامي بعموم الطلاق الذي هو مجرد انشاء الفسخ الذي هو غير قابل للنقل والالزام بشيء ومن ذلك كله وغيره ظهر لك الوجه فيما اتفق الاصحاب عليه من عدم صحة الطلاق بعوض الا في مورد الخلع وحينئذ تلحقه احكامه من الرجوع بالبذل وغيره كما هو واضح

في حكم ما لو اتت بفاحشة

المسئلة الثالثة اذا اتت بالفاحشة جاز عضلها لتفتدي نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة وقيل هو منسوخ باية الحد التي هي غير منافية له ولم يثبت النسخ بل ولا القائل به منا كما اعترف به في المسالك وكشف اللثام قال في الاول منهما واعلم ان القول الذي حكاه المصنف من كون الاية منسوخة تبع فيه الشيخ في المبسوط وهو قول بعض العامة واما اصحابنا فلم يعرف ذلك ولم ينقله احد من الاصحاب عنهم ولكن الشيخ في المبسوط يحكي اقوالهم ويختار منها ما ترجح عنده وقد نقل القول بكونها منسوخة بقول وقيل وهو قول المسند والمراد بالعضل هنا مضارة الزوجة والتضييق عليها بسوء العشرة لتضطر الى الافتداء منه بمالها لان العضل لغة المنع عن التزوج في غيره والتضييق والمنع يؤديان الى ذلك ومنه امراة معضل اذا عسر ولادها ومنه عضل الامر اذا ضاق واما الفاحشة ففي المسالك قيل هو الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل كل معصية ثم قال وكون الحكم على خلاف الاصل ينبغي الاقتصار منه على محل الوفاق وهو الاول لانه ثابت على جميع الاقوال وفي كشف اللثام هي كل معصية كما في التبيان ومجمع البيان واحكام القرآن للراوندي او ما هو من اقوالها اذا كرهت الزوج كما في تفسير علي بن ابراهيم وفي الحدائق واما ما يتعلق بهذه الاية من الاخبار فلم اقف على ما ذكره امين الاسلام الطبرسي في كتاب مجمع البيان حيث قال الا ان يأتين بفاحشة مبينة اي ظاهرة قيل فيها قولان احدهما يعني الا ان يزنين عن الحسن وابي قلابة والسدي وقالوا اذا اطلع منها على زينة فله اخذ الفدية منها والآخر ان الفاحشة النشوز عن ابن عباس والاولى حمل الاية على كل معصية وهو المروي عن ابي جعفر ع واختاره الطبري هذا وفي المسالك تقييد جواز العضل ببذل مخصوص كقدر ما وصل اليها منه والاكثر عدوه لاطلاقهم الجواز الى ان تفتدي نفسها لاطلاق الاية ولعلهم هذا خلعا وهو غير مقيد ورجح الشهيد في بعض تحقيقاته تقييده بما وصل اليها منه من مهر وغيره حذرا من الضرر العظيم واستنادا الى قوله عليه السلام لزوجة ثابت بن قيس وقد قالت ازيده لا حديقته فقط وفي بعض الفاظ الخبر اما الزيادة فلا ولكن حديقته وحمل كلام الاصحاب على غير صورة العضل وعلى ما اذا بذلت الزيادة من قبل نفسها ثم قال وفي الاحتجاج من الجانبين مغالطة لان الاستثناء في الاية وقع من ذهاب الازواج ببعض ما آتوا لا بجميعه والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ والجميع غير داخل فيه فاطلاقه لا يفيد فلا حجة فيها للفريقين واما الخبر فلا دلالة فيه ايضا على موضع النزاع لان المرأة المذكورة ليست من هذا الباب ولا عضلها زوجها وانما كان يريدها وهو راضية عنه وانما هي الكارهة له على اصل قاعدة الخلع وتقييده ص بالحديقة لكون الزوج طلبها او لا جار الزيادة اجماعا واما حمله كلام الاصحاب على غير صورة العضل ففيه انهم اطلقوا فيها على انك قد عرفت عدم الدليل على التقييد ببذل ما اخذ منه لا من الاية ولا من الخبر وليس ذلك من باب الخلع والمباراة ليبحث عن تقييده بذلك وشبهه واما حديث الاضرار فحسن لكنه غير مقيد بكون البذل بقدر ما وصل اليها بل بما يحصل معه الاضرار وعدمه والاظهر الاقتصار في تقدير العضل على بعض ما وصل اليها منه عملا بظاهر الاية ووقوفا فيما خالف الاصل على محل اليقين ونحو ذلك قد ذكر في الروضة ايضا فلتصريح كلامه ان المقام ليس من الخلع والمباراة بعد ان عرفت سابقا انهم قد عدوه في بابه وظاهرهم كون المقام منه والا فقد صرحت النصوص المستفيضة او المتواترة بعدم حل اخذ شيء منها بدون كراهتها الظاهرة بالاقوال المزبورة وقد عرفت ان الطلاق بالعوض لا مصداق له غير مورد الخلع بل لعل التامل في كلامهم في المقام وذكرهم الفدية ونحوها يشرف الفقيه على القطع بكون الفرض من مقام الخلع والا لذكروا له احكاما مستقلة من كونه طلاقا بائنا او رجعيا وانه يجوز لها الرجوع بالفدية او لا الى غير ذلك من الاحكام على انه بناء على ارادة كل معصية

في انه ليس للزوج الرجوع ... الا ان ترجع ... في العدة [illegible]

من الفاحشة ينبغي القول بجواز اكراه المرأة على افتدائها بكل ما يفترض عليها او ببعض ما وصل اليها منه او بعضه بمجرد غيبتها وكذبها او غير ذلك من المعاصي وان كانت
المرأة كارهة للفراق ومحبة لزوجها وهو حكم غريب لم يذكره فقيه ولا يحتمل عنه ولا ذكره احد منهم وكذا لو قلنا بان المراد منها الزنا وما يوجب الحد بل لعل القول بجواز
الاكراه لها بما لا يحق له قبل الفاحشة من سائر افراد الظلم حتى تفتدي نفسها من المستنكرات فالاولى ان يقال ان المراد جواز اكراه المرأة الكارهة لزوجها التي هي موضوع
الخلع اذا اتت بالفاحشة وهي نشوزها وخروجها عن طاعته لكراهتها له بالتضييق عليها من الهجر وقطع النفقة وغير ذلك مما هو جائز له حتى تفتدي نفسها منه بما بذلنا
منها وهو في الحقيقة ليس اكراها بما لا يحق له بل هو اكراه بحق فتدبر جيدا فان المقام غير محرر في كلماتهم والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا صح الخلع لم يكن له الرجعة بلا
خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد الاصل والنصوص المستفيضة او المتواترة التي منها قول الرضا عليه السلام في صحيح ابن بزيع بعد ان شانئا قد
بانها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت وفي ذيل صحيح ابن سنان المروي في المحكي عن تفسير علي بن ابرهيم لا رجعة للزوج على المختلعة وعلى المباراة الا ان يبدو للمرأة فيرد
عليها ما اخذ منها بل هو موثق ابي العباس عن الصادق عليه السلام المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك وغيرها من النصوص الصريحة والظاهرة كما ذكرنا
منه خاصة منها بجمعها بين الدلالة على ذلك وعلى ان لها الرجوع في الفدية مادامت في العدة وان لم يرض الزوج بذلك نعم مع رجوعها يرجع ان شاء الذي لا اجد فيه
خلافا الا من ابن حمزة فاعتبر التراضي منهما مع اطلاقهما انه اما قيد واحد منهما كان للمرأة الرجوع بما بذلت له الرجوع بها انشاء ولا ريب في ضعفه وان نفي عنه البأس
في المختلف مرة وكونه كالاجتهاد في مقابلة النص الحاكم على قاعدة كون ذلك مقتضى المعاوضة بعد تسليم كونها كذلك حقيقة انما الكلام في اشتراط جواز رجوعها بالبذل بامكان
صحة رجوعه وعدمه صرح جماعة كالشيخ الاول بل ربما نسب الى الشهرة وظاهر غير واحد من الطلق جواز الرجوع بها حتى المصنف ولعل الاقوى الاول لقاعدة لا ضرر
ولا ضرار وغيرها مضافا الى ظاهر النصوص المزبورة حتى الاول منها الذي مقتضاه اشتراط الجواز المستفاد من قوله عليه السلام فعلت بما اخذت منه وكونها امرأة له المنزل على ارادة
بحكم امرأته باعتبار جواز الرجوع له للاجماع على عدم رجوعها وحده له بمجرد رجوعها بالبذل فلا يجوز لها رد ما اخذت منه ولا تكون امرأة له كما في المطلقة ثلثا و
اما الموثق فدلالته ظاهرة والا لبقي الشرط بلا جزاء بل لعل اتفاق الاصحاب على تقييد جواز رجوعها بالبذل بما اذا كان في العدة مع خلو النصوص عنه مبني على التلازم
المزبور للعلم بعدم جواز الرجوع له بعدها لصيرورة المرأة اجنبية كالصغيرة واليائسة التي لا عدة لها اللتين قد استفاضت النصوص بكون طلاقهما حيث يقع بائنا
فتقييد جواز رجوعها بالعدة مقدمة لجواز رجوعه كان الاجماع واطلاق النصوص على جواز الخلع لمن لا عدة لها او كانت عدتها عدة بائن كالمطلقة ثلثا انه يتوهم اقتضائها
النصوص المزبورة اختصاص مورد الخلع بالرجعية باعتبار ما فيهما من انها ان رجعت رجع بدعوى كون ذلك كاللازم لماهيته اذ هو كما ترى فيخصوص حينئذ انه لا رجوع لما لا عدة
او لانقضائها او لغير ذلك الا اقل من ان يكون ذلك هو المستفاد من النصوص المزبورة فيبقى عدم جواز رجوعها في غيره على اصالة عدم الجواز بل قد يقوى بملاحظة الاخير عدم
صحة رجوعها مع فرض عدم علمه به لذلك الى انقضائها لان الثابت من الادلة المزبورة رجوعها حال العلم بذلك اما الصحيح الاول لكنه قد اعتبر في شرطه كونها امرأة له وجواز
حال علمه لكي يكون نحو حق بضعها واما الموثق فيحوله الشرط فيه الخطاب بقول لارجعن ببضعك الذي لا يتحقق الا على حال العلم واما الثالث فاختصاصه لانه في حال العلم
واتضح به نفي خلاف غيرها فيبقى حينئذ غيرها مبادها على اصالة المنع مؤيدا بقاعدة لا ضرر ولا ضرار ودعوى ظهورها في ان الشرط ثبوت رجوعه شرعا اعم من ان يرجع ام
لا ومتى كانت العدة رجعية كان رجوعها جائزا سواء علم ام لم يعلم كما لو طلق رجعيا ولم يعلم بجواز الرجوع فيها فتركه الى انقضاء العدة فانه لا يخرج العدة عن كونها [illegible]
واضحة المنع بعد الاحاطة بما ذكرناه من محصل الدليل في النصوص المزبورة الذي لا ينكر عدم استفادة حكم غير الفرد المزبور منها من دون تعرض لغيره فيبقى على اصل المنع بعد
فرض عدم اطلاق فيندرج فيه وكذا دعوى كون المحصل من الادلة كون رجعتها شرطا في جواز رجوعه والشرط لا يتوقف وجوده على وجود المشروط بالفعل فالادلة [illegible] ومن
الاولى بها خصوصا مع ما ذكرناه من التدبر فيه المعلوم عدمه في المقام المحاصلة عدم صحة رجوعها الا في حال علمه بذلك فما في القواعد وغيرها من الحكم بالصحة لا يخلو من نظر
وكان منشأ الاشتباه استفادة الحكم الوضعي من النصوص المزبورة وهو غير معتد به كل لو ان الادلة افادته على الوجه المفروض وانما افادته على النحو الذي ذكرناه ولا شهرة
فيه قطعا وعلى كل حال فبناء على عدم اعتبار العلم في جواز رجوعها للوائف الرجوع جاهلا برجوعها اضاف سبق رجوعها فالظاهر الصحة من غير فرق بين الجاهل وغيره
لاطلاق [illegible] على سيئة كما تقدم البحث في نظائر ذلك غير مرة ثم انه حيث ترجع المرأة بالبذل ويكون للزوج حق الرجوع فهل تكون بذلك مطلقة رجعية يثبت لها جميع
احكامها من النفقة والتوارث وغيرهما كما هو احد الوجهين او القولين لعدم كون الرجعية الا من جاز الرجوع فيها او انما الخبر المزبور الى ذلك لا يتم الا انها ابتدأت
على البينونة وسقوط هذه الاحكام فعودها بعد ذلك يحتاج الى دليل والاصل بقاء الاحكام السابقة ولا يلزم من جواز رجوعه على الوجه المزبور كونها رجعية مطلقا لجواز
ان يراد بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقا بل في المسالك هو الظاهر لكن [illegible] بعد تسليم عدم دلالة الخبر المزبور على صيرورتها رجعية ولو باعتبار العبرة
عنهما او ما يقاربه وعدم ظهور الادلة في كون الخلع طلاقا او بينونته مما هو من جهة الفداء الذي هو كالشراء والصلح فمع فرض رجوع البذل عاد الطلاق
الى اصله كالموهوب بل قد يدعى ظهور الادلة فيه حتى [illegible] ويعول فيه على ان الاصل في الطلاق ان يكون رجعيا لان الصحيح الاول باعتبار قوله فيه وتكون امرأته دال
على ان المختلعة كالزوجة نحو ما ورد في الرجعية فان لم تقل بانها رجعية فيها امكن استفادة احكامها منه نحو ما استفيد احكام الرجعية ولعله لذلك تعين اطلاق الاصحاب
في كل مقام يبطل الخلع صيرورة الطلاق رجعيا [illegible] فلا يجوز له نكاح الاخت ولا الرابعة بعد رجوعها بالبذل ما قبله فلا اشكال في الجواز وان ذكر بعض وجها للعدم
باعتبار تنزله لامكان رجوعها لكن في غير محله اذ هو كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النصوص انه تطليقة بائنة وخصوص صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن رجل
اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة قال نعم قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة الظاهر ولو بقرينة ما في ذيله
الذي هو كالتعليل في جواز التزويج لها مضافا الى ما قد عدم الجمع بين الاختين وتزويج الخمسة في الفرض وغير ذلك هل لها الرجوع باعتبار كون المانع من قبله
مع انه يتمكن منه ايضا ولو بتطليق الاخت مثلا بائنا كما مال اليه بعض الناس لا يجوز الرجوع لعدم تناول النصوص المزبورة المنحصر فيها دليل جواز رجوعها
للفرض خصوصا الاول منها بل والثالث بل والثاني ولعل الاقوى لا ينافي شيئا مما ذكرناه ما في شرح الارشاد وغيره من نفي الخلاف والاتفاق على كون البذل

كتاب الخلع

جازوا من جهتها المعلوم ارادة ذلك في الجملة منه خصوصا بعد عدم ذكرهم في سياق المسئلة وانما ذكره في اثناء كلام لهم غير المقام كما هو واضح بادني ملاحظة ثم
انه لا يخفى عليك ظهور الموثق المزبور وقوله في صحيح ابن سنان لا ينبغي له الاخره المعلوم منه ارادة ما يستحب اشتراط مقتضى الخلع فيه جواز رجوعها ببعض البذل وانه
يثبت له حق الرجوع بذلك ولا ينافي ذلك قوله في الصحيحين ما اخذ منها الظاهر في جميعه بعد ان لم يكن ظاهرا في الشرطية واقتضاء ذلك اخذ قوله والرد فلا ينافي
استفادة جواز الفرد الاخر وصورة البعض من الموثق والتحقيق مؤيدا ذلك بانه اذا صح لها الرجوع بالبعض لان الحق لها فلها اسقاط بعضه كما ان لها اسقاط جميعه
فان علم الرجوع في قوة الاسقاط ولا يلزم منه رجوع العوض الاخر ومن ذلك بان لك ضعف احتمال عدم جواز رجوعها بالبعض لان ذلك يقتضي صيرورة الطلاق
رجعيا وهو مشروط ببقاء الاشتمال على العوض والفرض بقاء البعض عوضا اذ لا فرق بين القليل والكثير ومن ثم لو جعل ابتداء ذلك العوض الخالي اقل منه كفى
في البينونة والجمع بين كون الطلاق رجعيا وبقاء العوض في مقابلته متنافيان اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص على ان العوض هنا المجموع دون البعض الباقي وانكان
سالما الا ان يكون عوضا لو وقع الخلع عليه فيصدق بانتفاء البعض انتفاء العوض ويثبت حكم الرجوع ومن الغريب ميله الى ذلك في المسالك مستدلا له بما سمعت
قال وفي صحيح ابن بزيع ما يرشد اليه لظهوره في اعتبار الجميع لان ما من صيغ العموم فلا يترتب عليها الحكم بالبعض وهو العمدة في كتاب الصحة وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة
بما ذكرناه واضعف منه احتمال جواز رجوعها بالبعض لان البذل جاز من جهتها ولكن لا يصير له الرجوع لان بقاء شيء من العوض مانع من رجوعه وهو حاصل ما مع

في حكم الرجوع في البعض [illegible]

مع ما فيه منافاة لقاعدة الاضرار والتحقيق ما عرفت نعم الظاهر وجوب رد الجميع عليه اذا اختار الرجوع لظهور ذيل صحيح ابن سنان في ذلك بل هو مقتضى المعاوضة و
الله العالم بغير شيء وهو ان ظاهر النص والفتوى في المقام عدم الفرق في صيرورتها رجعية في جواز الرجوع لها بين فراقها بصيغة الخلع والطلاق كما ذكرناه سابقا
وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا من احتمال صيرورتها مطلقة رجعية لو نان فسخ البذل وانكان بصيغة خلعت ولو لم يكن اجماعهم لامكن القول هنا ايضا بانه انكانت
الصيغة هنا بلفظ خلعت ورجعت بالبذل فسد الخلع من اصله وعادت المرأة امرأته له بلا رجوع منه بل بما امكن تنزيل صحيح ابن بزيع عليه بخلاف ما اذا كان الخلع
بلفظ الطلاق فانه يبطل الخلع ويبقى الطلاق رجعيا وغيره على حسب ما عرفته سابقا وبذلك تنتظم كلماتهم التي منها قوله **المسئلة الخامسة** لو شرطت المرأة
شرط الرجوع لم يصح الشرط لكونه مخالفا للسنة المستفيضة لكون الخلع طلاقا بائنا بل يبطل الخلع بهم كما صرح به في المسالك لكونه شبه المعاوضة التي قد عرفت بطلانها
الشرط فيها على خلاف ابن ادريس كما تقدم تحقيق الحال فيه في كتاب البيع ولا يكون الخلع ببطلان الشرط طلاقا فلما عرفته من عدم انعقاد الطلاق به عندهم وان العوض له
جزء مفهومه ومنه الشرط مع فرض بطلانه يبطل اصل الخلع وكذا يبطل الشرط لو طلق بعوض لانه شرط باطل على كل حال من غير فرق بين كون الخلع بصيغة خلعت او
الطلاق بعوض نعم في المسالك ايضا ينبغي انه ان يقع الطلاق رجعيا ان خلي عن موجبات البينونة لا اتجه بطلانه وهو مبني على مذاقه الذي قد تقدم النظر فيه ضرورة

في ان المختلعة لا يلحقها طلاق [illegible]

عدم الفرق في القصد بين كون مورد الطلاق رجعيا وغيره مع فرض عدم انفصال العوض والشرط فيبطل اصل الطلاق لكونهما قصدا متباينين بحيث صحة الطلاق
كيفما كان مورده ولا يبطل فيهما وظاهر الاصحاب عدم مدخلية العوض في صحة قصد الطلاق فيتجه في المقام المفروض فيه بطلان الشرط صحة الطلاق وان بطل المعنى المعاوضي
الذي به صار على طريقة المعاوضة التي تبطل ببطلان الشرط فيهما وان كان للنظر في اصل [illegible] وصحة الطلاق والعوض عدم الارتباط بينهما على نحو المعاوضة
لا في العوض ولا في الشرط مجال **المسئلة السادسة** المختلعة لا يلحقها طلاق [illegible] بلا خلاف ولا اشكال لان وقوع الطلاق بها مشروط بجواز الرجعة والفرض انتفائها
وكذا الظهار والايلاء المعتبر في موردهما كونها زوجة وهي بالخلع لكن هو تطليقة بائنة صارت كالاجنبية نعم لو رجعت في الفدية فرجع هو بها جاز استيناف الطلاق والظهار

في حكم ما لو قالت طلقني ثلثا بالف [illegible]

وانه لو رجع كما هو واضح **المسئلة السابعة** اذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها قال الشيخ فيما حكاه المصنف الفاضل في محكي المحرر عنه لا يصح عندنا لانه طلاق بشرط
وفيه ما لا يخفى من انه لا شرط في الفرض ولذا قال المصنف مشيرا الى التطرق فيه الوجه انه طلاق في مقابلة بذل فلا يعد شرطا لكن في المسالك الذي رايناه في كلام الشيخ خلاف ذلك
وانه نقل البطلان معللا بالشرط في كلام اخر على الفرض نقله المصنف في اللفظ والمعنى هو انه جعل مورد الشرط ما لو قالت طلقني على ان لك علي الفا وهذا اللفظ هو المحتمل للشرط دون
ما عبر به المصنف لان الباء صريحة في العوض وقال في موضع من المبسوط فان قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف درهم فقال لها قد طلقتك ثلثا بالف درهم صح عند المخالف وعندنا لا يصح
لان الطلاق الثلث لا يقع عندنا بلفظ واحد ولا يجيء ان تقول هنا انها تقع واحدة لانها انما بذلت العوض في الثلث فاذا لم يصح الثلث وجب ان يبطل من اصله ثم قال فاذا قالت
له طلقني ثلثا على ان لك علي الفا فطلقها صح الخلع ولزمها الالف وانقطعت الرجعة وعندنا لا يصح لما قلناه ولانه طلاق بشرط وقال في موضع اخر ان قالت له طلقني ثلثا
بالف فطلقها ثلثا فعليها الالف فان طلقها واحدة او اثنتين فعليها بالحصة وعندنا انه لا يصح اصلا وقد مضى وان قالت له طلقني ثلثا على الف فالحكم فيه كما لو قالت بالف
وقال قوم في هذه ان طلقها ثلثا فله الف وان طلقها اقل من ثلث وقع الطلاق ولم يجب عليها ما سمى وفصل بينهما بان قال اذا قالت بالف فهذا باء البدل والبدل يقتضي ان
يقسط على المبدل كما لو باعه ثلثة اعبد بالف واذا قال على الف فعلى الطلاق الثلث شرط هي الالف فاذا لم يوقع الثلث لم يوجد الشرط فلم يستحق شيئا ثم قال لا دليل في [illegible] تعليل
البطلان في العبارة المزبورة بصدق التعبير بعلى التي اتى بها مختاره كونها كالباء في افادة العوضية وان حكى عن بعضهم الشرطية لظهور قوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين
على ان تأجرني ثماني حجج في العوض بل هو المراد من قوله [illegible] ووضح منه فهل نجعل لك خرجا على ان تجعل بيننا وبينهم سدا في العوض
مضافا الى امكان دعوى فهم العرف من سائر استعمالها الا اثنا في مثال المقام خصوصا بعد ان لم يذكر احد انها من ادوات الشرط وانكان لا مانع من قصد معناها فيها في بعض المقام
بضرب من التجوز وغيره على ان الامر في ذلك سهل لانها مسئلة لفظية فلا وجه للاطناب فيها كما في المسالك على ان المصنف لم يسنده الى الشيخ في المبسوط ولعله في الخلاف بل لعله
في المبسوط في موضع غير ما نقله فان من لاحظ المبسوط يعلم تشويشه وكثرة تفريعه على مذاهب العامة والخاصة على وجه يشتبه الحال في كثير من مقاماته بل لا تتضح في كثير من عباراته
ولعله لذا هجر استعماله في هذه الازمنة واقتصر على المنقول عنه في الكتب المعروفة وكيف كان فتحقيق الحال في فروض المسئلة على اصولنا انها ان قصدت الثلث
بلا من يتوسط نكاح رجعة بزعم صحتها مفيدة للبينونة سواء كان التثليث مرتبا او مرسلا لم يصح البذل لكونه بذلا على امر باطل ضرورة معلومية عدم وقوع الثلث عندنا
بذلك وان طلقها ثلثا مرسلا بان قال انت طالق ثلثا فضلا عن المرتب الذي يقع فيه الثاني والثالث على المطلقة لما عرفت من عدم وقوعه بذلك ثلثا عندنا على

كرخال بل هو في المرسل اما باطل او يقع الواحدة على الخلاف السابق فلا يملك الباذل بذلك لانه لم يفعل ما سئلته من الطلاق الثلث المفضي للبينونة اللازمة الا ان يريد الانباط بذلك وخروج عما نحن فيه وقيل كما عن موضع من المبسوط بناء على وقوع الواحدة بالاخير يكون له الثلث من الالف وكذا المرتبة لانه هو بعد ان جعل عوضا كان موزعا على الثلث لغرض تحقق الواحدة قطعا في المرتبة وفي قولي المرسلة فيكون لها ثلث الالف وفيه ان الظاهر جعل البذل في مقابلة المجموع الذي ينتفي بانتفاء بعضه فلا يستحق شيئا ولذا كان المحكي من موضعين اخرين من المبسوط عدم استحقاق شيء اصلا لو قصد الثلث التي تحللها رجعتان ففي القواعد وغيرها صح وظاهرها في ذلك خلعا لكونه بذلا على شيء صحيح له فائدة مقصودة منع عمومه او اطلاق في ادلة الخلع على وجه يتناول الفرض بحيث يجري عليه احكام الخلع التي قد عرفت مخالفتها للاصل نعم قد يقوى بصحته جعالة على اشكال تقدمت الاشارة اليه ياتي تحقيقه في محله وكذا الاشكال في صحته صلحا كما اشرنا اليه سابقا بل ربما اشكل كونه خلعا بان وقوع الثالث على هذا الوجه يستدعي تاخر الطلقتين الاخيرتين عن استدعائها بتخلل الاول بينهما وتخلل الرجعتين وذلك مناف لعقد الخلع كما سلف وبان البذل في مقابلة الطلقات الثلث ورجوعه في كل واحدة منها متوقف على رجوعها قبله بالبذل فان لم يحصل لم تصح الطلقات لكونها بائنة يتوقف على رجوعها ثم رجوعه المتعقب فحصل لم يتحقق استحقاقه الالف لان رجوعها بالبذل يرفع استحقاقه له فلا يكمل له الالف في الثالثة ولو قيل بان البذل في مقابلة الثالثة خاصة ليسلم من توقف على رجوعها لم يحصل الفورية بين طلبها وجوابه اصلا وعن بعض الجواب عن الاخير باعتبار الفورية في الطلاق الاول خاصة وجعل الباقي من تتمة المقصود واعتبار رجوعها في البذل بين الطلقة الموقعة ما طلبته عليه لزم توقف ملكه للالف على الثالثة لان بها حصل ما طلبته فاستحق ما بذلته فيكون الاولتان شرطا في استحقاق البذل على الثالثة لا جزء من المطلوب وحكي بعض اخر الجواب بان شرطها ذلك اذن منها له وتوكيل في الرجوع عنها في البذل لاستلزام وقوع الثلث على هذا الوجه تخلل الرجوع فاذا بذل عليه العوض فقد اذنت له في فعل ما يتوقف عليه صحتها فاذا طلق واحدة جاز له الرجوع عنها في البذل لتصير رجعية ثم يرجع ويطلق ثم يرجع في البذل كذلك ثم يرجع هو ويطلق وقد بيناه في الاول بان رجوعها مانع من تملكه للعوض المفروض في مقابلة الطلقة المرجوع في عوضها فلا يمكن الجمع بين كون الالف مبذولة في مقابلة الثالث وثبوتها في مقابلة الاخيرة لان ثبوتها في مقابلة الاخيرة خاصة يقتضي كون الاولتين رجعيتين فلا يفتقر الى رجوعها في العوض وايضا فان مقتضى لفظها كون العوض في مقابلة المجموع لا الثالثة خاصة وفي الثاني بان صريح لفظها انما هو بذل الالف في مقابلة طلقاتها اما فعل ما يتوقف عليه من رجوعها فلا يلزم من عدم صحة طلقة بدون رجوعها اذن في الرجعة لجواز ان يوقع هو الطلاق ثم يتوقف على رجوعها فيها في العوض وايضا فالحق والسابق من جعل البذل في مقابلة الجميع وسقوط ما قابل المرجوع فيه ايضا مناف لما ظهر من بعضهم انه لا حاجة الى دعوى التوكيل منها بل يجوز له الرجوع بالاولتين وان كانتا مقابلتين لعدم تمام الخلع الذي يتوقف رجوعه على رجوعها بالبذل وهو كما ترى ايضا ولعل الاولى منه جعل البذل في مقابلة الثالثة التي بها يتحقق الخلع والاولتان مقدمة لتحقق كونها ثالثة وهما رجعيتان الا ان فيه ايضا انه خارج عن اللفظ ومناف لترتيب صيغة الخلع بالفصل بطلقتين ورجعتين والفرض عدم كونهما من متعلقات صيغة الخلع ومن هنا جعل في المسالك الحق في الجواب عنهما ان يقال البذل انما وقع في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع لا في مقابلة كل واحد من الثلث على وجه التوزيع لا في مقابلة الثالثة خاصة وح فلا يتحقق استحقاقه العوض الا بتمام الطلقات الثلث فالاوليان يقعان رجعيتين محضا فله الرجوع فيهما من غير ان يتخلل رجوعها في العوض فاذا اتمت الثلث استحق العوض بتمامه لا في مقابلة الثالثة كما قيل في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع وكانت بائنة بوجهين كونها في مقابلة عوض وكونها ثالثة والاوليان رجعيتان لعدم بذل عوض في مقابلتهما من حيث انهما جزء من المجموع وذلك لا يقتضي استحقاق شيء في مقابلتهما فارتفع الاشكال الثاني واما الاول فيرتفع بفورية الطلاق الاول لاستدعائها واتباعه بالباقي مع تخلل الرجعتين على الفور لان مجموع ذلك مطلوب بعد عقد واحد فيكفي ترتب اوله على استدعائها وان بعد الجزء الاخير كما لا يقدح بعد الجزء الاخير من الطلاق الواحد عن الاستدعاء وهما مشتركان في الوحدة من حيث اتحاد المطلوب وكون البذل في مقابلة وان فرق بتعدد احدهما في نفسه فان ذلك امر اخر قلت لكن فيه ما ذكرنا من الاشكال وهو عدم ما حجية تناول ادلة الخلع لمثل المفروض خصوصا بعد تخلل الرجعة المستفيضة لعودها زوجة المنافية لكونها جزء الخلع كما هو واضح بل قد يقوى بعد معقولية ما ذكره ضرورة كون حاصله ان المجموع من حيث هو كذلك هو المقابل بالعوض فينبغي ان يكون هو الخلع ولا يعقل كون مجموع طلقات مستقلات طلاقا واحدا خلعيا اذ هو كدعوى كون مجموع بيوع مثلا بيعا واحدا كما انه لا يعقل ايضا كون كل واحد من الثلث طلاقا خلعيا الذي يتوقف رجوعه على رجوعها في الاولتين وانه بالتمام يكون الطلاق طلاقا واحدا حقيقيا او هو كما ترى خصوصا مع ملاحظة ما ورد من النصوص ان الخلع تطليقة بائنة بل ظاهر جميع النصوص كون الخلع تطليقة واحدة بائنة فلا تتناول المركب من الطلقات المتعددة بل المركب منها ليس طلاقا شرعيا بل هو نحو المركب من البيوع المتعددة اقصى ما هنا جعل الشارع الطلاق الثالث محرما للنكاح لها حتى تنكح زوجا غيره كما انه جعل التاسع بنحو الوجوه محرما ابدا فالمتجه دعوى الصحة في الفرض على جهة الخلع نعم يتجه جعالة على البحث السابق فان طلق ثلثا فله الالف وان طلق واحدة قيل له ثلث الالف لانها جعلته في مقابلة الثلث فاقتضى تقسيط المقدار على الطلقات بالتسوية وفيه تردد منشاه جعل الجملة في مقابلة الثلث فلا يقتضي التقسيط مع الانفراد ولو كانت معه على طلقة مثلا فقالت طلقني ثلثا بالف فطلق واحدة لا بينة الاقل منه كان له ثلث الالف لقاعدة التوزيع وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط له الالف ان كانت عالمة بعد بقاء غير الواحدة لانها تبين منه بها لان ذلك يكون قرينة على ارادة بذلها في مقابلتها وان غرضها الحرمة الكبرى على معنى كمل لي الثلث بالف ولو لم تكن عالمة فكانت جاهلة لقاعدة التوزيع وفيه الاشكال السابق وقيل يستحق الالف على كل حال لحصول المراد بالثلث بالواحدة وهي الحرمة الكبرى وقيل لا يستحق شيئا لعدم حصول ما استدعته بل هو لا يملكه فلا يمكنه والتوزيع قد عرفت ما فيه ودعوى كون علمها بالحال قرينة على ما عرفت ممنوعة ومع فرضها يكون خروجا عن محل النزاع وهو الذي اختاره في المسالك ولو سئلته الثلث هذا الوجه كان يملك طلقتين فطلقها واحدة فله ثلث الالف على الاول وكذا على الثاني مع جهلها ومع علمها فالنصف توزيعا للالف على الطلقتين ولا شيء له على الرابع والثالث منتف هنا نعم لو طلقها تطليقتين استحق تمام الالف عليه تلثيه على الاول بل وعلى الثاني مع الجهل وتمام الالف مع العلم ولا شيء على الرابع **المسئلة الثامنة** لو قالت طلقني واحدة بالف فطلق ثلثا ولاء بان قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة بناء على حصولها بذلك الثلث يكون له الالف انه بما سألته لا مع احتمال ارادتها الواحدة التي تحصل بغير التركيب المزبور لغرض من الاغراض لها فا

المتجه

المتجه صحته طلاقا لا خلعا لعدم كونه جوابا لما سئلته كما هو واضح ولا فرق في الاول بين العالم بالحال والجاهل لكن في المسالك لو قيل بالفرق وتخصيص الحكم المذكور بالعالم كان وجها ويبقى الكلام في الجاهل الذي يجوز وقوع الثالث فان قصد الالف في مقابلة الاولى فكذلك فان قصدها في مقابلة غيرها او مقابلة الجميع توجه عدم لزوم الالف لانه لم يقصد تملكها في مقابلة الطلاق الصحيح بل علق تملكها على امر لم يتم له كما لو طلقها ثلثا ولاء وقصدها في مقابلة غير الاولى وفيه ان المفروض كون الوقوع بالارسال الذي لا يتصور فيه اولى وثانية وثالثة اللهم الا ان يريد التعدد ح ويتجه فيه ما سمعته فيما لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق فطالق وطالق فانه لا خلاف عندنا ولا اشكال في انها متى قالت ذلك طلقت بالاولى ولغى الباقي فان قال الالف في مقابلة الاولى فله الالف وكانت الطلقة بائنة لتحقق الخلع بها ولغت الثانية والثالثة لوقوعهما على بائنة ولو قال في مقابلة الثانية كانت الاولى رجعية لانه لم يقصد مقابلتها بعوض وان سئلته هي فان المدار على قصده وبطلت الثانية والفدية فضلا عن الثالثة لعدم صحة الطلاق فيعتد على المطلقة وان كانت رجعية وكذا لو قصد في مقابلة الثالثة ولو قال في مقابلة الكل قال الشيخ وقعت الاولى وله ثلث الالف بناء على التوزيع وتبطل الثانية والثالثة وما خصهما من التقسيط لوقوعهما على مطلقة وفيه اشكال من حيث ايقاعها التمة وهو الطلقة الصحيحة فينبغي استحقاقه الجميع ان نوى كون الفداء في مقابل الكل لان الخلع ليس معاوضة محضة حتى يبطل باختلاف الايجاب والقبول في العوض كما لو قال بعتك هذه العبيد الثلثة بالف فقال قبلت واحدا معينا منها فانه لا يصح قولا واحدا وقد يدفع بانه وان لم يكن معاوضة محضة لكنه لما قصد كون الالف في مقابلة الجميع فقد نوى فعل الاول بثلث الالف فلا يستحق الجميع لان هذا الاستدعاء شبيه الجعالة ومع بذل الجاعل عوضا فعمل القابل بنية التبرع او بنية الاقل لا يستحق الجميع فكذا هنا نعم هذا يتم لو لم يوقع شيئا فانه يكون قد فعل ما التمسته فيستحق ما بذلته ويجعل جوابه بقوله انت طالق اولا مطابقا لما التمسته ام جعله في مقابل الكل فلا ولا يشكل ذلك بان المتجه عدم استحقاقه شيئا لعدم مطابقة الجواب للسؤال اذ هو كما لو قالت طلقني بالف فقال انت طالق بخمسمائة لانا نقول الظاهر في المشبه به ايضا كما عن الشيخ لانه زاد خيرا ولانه قادر على ايقاعه بغير عوض فاولى ان يقدر على ايقاعه ببعض العوض المبذول له فقد حصل انشاؤه في ضمن انشاء بذل الجميع وقد عرفت ان المقام ليس كالمعاوضات المحضة بل هو من قبيل الداعي له فلا يشكل ما هنا بانه منا عدم الحكم بالتوزيع في المسئلة السابقة لوضوح الفرق بين المقامين فانه في الاول قد اتى ببعض ما التمسته من الطلقات وهو غير موافق لغرضها بخلاف المقام الذي قد اتى به بتمامه بانقص من العوض الذي بذلته فان مرجعه الى التبرع بالزائد عن الثلث وليس كل من فعل ما التمسته يستحق عليه ما بذلته فانه لو نوى التبرع بالطلاق الملتمس بغير عوض لا على وجه الجواب المطابق لم يستحق شيئا فكذا هنا بالنسبة الى بعض العوض **المسئلة التاسعة** اذا قال ابوها طلقها وانت بري من صداقها او بعضه بمعنى انه بذل له ما لها في ذمته على طلاقها فطلق صح الطلاق رجعيا ان كان مورده كذلك ولم يلزمها الابراء ولا يضمنه الاب الذي هو اجنبي بالنسبة الى ذلك مع بلوغ البنت ورشدها والغرض عدم وكالته ولا ضمانه عليه للزوج ولا للبنت بعد عدم حصول الخلع والبرائة نعم لو اجازت هي ذلك قلنا بصحة الفضولي في ذلك صح البذل وكان خلعا بل في المسالك ان كان ولي عليها بصغر او جنون او سفه لم يصح ايضا لانه انما يملك التصرف فيما له فيه غبطة وحظ ولا حظ لها في هذا كما لو كان لها دين فاسقطه بل قال لا فرق في ذلك بين ابرائه من الجميع والبعض وان جوزنا له العفو عن بعضه لان العفو امر اخر غير جعله عوضا عن الطلاق وايضا فان العفو عن البعض مشروط بوقوعه بعد الطلاق كما تشعر به الاية والبرائة هنا تكون بنفس الطلاق فلا يقع وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة كون هذا التصرف بمالها كغيره من اموالها يتبع فيه عدم المفسدة او المصلحة على تقرير بل قويهما الاول في الولي الاجباري ولا خصوصية للمقام فينبغي بناء صحته وفساده على ذلك لا الجزم بعدمه مطلقا ولعل كلام المصنف وغيره منزل على الكبيرة التي لا غيرها من المولى عليها التي يده والحكم فيها على ما عرفت من غير فرق بين الولي الاجباري وغيره ثم ان ذكره السفيهة هنا مع الصغيرة والمجنونة لا يخ من شيء لان السفيه يحجر عليه في التصرف في ماله وليس عبارته مسلوبة فيقوم الولي مقامه في البذل كما تقدم تحرير الكلام فيه في محله **المسئلة العاشرة** اذا وكلت في خلعها مطلقا صح لمعلومية عدم اعتبار المباشرة في البذل فشملها عموم ما دل على الوكالة واقتضى اطلاق الوكالة الذي هو بمعنى لا قضاء على الوكيل من غير ذكر المقدار لا عموما ولا خصوصا خلعها بمهر المثل فما دون نقدا بنقد البلد بناء على انصرافه من الاطلاق المزبور على نحو التوكيل في البيع والشراء وان كان لا يخ من نظر وكذا الكلام في الزوج اذا وكل في الخلع واطلق على الوجه المزبور فاقتضى ايضا الخلع بمهر المثل فما فوق نقدا بنقد البلد فان بذل وكيلها المزبور الزيادة على مهر المثل بطل البذل او كان موقوفا على الاجازة فان لم يحصل بطل ووقع الطلاق رجعيا ان كان مورده كذلك وكان الخلع بصيغة الطلاق ولا يضمن الوكيل الاصل وغيره ولو خلعها وكيل الزوج باقل من مهر المثل بطل الخلع ان لم يحصل الاجازة ولو طلق بذلك البذل لم يقع الطلاق فضلا عن الخلع مع فرض عدم الاجازة لانه فعل غير ما اذن فيه فيكون طلاقا فضوليا بخلاف ما لو طلق الزوج بعوض بذله الوكيل مثلا فانه يبطل الخلع ويصح طلاقا كما هو واضح ويلحق بفصل الاحكام مسائل النزاع وهي كثيرة لا يخفى حكمها المبني على قواعد التداعي ومن هنا اقتصر منها على ثلث **الاولى** اذا اتفقا على القدر كالمائة ونحوها واختلفا في الجنس كالدرهم والدينار والابل والغنم مثلا فالقول قول المراة بيمينها كما عن المبسوط والجامع بل في المسالك نسبته الى الاكثر لانها المدعى عليها والموافق قولها للاصل البرائة فتحلف بناء على نفي دعواه دون وفي المسالك تحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه وفيه ان ما تدعيه لا حاجة اليمين عليه لثبوته باقرارها على كل حال ليس للزوج اخذه لاعترافه بعدم استحقاقه له وفي المسالك نعم لو اخذه على وجه المقاصة يجوز جوازه وفيه انه مناف لقاعدة ذهاب اليمين بما فيها وكيف كان فقد اشكل في المسالك القول المزبور بان كل منهما مدع ومدعى عليه والاخر ينكر ما يدعيه والقاعدة في نظائره كاختلاف المتبايعين في الاجارة التحالف الى ان قال فلو قيل انهما يتحالفان ويسقط ما يدعيانه بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان يزيد عما يدعيه الزوج كان حسنا ولا يتجه هنا بطلان الخلع لاتفاقهما على صحته وانما يرجع اختلافهما الى ما يثبت من العوض ويحتمل ان يثبت مع تحالفهما مهر المثل مطلقا لتساقط الدعويين بالتحالف خصوصا اذا كان الواجب منه مغايرا لما يدعيه الزوج حتى لا يدخل في ضمن دعواه وفي كشف اللثام بعد ان حكى عن الجامع قولا بالتحالف وعن المبسوط انه حكاه عن العامة قال وهو اولى فاذا تحالفا ثبت مهر المثل قلت لا يكاد يخفى وجه التحالف على مثل المص والفاضل وغيرهما خصوصا بعد ان ذكروا ذلك في نظائره الا ان ذلك منهم هنا مؤيد لما ذكرناه سابقا من عدم كون الخلع عندهم من المعاوضات الصرفة بل هو منهم من الفدا

فيما لو اتفقا على ذكر القدر واختلفا في الارادة

في حكم ما لو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد

وح يتجه ما ذكره ولعدم تعلق الدعوى بالمعاوضة خصوصا بعد ان عرفت غير مرة من عدم بطلان الخلع بفساد العوض وليس هو الا لكونه امرا مستقلا لا ملحقا باحكام المعاوضة فليس للزوج الا مدعيا به وليست المرءة الا منكرة لما يدعيه ولا ينافي ذلك اقرارها له بغير ما ادعاه وفي الحقيقة ليس هي مدعية على الزوج شيئا ثم لو سلم كونه كالمعاوضات كان المتجه فسخ الخلع وانفساخه لا الرجوع الى مهر المثل وانفاقهما على الصحة غير مجد كما لا يجدي في البيع للحكم شرعا بنفي ما ادعاه كل منهما باليمين ولو اتفقا على عدم غيره ثم ان ما احتمله في المسالك اخيرا لا يتصور له وجه في صورة زيادة مهر المثل على ما ادعاه الزوج فان الحكم به له مع اعترافه بعدم استحقاقه له غير معقول كما هو واضح هذا كله في الاختلاف في الجنس بعد الاتفاق على القدر اما لو انعكس بان اتفقا على الجنس واختلفا في القدر فلا ريب في ان القول قول المرءة في دعوى الاقل للاصل كما في المعاوضات وان ذكرنا احتمال التحالف فيها هناك اذا كان النزاع في تشخيص ما وقع عليه العقد مثل جريه هنا بناء على انه كالمعاوضة فلا خط وتامل والله العالم **المسئلة الثانية** لو اتفقا على ذكر القدر وهو المائة مثلا دون الجنس واختلفا في الارادة قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط بطل و فيتحقق كذلك بناء على كون المراد بالاختلاف في الارادة ان كلا منهما اراد غير ما اراده الآخر ضرورة سماع كل منهما في الاخبار عن ارادته فيتحقق ح اختلاف المرادين ثم لو كان المراد الاختلاف فيما اتفقا عليه من الارادة وهو العقد بان يقول احدهما اردنا كذا والآخر يقول اردنا كذا اتجه ح ما قيل من ان على الرجل البينة ضرورة كونه كالمسئلة السابقة اذ لا مدخلية للذكر بعد فرض العلم بالارادة ولعله لذا قال المص وهو اشبه بما عرفت من كون مختاره في السابقة ذلك عن العامة وقول بالتحالف كالسابقة ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الآخر انا لم نرد بل اطلقنا ففي المسالك يرجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومن المعلوم تقديم مدعي الصحة بيمينه قلت لكن عن التحرير الاطلاق تقديم قول المرءة هنا كما في القواعد لو اتفقا على ذكر القدر واختلفا في ذكر الجنس بان ادعى الف درهم فقالت بل الف مطلقا فان صدقته في قصد الدراهم فلا بحث والا قدم قولها وبطل الخلع ولعل ذلك لان دعوى الفساد ترجع الى انكار كون العوض المزبور المدعى به في ذمتها للزوج ولذا كان القول قولها فيه والاخرى البينونة وهو للزوج وقد ثبت عليه باقراره الذي لا يعارضه دعواها الفساد لان القول قولها فيها وهذا بخلاف دعوى الصحة والفساد في عقود المعاوضة الذي مقتضى دعوى الفساد فيها ترتب المطالبة بالعوض والمعوض وعلى ذلك مبنى كلامهم في **المسئلة الثالثة** وهي لو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد فالبينة عليه واليمين عليها كما عن الشيخ والمتاخرين وح يسقط العوض عنها مع يمينها ولا يلزم زيدا للاصل واعتراف الزوج بكون البذل في ذمتها ولكن تكون بائنة عنه لاعترافه بخلعها على الوجه الصحيح شرعا وكذا لو قالت في جواب دعواه بل خالعك فلان والعوض عليه من غير فرق بين ذكرهما على وجه يقتضي صحة الخلع وفساده لان مبنى المسئلة ما ذكرناه لا الصحة والفساد الذي يقدم فيه مدعي الصحة على مدعي الفساد اما لو قالت في جواب دعواه خالعتك بكذا وضمنه عني فلان او يزنه عني فلان لزمها الالف لاقرارها ما لم تكن بينة على دعواها لانها دعوى محضة ولا يثبت على فلان شيء بمجرد دعواها وكان الفاضل في القواعد شرح عبارة الشرايع بقوله ولو ادعى عليها الاختلاع فانكرت وقالت اختلعني اجنبي قدم قولها في نفي العوض عنها وبانت بقوله ولا شيء له على الاجنبي لاعترافه وكذا لو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد اما لو قالت خالعتك بكذا وضمنه عني فلان او يزنه عني لزمها الالف ما لم يكن لها بينة ولعل الصحيح يؤديه عني فلان ضرورة ان دعواها الوزن لا تنافي دعواه ان اقامت البينة واما الدين فانها تدعي ضمان الغير عنها او الالتزام بتاديته عنها بوجه شرعي وعلى كل حال فما عن ابن البراج من ان القول قوله وعليها البينة لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمة الزوجة واضح الضعف والاصل المزبور غير اصيل خصوصا بعد ما عرفت غير مرة من ان العوض في الخلع ليس من اركانه لا بمعنى صحته بدونه بل المراد عدم اشتراط صحته بصحته فالدعوى به ح لا مدخلية لها في الخلع ومما ذكرنا حكم الاصحاب بان القول قولها في نفيه وان اجابت الدعوى بما يقتضي فساد البذل لعدم كون المقام من مدعي الصحة والفساد خصوصا بعد ان انتفى اقرار الزوج بالخلع الصحيح تلف المعقود عليه لعدم تمكنه من رد البضع على كل حال فدعواها الفساد ترجع الى دعوى نفي حق له عليها لا الى اثبات حق لها عليه نعم لو كانت دعوى الفساد منه ودعوى الصحة منها اتجه تقديم قولها بيمينها لانها تريد اثبات حق البينونة لها عليه وهو بدعوى الفساد يريد ان يثبت حق الرجوع له عليها فتامل جيدا فان المسئلة في غاية الدقة ولذا خفي مدركها على ثاني الشهيدين وبعض من تبعه فانه بعد ان حكى عن الشيخ القول الاول ونسبه الى عمل المتاخرين وعن ابن البراج القول الثاني قال والقول الاول مطلقا غير متجه والتحقيق ان تقول دعواها وقوع المخالعة منها على الالف في ذمة زيد اما ان يكون بمعنى ان لها في ذمة زيد الفا فخالعته بها او بمعنى انها خالعته بالف يثبت لها في ذمة زيد ابتداء من غير ان يكون لها عنده الف فان ارادت المعنى الاول فلا يخ اما ان يوافقها الزوج على ان لها في ذمة زيد الفا ولا وعلى تقدير عدم موافقتها اما ان يكون زيد مقرا لها بالالف ولا فان كان الزوج موافقا لها على ثبوت الالف في ذمة زيد وزيد مقرا بني على قولها على ان العقد على ما في ذمة الغير هل يجوز او لا وكلامهم هنا قد يؤذن بجوازه لكن لم ينبهوا عليه في الفدية وشرائطها وجوازه في البيع محل نظر واما هنا فلا يبعد الجواز للتوسع في هذا العقد بما لا يتوسع به في المعاوضة المحضة فان جوزنا ذلك فالقول قولها لاتفاقهما على خلع صحيح على التقديرين وهو مع ذلك يدعي شغل ذمتها بالعوض ومجرد الخلع منه والاصل براءة ذمتها منه وان لم نجوز ذلك او لم يكن زيد مقرا بالحق او لم يعترف الزوج بثبوتها في ذمته فالنزاع يرجع الى صحة الخلع وفساده لان دعواها تقتضي فساده حيث لم يسلم لها العوض وهو يدعي صحته ومقتضى القاعدة المستمرة تقديم قوله وان ارادت بكونها في ذمة زيد المعنى الثاني وهو انها خالعته بعوض لا يثبت في ذمتها بل في ذمة زيد ابتداء بان كان ذلك مع دعواها الوكالة عنه في الخلع ووافق بني على جواز خلع الاجنبي المتبرع وان لم تدع ذلك او لم يوافق لدعواها رجع الى فساد الخلع وهو يدعي صحته فيكون قوله مقدما وقد ظهر بذلك ان تقديم قولها في هذه الصورة مطلقا غير جيد لظاهر ان موضوع المسئلة ما اذا وقع الخلع بذلك لها في ذمة زيد ليتصور بنا الصحة على التقدير من الاصل والظاهر لان الاصل براءة ذمتها وعدم التزامها بالمال والظاهر ان المخالعة التزام بالعوض وعلى كل حال فهذه الصورة مفروضة في اتفاقهما على وقوع العقد بينهما لا بينه وبين الاجنبي لان ذلك ياتي في الصورة الثانية وهو من غرائب الكلام وما كان يجوز وقوع مثله من مثله فانه مما اشتمل على عجائب نسئل الله تعالى العصمة منها خصوصا لو نقد في البيع بشيء مثل الف في ذمة زيد خصوصا مع حمل كلامهم مع اطلاقه بالمعروف في غير ما ذكره على خصوص ما اذا

كان

كتاب الخلع

كتاب المبارأة

كان لها في ذمة زيد بانه مع اقرارها بها وعلم الزوج بذلك على ان المتجه فيه بناء على ذلك في المسئلة السابقة التحالف والرجوع الى مهر المثل ضرورة انه كالاختلاف بالجنس بل هو منه كما هو واضح وكذا الكلام في الصورة الثانية التي حكم فيها بحكم الاولى كما عرفت وان كان ضعيفا دون ذلك قال الثانية ان يدعي انه خالعها بالف في ذمتها ايضا فانكرت وقوع العقد معها فقالت بل اختلعني فلان الاجنبي والمال عليه فقد اطلق المص تبعا للشيخ تقديم قولها ايضا في نفي العوض لانه منكر له عنها ولا شيء للزوج على الاجنبي لاعترافه بان الخلع لم يجر معه وتحصل البينونة بقول الزوج ولا يقال انه اتفق بعقد انكره المرءة وصدقناها بيمينها فليفسخ ويسلم النكاح كما لو قال بعتك هذه العين بكذا فانكر صاحبه وقبلنا قوله بيمينه فان العين تبقى للمقر وذلك لان الخلع يتضمن اتلافا فلم تقو عليه الا ترى ان البيع يفسخ بفساد العوض والبينونة لا ترتد فاذا كان كذلك فاقراره بالخلع المتضمن للاتلاف اقرار بالاتلاف فيغلب ونظيره من البيع ان يقول بعتك عبدك هذا بكذا فاعتقه وانكر فانما يصدق قوله بيمينه ويحكم بعتق العبد باقراره فهذا تحرير الحكم المذكور وهذا البحث انما يتم اذا قلنا بان خلع الاجنبي المتبرع صحيح ليكون متفقين على وقوع العقد صحيحا اما على ما ذهب اليه المص والشيخ بل الاكثر اشكل تقديم قولها لانها تدعي فساد الخلع وهو يدعي صحته فينبغي تقديم قوله الا ان يقال ان مرجع اختلافهما الى وقوع عقد المعاوضة معها وهي تنكر ذلك فيقدم قولها لاصالة عدم التزامها بذلك كما لو ادعى انه باعها شيئا فانكرت واضافت الى ذلك دعوى شراء من فلان فانه لا يسمع في حق الغير ويقدم قولها في نفيه ولا يخ ذلك من نظر ولا ما بين المسئلتين من الفرق وعلى التقديرين يحكم عليه بالبينونة بمجرد دعواه الاعتراف بها وانما الكلام في ثبوت العوض قلت كانه رحمه الله لم يحرر محل المسئلة اصلا وليته تنبه مما ذكره اخيرا من ان البينونة ثابتة على كل حال وانما الكلام في ثبوت العوض ضرورة انه اذا كان الامر كذلك فليس هو الا مدع وهي منكرة فضلا عن اسائة الظن بمثل هؤلاء الاساطين انه خفي عليهم ما لا يخفى على اصاغر الطلبة من قاعدة تقديم مدعي الصحة على مدعي الفساد خصوصا بعد ان ما في كتبهم منها فما احتمله في نفسه من ذلك منهم لامر آخر يحتاج الى التامل وهو ما ذكرناه ولعله قد ظهر لك حقيقة الحال فيه بحمد الله ولذا لم يذكر شيئا من ذلك فيها بل ذكره كل الاصحاب فالاحسن التامل والله العالم هذا تمام الكلام في الخلع **واما المبارأة** التي هي بمعنى المفارقة فهي قسم من الخلع كما اعترف به في كشف اللثام بل هو مقتضى اثباتهم لها احكام الخلع من دون دليل دال على تنزيلها منزلته بل هو مقتضى استدلالهم بآية الفدية على الخلع وبعض احكامه مع تناولها للمبارأة باعتبار ظهورها في كون الموضوع خوف عدم اقامتهما حدود الله التي هي كناية عن حصول الكراهة منهما الى غير ذلك من الامارات الدالة على انها ضرب من الخلع الا انها اختصت باسم خاص لمكان انفرادها عن مطلق الخلع ببعض الاحكام كما يومي اليه قولهم انها تترتب على الخلع بامور ثلثة وغيره فهي كالمرابحة والمواضعة والتولية والمساومة والمحاقلة والمزابنة في البيع وبذلك عطفت على الخلع في النصوص واستحقت ذكر الكلام فيها بالخصوص بل ربما كان ذلك هو السبب في تعريف الخلع بما لا يشملها كما انهم عرفوا الطلاق بما لا يشمل الخلع مع انك قد عرفت كونه قسما من اقسامه بل لعله لذا توهم بعض الناس جعل المبارأة ايقاعا مستقلا مقابلا للخلع ولم يعلم ان مقابلتها باعتبار المعنى الخاص للخلع لا مطلقه على نحو مقابلة السلم للبيع والا فهي قسم من المعنى العام للخلع الذي هو عبارة عن فدية الزوجة نفسها الكارهة لارادة الفك من قيد الزوجية سواء كان ذلك مع كراهة الزوج ولا وان كان للقسم الاول بعض الاحكام الخاصة استحق بها اسم المبارأة التي توهم من ذلك انها ايقاع خاص ينبغي اشتقاق صيغة له من اسمه كغيره من اسماء العقود والايقاعات بل تعارف في لسان الفقهاء ان المبارأة هو ان يقول بارأتك على كذا فانت طالق وكيف كان فهي تترتب على كراهة كل واحد من الزوجين صاحبه بلا خلاف اجده فيه بينهم بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى موثق سماعة عن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلام سئلته عن المبارأة كيف هي فقال يكون للمرأة شيء على زوجها من صداق او من غيره فيكون قد اعطاها بعضه فيكره كل منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها ما اخذته منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وابارئك فيقول لها فان انت رجعت في شيء مما تركت فانا احق ببضعك نعم الكلام في كون الكراهة هنا من المرأة هي الكراهة التي مر الكلام فيها في الخلع وانه يكفي هنا مطلقها وان قلنا بعدم الاكتفاء به في الخلع بل لا بد من زيادة تلك الالفاظ او ما معناها فقد يظهر من ذكرهم اعتبار كراهة الزوج هنا زيادة على الخلع ان الكراهة منهما متحدة فيهما وانما زادت باعتبار كراهة الزوج ولهذا لم يتعرضوا للبحث فيها بالنسبة اليها كغيرها مما مر في الخلع من المباحث اتكالا على المساواة بينهما فيما لم يثبت زيادته لانها كما عرفت خلع بالمعنى الاعم وقد بين ان اطلاقهم اعتبار الكراهة هنا مع شدة البحث فيها هناك يقتضي كون المعتبر هنا ما يصح اطلاقها في الخلع بل لعل ذلك هو ظاهر صحيح زرارة عن ابي جعفر ع المبارأة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت وما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت المبارأة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها ولكن لا ريب في ان الاقوى الاول والمراد من الصحيح المزبور ان المختلعة بالمعنى الاخص التي تختص الكراهة بها تعتدي بالكلام وتتكلم بما لا يحل لها بلا كراهة من الزوج تقتضي ذلك بخلاف المبارأة فانها وان كانت كذلك ايضا الا انها في مقابلة كراهة الزوج لها خصوصا بعد ملاحظة اقتصار الاصحاب هنا على غيره من الفوارق بينهما وبين الخلع على ان ذلك كله ساقط عند ما عرفت من حمل تلك النصوص على ارادة بيان اصل الكراهة لا خصوص فرد منها بل قلنا ان المشهور ذلك ايضا وح لا فرق بينهما في اعتبار اصل الكراهة بل قد عرفت هناك قوة الاكتفاء بجامع العلم بها وان لم يحصل منها ما يدل على ذلك وعلى كل حال فلا خلاف في انه يشترط اتباعها بالطلاق على القول بزيد في المبارأة بلفظ الطلاق بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض او متواتر وح فلو اقتصر المبارئ على لفظ المبارأة لم يقع به فرقة ولو قال بدلا من بارأتك فاسختك او ابنتك او غيره من الالفاظ صح اذا اتبعه بالطلاق اذ المقتضي للفرقة التلفظ بالطلاق لا غيره من الالفاظ المزبورة التي هي كنايات في الطلاق والخلع وقد عرفت عدم عقد الخلع منفصلا عن الطلاق بشيء منها كما انك قد عرفت كون المبارأة قسما من الخلع الذي لا ينعقد بشيء من ذلك نعم لو ابدلها بلفظ الخلع يجيء حينئذ عدم الاتباع بالطلاق بناء على عدم اعتبار اتباعه به وانه بنفسه فاسخ للنصوص السابقة الواردة مثلها في المقام صريحا وظاهرا كخبر حمران سمعت ابا جعفر ع يقول المبارأة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة بينهما قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج وموثق جميل بن دراج عن ابي عبد الله المبارأة تكون من غير ان يتبعها الطلاق وغيرهما من النصوص الظاهرة في ذلك ثم الذي هو كنصوص الخلع بالنسبة الى ذلك المبنية على ان المبارأة خلع والخلع لا يحتاج الى الاتباع بالطلاق اذا وقع بصيغة لا اذا وقع بالكنايات وبذلك تنكشف لغة التي وقعت على جملة من المصنفين في المقام حيث نسبوا الى الاصحاب اشتراط

اتباع المباراة بالطلاق مع اتفاق النصوص على خلافه فمنهم من قدم الجماع عليها ومنهم من قدمها عليه ولم يعلموا ان كلام الاصحاب مبني على ما ذكروه من صيغ المباراة التي هي كنايات في الطلاق والخلع كما صرحوا به في صيغة الخلع كما انهم لم يعلموا ان ما في النصوص مبني على المباراة التي هي الخلع المؤدات بصيغة لا تمامه منه وليست ايقاعا جديدا اشتق لها صيغة من لفظها بل هي كالمزارعة والمساقاة والمرابحة التي لا يشتق لها صيغة تقوم مقام البيع من لفظها الا لما اقسام من البيع وصيغتها صيغته ولكن اختصت باسم لمكان بعض احكام وكذلك المباراة التي هي خلع ولذا استفاضت النصوص بعدم احتياجها الى الاتباع بالطلاق كالخلع وبذلك يظهر لك انه لا حاجة الى الاستدلال للاصحاب بخبر ليس ذلك اذا خلع بناء على قراءته صلاحق بتشديد بمفهومه على احتياج المباراة للطلاق مع ان مندرسة منات لذلك في التحقيق ما عرفت والحمد لله رب العالمين وبما ذكرناه مكررا في باب الخلع وفي المقام يظهر لك الوجه فيما اتفقوا عليه من انه لو اقتصر في مورد المباراة

في ان لو اقتصر في المبارات على ذكر الطلاق

على قوله انت طالق بكذا صح وكان مباراة اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين بل قد عرفت ان الطلاق بالعوض لا مورد له الا الخلع والمباراة كما انك قد عرفت عدم اعتبار قصد الخلع في صحته ذلك مع فرض وقوعه في مورده لانهما من الطلاق فيكفي في تحققهما قصد الطلاقية وكون المورد صالحا لهما وبذلك يظهر لك فساد ما في المسالك هنا المبني على مشروعية الطلاق بعوض من دون خلع ولا مباراة فاعتبر قصد الخلعية والمباراة مع فرض عدم الوقوع بصيغة انت طالق بكذا ومع عدم القصد لو لم يشترط بكون طلاقا بعوض مشروعا في نفسه وقد عرفت مخالفته للكتاب والسنة والاجماع على عدم جواز حل الفدية للزوج بدون ذلك كما تقدم الكلام فيه مفصلا وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط في المبارئ والمبارئة ما يشترط في الخالع والمختلعة بل ولا اشكال لشمول ما ذكرناه من كونها قسما

في شرائط المبارئ والمبارئة

من الخلع لجميع ذلك مضافا الى ما عرفت وقد عرفت ان الادلة مما سمعته من احكام المتعلقة بهما وبالفدية ومن ذلك يعلم انه تقع الطلقة مع العوض بائنة ليس للزوج فيها رجوع الا ان ترجع الزوجة في الفدية فيرجع ما دام في العدة وللمرئة الرجوع في الفدية ما لم تنقض عدتها كما سمعت تفصيل ذلك كله في الخلع مضافا الى قول الصادق ع في خبر زرارة ومحمد بن مسلم المباراة تطليقة بائنة وليس في شيء من ذلك رجعة وقول احدهما عليهما السلام في خبر اسمعيل الجعفي المباراة تطليقة بائنة وليس فيها رجعة الى غير ذلك مما تقدم في النصوص التي اشتمل بعضها على اشتراط الزوج عليها انها ان رجعت في شيء من البذل فهو املك ببضعها الظاهر في الحكمين معا نحو قول الصادق ع في صحيح ابي بصير المباراة تقول المرئة لزوجها لك ما عليك واتركني او تجعل له من قبلها شيئا فيتركها الا انه يقول فان ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك ولا يحل لزوجها ان يأخذ منها الا المهر فما دونه و في موثق ابن سنان المباراة تقول لزوجها لك ما عليك وبارئني فيتركها قال قلت فيقول لها ان ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك قال نعم وفي صحيح الحلبي المباراة ان تقول المرئة لزوجها لك ما عليك واتركني فيتركها الا انه يقول لها ان ارتجعت في شيء منه فانا املك ببضعك الا ان ما فيهما من اعتبار اشتراط ذلك في المباراة لم اجد به قائلا بل اقتصار على نحوه من الفرق بينها وبين الخلع عدمه ومن هنا وجب حمله على ضرب من الندب وذلك لان ذلك لها اذا رجعت كان له ان يرجع وان لم يذكر هذا الشرط بينهم كما سمعته في الخلع وكذا بقية احكام ذلك لو لا اطلاق فحوى ما هنا في المقام بل لا اشكال لما عرفت من انها من الخلع بل من هذه النصوص يستفاد حكم الرجوع ببعض الفدية الذي قد عرفت البحث فيه سابقا وكيف كان فالمباراة كالخلع في جميع ما تقدم لكن المباراة تفترق عنه بامور ثلثة احدها انها تترتب على كراهة كل من الزوجين لصاحبه

في الفرق بين الخلع والمباراة

ويترتب الخلع المقابل لها على كراهة الزوجة خاصة وثانيها انه يأخذ في المباراة بقدر ما وصل اليها منه من المهر ولا تحل له الزيادة وفي الخلع جائز لما عرفت بلا خلاف اجده في عدم جواز الزيادة بل الاجماع بقسميه عليه بل عن جماعة من الاصحاب عدم جواز اخذ المساوي بل لا بد ان يقتصر على الاقل لما سمعته من صحيح زرارة السابق الصريح في ان المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمرسل في الفقيه وروي انه لا ينبغي له ان يأخذ منها اكثر من مهرها بل يأخذ منها دون مهرها الا ان ذلك لما كان منافيا لعموم تسلط الناس على اموالهم وقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه وما اتيتم وغير ذلك ومعارضا بصحيح ابي بصير السابق وجب ارادة المهر فما دون من العبارة المزبورة التي عبر بمثلها عن ذلك في غير مقام ومن هنا كان الاقوى كذلك فالمشهور وثالثها انها تتبع لفرقة في المباراة التي فرقها الملم بان يقول بارئتك على كذا فانت طالق بالطلاق اتفاقا منا بقسميه وفي الخلع على الخلاف السابق الذي عرفت الحال فيه كما انك عرفت التحقيق في المباراة والله العالم

كتاب الظهار

كتاب الظهار

الذي هو مصدر ظاهر مثل قاتل قتالا ماخوذ من الظهر لان صورته الاصلية ان يقول الرجل لزوجته انت علي كظهر امي وخص الظهر لانه موضع الركوب والمرئة مركوبة وقت الغشيان فركوبها مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الام الذي هو ممتنع وهو استعارة لطيفة وكان طلاقا في الجاهلية محرما ابدا وحرم في الاسلام فقال الله الذين يظاهرون الى اخرها والسبب في نزولها على ما في خبر حمران عن ابي جعفر عليه السلام المروي عن تفسير علي بن ابرهيم قال ان امرأة من المسلمات اتت النبي صلى الله فقالت يا رسول الله ص ان فلانا زوجي وقد نثرت له بطني واعنته على دنياه واخرته لم ير مني مكروها اشكوه اليك قال فبم تشكينه قالت انه قال انت علي حرام كظهر امي وقد اخرجني من منزلي فانظر في امري فقال لها رسول الله ص ما انزل الله تبارك وتعالى كتابا اقضي فيه بينك وبين زوجك وانا اكره ان اكون من المتكلفين فجعلت تبكي وتشتكي ما بها الى الله عز وجل والى رسول الله ص وانصرفت قال فسمع الله تبارك وتعالى مجادلتها لرسول الله ص في زوجها وما شكت اليه فانزل الله عز وجل في ذلك قرانا بسم الله الرحمن الرحيم قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور قال فبعث رسول الله ص الى المرئة فاتته فقال جيئيني بزوجك فاتته به فقال له قلت لامرأتك هذه انت علي حرام كظهر امي فقال قد قلت لها ذلك فقال له رسول الله ص قد انزل الله تعالى فيك وفي امرأتك قرانا فقرأ عليهما الايات ثم قال ضم اليك امرأتك فانك قد قلت منكرا من القول وزورا وقد عفا الله عنك وغفر لك ولا تعد فانصرف الرجل وهو نادم على ما قال لامرأته وكره الله عز وجل ذلك للمؤمنين بعد وانزل الله تعالى شأنه والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا يعني ما قال الرجل الاول لامرأته انت علي حرام كظهر امي قال فمن قالها بعد ما عفى الله وغفر للرجل الاول فان عليه تحرير رقبة من قبل ان يتماسا يعني مجامعتها ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين يعني من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا قال فجعل عقوبة من ظاهر بعد النهي هذا ثم قال ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله قال هذا حد الظهار قال حمران وقال ابو جعفر ع ولا يكون ظهار الا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين وهذا الرجل الذي هو مورد نزول

كتاب الظهار

اية الظهار اوس بن الصامت وزوجته خولة بنت المنذر لخبر ابن ابي عمير عن ابان وغيره عن ابي عبد الله ع المروي في الفقيه قال كان رجل على عهد رسول الله ص يقال له اوس بن الصامت وكان تحته امرأة يقال لها خولة بنت المنذر فقال لها ذات يوم انت علي حرام كظهر امي ثم ندم فقال لها ايتها المرئة ما اظنك الا وقد حرمت علي فجاءت الى رسول الله ص فقالت يا رسول الله ان زوجي قال لي انت علي كظهر امي وكان هذا القول فيما مضى يحرم المرئة على زوجها فقال لها رسول الله ص ما اظنك الا وقد حرمت فرفعت المرئة يدها الى السماء وقالت اشكو الى الله تعالى فراق زوجي فانزل الله تعالى يا محمد قد سمع الى اخر الاية ثم انزل الله عز وجل الكفارة في ذلك فقال والذين يظاهرون من نسائهم الى اخر الاية وان لم يكن بالتفصيل المزبور الذي فيه ان الكفارة على غير الرجل المزبور ممن يفعل مثله بعد نزول الاية لكن عن المرتضى في رسالة المحكم والمتشابه نقلا من تفسير النعماني باسناده الى علي ع واما المظاهرة في كتاب الله تعالى فان العرب كانت اذا ظاهر رجل منهم من امرأته حرمت عليه الى اخر الابد فلما هاجر رسول الله ص كان بالمدينة رجل من الانصار يقال له اوس بن الصامت وكان اول رجل ظاهر في الاسلام فجرى بينه وبين امرأته كلام فقال لها انت علي كظهر امي ثم انه ندم على ما كان منه فقال ويحك انا كنا في الجاهلية تحرم علينا الازواج في مثل هذا قبل الاسلام فلو اتيت رسول الله فسألته عن ذلك فجاءت المرئة الى رسول الله ص فاخبرته فقال لها ما اظنك الا وقد حرمت عليه الى الابد فجزعت وبكت وقالت اشكو الى الله فراق زوجي فانزل الله عز وجل قد سمع الله الى قوله والذين يظاهرون فقال لها رسول الله قولي لاوس زوجك يعتق نسمة فقالت اني له نسمة والله ما له خادم غيري قال فيصوم شهرين متتابعين فقالت انه شيخ كبير لا يقدر على الصيام فقال مريه فليتصدق على ستين مسكينا فقالت واني له الصدقة فوالله ما بين لابتيها احوج منا قال فقولي له فليمض الى ام المنذر فليأخذ منها شطر وسق تمر فليتصدق على ستين مسكينا وهو ظاهر في ان الكفارة كانت على الرجل المزبور ولا امر في ذلك سهل وكيف كان فالنظر فيه اي في كتاب الظهار

في صيغة الظهار

يستدعي بيان امور خمسة **الاول في الصيغة** وهو يتحقق بان يقول انت علي كظهر امي بلا خلاف نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه من المسلمين فضلا عن المؤمنين وكذا يتحقق لو قال بدل انت هذه او زوجتي او فلانة او نحو ذلك مما شاكله من الالفاظ الدالة على تمييزها بلا خلاف اجده فيه بل ظهور المثالين فيها وورود النصوص بلفظ انت غير قادح بعد معلومية عدم اعتبار اللفظ بما يدل عليها فلو قال كظهر امي بحذف الاسم لم يقع للاصل وغيره وكذا لا عبرة باختلاف الفاظ الصلة كقوله انت مني او عندي او لدي او علي ونحو ذلك لظهور اختلاف ما ورد من النصوص فيها بعد اعتبار لفظ مخصوص منها بل الظاهر عدم اعتبارها اصلا فلو قال انت كظهر امي صح كما لو قال انت طالق واحتمال الفرق بينهما باحتمال صيغة الظهار مجردة عن الصلة كونها محرمة على غيره حرمة ظهرها بخلاف الطلاق فانه لا اطلاق وهي في حبالته حينئذ غير لا وجه بعد ظهور ارادة الظهار معه فما عن التحرير من التوقف مع حذف الصلة لا يخلو من نظر وكذا لا يعتبر في التشبيه لفظ الكاف قطعا بل يكفي مثل و نحوها وفي الاكتفاء بدون اداة التشبيه وجه لكن الاحوط ان لم يكن الاقوى خلافه وكيف كان فلو شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا او رضاعا كالام والاخت فيه

في حكم ما اذا شبهها بظهر احدى المحرمات

روايتان صحيح زرارة سألت ابا جعفر ع عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم او اخت او عمة او خالة ولا يكون الظهار في يمين قلت كيف يكون قال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وصحيح جميل بن دراج قلت لابي عبد الله ع الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار ومرسل يونس عن ابي عبد الله ع وكذلك اذا هو قال كبعض المحارم فانه على تحقق الظهار مؤيدة باطلاق ادلته وصحيح سيف التمار قلت لابي عبد الله ع الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي قال انما ذكر الله الامهات وان هذا الحرام مؤيدا بالاصل ولكن لا يخفى عليك ان اشهرهما رواية وفتوى الوقوع لانقطاع الاصل بالنصوص المزبورة المعلوم رجحانها على صحيح سيف القابل لارادة بيان ان المذكور في الاية الامهات وهو كذلك ولا ينافي ثبوت التحريم من السنة وان قوله ومنه ان الحرام جواب للسائل فيكون حينئذ كالاخبار السابقة فلا ريب في ان الاقوى الوقوع انما الكلام في تنزيل الرضاع منزلة النسب في ذلك فقيل به لقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولعموم قوله في الصحيح السابق كل ذي محرم وقيل لا يقع للاصل وان المتبادر من المحرم والمحارم والتنزيل المزبور انما هو في التحريم خاصة لا ما يشمل انعقاد صيغة الظهار ومن الغريب ما في المسالك من رد ذلك بان من في الخبر اما تعليلية مثلها في قوله تعالى مما خطيئاتهم اغرقوا او بمعنى الباء كما في قوله تعالى ينظرون من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه وكلاهما مفيد للمطلوب لان التحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع كذلك اذ هو كما ترى اجنبي عن انعقاد صيغة الظهار به ومن هنا بان لك ان الاقوى عدم الوقوع بالام الرضاعية فضلا عن غيرها كما انه بان لك لو وقع بالتشبيه بالمحارم كالاخت والعمة فضلا عن الجدات التي هن امهات حقيقة في احد القولين وان كان الظاهر انها الوالدة بلا واسطة من لام بل بان لك الحال في الصور الست المذكورة في المسالك ولو شبهها اي الزوجة بان قال هي او ما قام مقامها علي كيد امي وشعرها او بطنها وغير ذلك من اجزائها من غير فرق بين ما يتوقف حيوتها عليه ولا يتوقف ولا بين ما حلته الحيوة من الاجزاء وبين غيره فقيل لا يقع والقائل المرتضى بل ابن ادريس والمتأخرين بل في الانتصار انه مما انفردت به الامامية فيما فيه خالف الاصل بل الاقتصار على منطوق الاية وغيرها من ادلة الظهار والمنساق غير المفروض منها ولو من ملاحظة المبدء

فيما اذا شبهها بغير الظهر من اجزاء الام

ولكن بالوقوع رواية ضعيفة وهي رواية سدير عن الصادق ع قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كشعر امي او ككفها او كبطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار ولكن منجبرة بما عن الشيخ في الخلاف من الاجماع على ذلك بل بعمل الصدوق والقاضي وابن حمزة فان ذلك مع روايتها في التهذيب الذي هو احد الكتب المعتبرة المبنية كاف في جواز العمل بها خصوصا بعد اعتضادها بمرسل يونس عن ابي عبد الله ع سألته عن رجل قال لامرأته انت علي كظهر امي او كيدها او بطنها او كفرجها او كنفسها او ككعبها ايكون ذلك الظهار وهل يلزم فيه ما يلزم المظاهر فقال المظاهر اذا ظاهر من امرأته فقال هي علي كظهر امي او كيدها او كرجلها او كشعرها او كشيء منها ينوي بذلك التحريم فقد لزمه الكفارة في كل قليل منها او كثير وكذلك اذا قال هو عليه كبعض ذوات المحارم فقد لزمته الكفارة ولا معارض لذلك سوى ابتناء صوغ الصيغة من الاثم وهو غير صالح للمعارضة خصوصا بعد ملاحظة صوغ الصيغ في سائر العقود ونحوها سوى ما تسمعه من

في حكم التشبيه بغير الام بغير الظهر من الاجزاء

وجه جميل السابقين الذين لم يسبق الحصر فيهما لما ينافي ذلك على تقديره فلا يصلح المعارضة المنطوق المزبور وهذا كله في التشبيه بغير الظهر من اجزاء الام اما لو شبهها بغير امه بما عدا لفظة الظهر من نسبة الراس وغيرهما لم يقع قطعا للاصل السالم عن معارضة ما دل على الحاق المحارم بالام بعد ان كان في خصوص التشبيه

بالظهر ولكن منه انه وان كان مورده ذلك الا انه ظ خصوصا امر سل يونس منها في كون غير الام كالام في تحقق الظهار بالتشبيه بها سواء كان بالظهر او غيره خصوصا
بعد معلومية كون الظهار معنى متحدا فالاقوى التحريم ان لم يكن اجماعا كما عساه يشعر به لفظ القطع في عبارة المتن لكن عن الخلاف ان بعض علمائنا قال بوقوعه وانه
بعدمه ونحوه عن ابن ادريس ولو شبه الجملة بالجملة بان قال انت علي كامي او مثل امي قيل والقائل الشيخ يقع ان قصد به الظهار ولعله الاقوى لفحوى الخبرين السابقين
بل قيل انه اولى بالتحريم لاشتماله على تلك الاجزاء التي منها الظهر الذي هو محل النص والفتوى مؤيدا ذلك باطلاق ادلة الظهار الذي صار معناه ولو بمعونة النصوص
انشاء تحريم الزوجة عليه وانه كامه او ربما في مجاز منه فالاكثر في المساواة وهو مبني على اعتبار ذكر الظهر في الحرمة وقد عرفت ما فيه ومنه يعلم ما في قول المتن وفيه
اشكال منشاؤه اختصاص الظهار بمورد الشرع والتمسك في الحل بمقتضى الاصل نعم لو شبه بعض اجزاء الزوجة بجملة الام مريدا به الظهار فالظاهر الصحة ايضا بناء على ظهور
الخبرين في الاكتفاء بالكناية في تحقق الظهار مع القصد وهذا منها وكذا لو شبه الجزء بالجزء كما لو قال يدك علي كيد امي مريدا به الظهار واولى من ذلك ما لو شبه جملة
الزوجة بجملة غير الام من المحارم وبالجملة فالمدار على انشاء تحريم الزوجة عليه بتشبيهها باحد المحارم النسبية من غير فرق بين الصريح والكناية نعم لو شبهها بالمحرمة
بالمصاهرة تحريما مؤبدا كام الزوجة وبنت زوجته المدخول بها وزوجة الاب والابن لم يقع الظهار للاصل بعد انصراف المحرم والمحارم الى النسبيات فما عن الخ من التحريم ايضا
لا يخلو من نظر وكذا لو شبهها باخت الزوجة او عمتها او خالتها مما هو محرم في حال لا مطلقا ضرورة كون حكمها حكم الاجنبية في جميع الاحكام لان تحريمها يزول بفراق الام و
الاخت كما لو حرم جميع نساء العالم على المتزوج باربع وعدله كل واحدة من ليست محرمة بغير ذلك على وجه التخيير او واحدة من الاربع بل عمة الزوجة وخالتها لا تحرم عينا
ولا جمعا انما تحرم على نحو مخصوص كما هو واضح واولى من ذلك تعليق بعض خصوص التحريم لو قال كظهر ابي واخي او عمي لم يكن شيئا بلا خلاف اجده بل في المسالك هو محل وفاق للاصل و
لان الرجل ليس محلا للاستمتاع ولا في معرض الاستحلال فالتشبيه به تحريمها ليس على محارم النساء وكذا لو قالت هي انت علي كظهر ابي او امي لان الظهار من احكام الرجال
كالطلاق اجماعا ويشترط في وقوعه حضور عدلين يسمعان نطق المظاهر على نحو الطلاق بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه نعم في المسالك ما
اشتراط كونهما عدلين فلا دليل عليه الا من عموم اشتراط العدالة في الشاهد وفي اثبات الحكم هنا بمثل ذلك لا يخفى من الاشكال وقد تقدم في الطلاق رواية ما
بالاجتزاء فيهما بالاسلام كما اطلق هنا وقد عرفت البحث معه هنا ولو جعله يمينا اجزاء على فعل او ترك قصد الزجر عنه او البعث على فعل شيء او تعلق به كقوله ان كلمت
فلانا او تركت الصلاة فانت علي كظهر امي لم يقع بلا خلاف اجده فيه فانه لا يمين بغير الله ولقول ابي جعفر ع في صحيح زرارة السابق لا يكون الظهار في يمين وفي حسن حمران
لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب ولا يقاس جوازه معلقا بناء عليه لحرمة القياس عندنا واتحاده في الصورة مع مفارقته له في المعنى والقصد لان المراد
من الشرط مجرد التعليق وفي اليمين الزجر والبعث لا يقتضي جوازه خصوصا بعدما سمعت من النص والفتوى والله العالم ولا يقع انشاؤه الا منجزا فلو علقه بانقضاء الشهر
او دخول الجمعة ونحوهما من التعليق على الوقت لم يقع على القول الاظهر بل الاشهر بل المشهور بل لا ينبغي الخلاف فيه لمنافاة ذلك للايقاع بخلاف التعليق على الشرط
الذي هو مع انك ستسمع النص فيه غير مناف لنفس الانشاء ضرورة رجوعه الى تاخير مقتضاه الى متعلق الانشاء نحو التعليق في اكرم زيدا غدا وفي الدار ونحوهما مما كان
التعليق فيه لمتعلق الانشاء لا لنفسه فانه غير متصور التحقق فضلا عن صحته وفساده بخلاف تعليق الاثار ومتعلق الانشاء فانه متصور وصحيح مع فرض الدليل عليه بالخصوص
بل ربما اكتفى بعضهم في شرعيته بالعمومات وان كان فيه انه مناف لما دل على تسبيبه لسببه بمجرد وقوعه وحصوله ومن هنا كان من المسلم عند الاصحاب عدم جواز التعليق
المزبور في كل عقد او ايقاع الا ما خرج بالدليل من غير فرق بين الوصف والشرط والله العالم وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يقع للعمومات المعلوم عدم شمولها للفرد
الذي ذكرناه فان مرجعه الى عدم الانشاء فيه ولفحوى وقوعه معلقا على شرط بل لعله اولى وفيه ما لا يخفى بناء على كون المراد بالمعلق الخارج بعيد التنجيز الذي انشاؤه
معلق لا معلق انشاؤه ومتعلقه على امر محقق كانقضاء الشهر ودخول الجمعة كما توهمه غير واحد فاستدل بالدليل المزبور ولا ريب في انه مجاز باحتمال جواز المحتمل دون المتيقن
كما ترى بل الادلة لا تساعد عليه اذ لا تعرض فيها لكون المعلق عليه معلوما او متوقعا لذلك المعلق ولا ولعله لذا قال المص مشيرا الى القول المزبور الذي مقتضاه جواز التعليق
في نفس الانشاء وهو نادر لم نعرف من وافقه عليه بل لعله لا قائل به بالمعنى المزبور فيخرج المسألة عن الخلاف بعد حمل كلام القائل على ارادة تعليق الاثر والمتعلق وهل
يقع في اضرار قيل كما عن النهاية والتهذيب لا يقع لقول الباقر ع في حسن حمران لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار وفيه اشكال منشؤه التمسك بالعموم والاطلاق كتابا
وسنة بل لعل ظ الاكثر الوقوع لعدم كون ذلك شرطا له فلا يقوى الخبر المزبور على التخصيص والتقييد ولكن لا يخفى عليك امكان منع ذلك بعد قبول الخبر للحجية خصوصا
بعد حكاية الشهرة كما عن الكفاية على مضمونه وامكان تاييده بقاعدة لا ضرر ولا ضرار اللهم الا ان يقال ان مبنى مشروعية الظهار على الضرار وكيف كان ففي وقوعه
موقوفا على الشرط تردد وخلاف اظهره الجواز وفاقا للمحكي عن الصدوق والشيخ وابن حمزة بل واكثر المتاخرين فلو قال انت علي كظهر امي ان دخلت الدار او ان شاء زيد فدخلت
الدار وشاء وقع لقول الصادق ع في صحيح ابن الحجاج الظهار ضربان احدهما فيه الكفارة قبل المواقعة والاخر بعدها فالذي يكفر قبل المواقعة هو الذي يقول انت
علي كظهر امي ولا يقول ان فعلت بك كذا وكذا والذي يكفر بعد المواقعة الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك ونحوه مضمر الاخر الظهار على ضربين في احدهما الكفارة
اذا قال انت علي كظهر امي ولا يقول انت علي كظهر امي ان قربتك وقوله ايضا في صحيح جرير الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل
ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل فعليه الكفارة حين يحنث وخبر عبد الرحمن بن الحجاج عن حمران قال سئل صفوان بن يحيى عبد الرحمن بن الحجاج وانا حاضر
عن الظهار قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي لزمه الظهار قال لها دخلت او لم تدخلي خرجت او لم تخرجي او لم يقل شيئا فقد لزمه الظهار
مضافا الى العمومات كتابا وسنة حتى قوله ع المؤمنون عند شروطهم بل موافقة الحكمة فان المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمتنع عما يرغب
فيه ويكره الرجل طلاقها من حيث يرجو موافقتها فيحتاج حينئذ الى تعليق ما يكرهه بفعل ما يكرهه وترك ما يريده فاما ان تمتنع وتفعل فيحصل غرضه وتخالف فيكون
ذلك جزاء لها معينا للضرر جامع بينهما وخلافا للسيد وبني زهرة وادريس وسعيد والبراج عن الغنية والسرائر الاجماع عليه للمعلومية منافاة التعليق لانشاء العقد
والايقاع الا ما خرج ولخبر القاسم قلت لابي الحسن الرضا ع اني ظاهرت من امرأتي فقال كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك فلا

تعد

تعد ومرسل ابن بكير قلت لابي الحسن ع اني قلت لامرأتي انت علي كظهر امي ان خرجت من باب الحجرة فخرجت فقال ليس عليك شيء قلت اني قوي على ان اكفر فقال ليس
عليك شيء فقلت اني قوي على ان اكفر رقبة او رقبتين قال ليس عليك شيء قويت او لم تقو ومرسل ابن فضال عن ابي عبد الله ع لا يكون الظهار الا على موضع الطلاق
وقد عرفت عدم وقوع الطلاق معلقا فلا يقع الظهار ولا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة وجوب الخروج عن قاعدة التنجيز بالادلة السابقة كالنذر واليمين و
غيرهما مما جاز فيها التعليق والاخبار مع ضعفها فيها المانع من اصل القبول فضلا عن المعارضة واحتمال الاول منها نفي الشيء عليه قبل حصول الشرط او تقدم حضور
الشاهدين وغير ذلك واليمين كالثاني ظهورا والثالث في ارادة المرتبة من الموضع فيه لا تصلح معارضة للاخبار السابقة والاجماعان المزبوران موهونان بما عرفت
هذا ولكن في القواعد في الفرق بين الشرط وبين المعلق نظر وفي شرحها للاصبهاني من خروج التعليق عن النصوص ومن ان الوقوع مشروطا يدل على عدم اشتراط التنجيز
وارادة الايقاع بنفس الصيغة فيه وان لم يشترط ذلك لم يكن فرق بين الشرط والتعليق بل قد يكون التعليق اولى بالوقوع ومن الغريب ما وقع في المسالك في المقام
وكان نسختها التي شرح عبارتها منها سقط كما لا يخفى على من لاحظ شرحه لها في المقام الذي قد جعل الكلام في المسألة الثانية شرحا للمسألة الاولى وحكى عن المصنف
القول بالعدم وانه نسب القول بالجواز الى الندرة مع انه صريح كلامه في الكتاب وكذا كلامه في النافع واغرب منه موافقة الرياض له على ذلك وما ادري
السبب في ذلك اختلاف النسخ او عدم التامل في ملاحظة ولعل الذي اوقعهما اعتبار التنجيز المراد منه في غير المقام عدم التعليق مطلقا ولكن المدار في العبارة
يقتضي ما ذكرناه واحتمال الفرق بين الشرط والوصف في غاية البعد بل يمكن القطع بفساده ولو قيده بمدة كان يظاهر منها شهرا او سنة او يوما قال الشيخ لا يقع
للاصل ولانه لم يؤبد التحريم فاشبه ما اذا شبهها بامرأة لا تحرم عليه بالتأبيد ولصحيح سعيد الاعرج عن الكاظم ع في رجل ظاهر من امرأته يوما قال ليس عليه شيء
ولكن فيه اشكال مستند الى عموم الاية والرواية فان مقتضاهما الجواز مضافا الى خبر سلمة بن صخر قال كنت امرأ قد اوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري فلما دخل رمضان
ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان خوفا من ان اصيب في ليلتي شيئا فاتابع في ذلك الى ان يدركني النهار ولا اقدر على ان انزع فبينما هي تخدمني من الليل اذ انكشف لي منها
شيء فوثبت عليها فلما اصبحت غدوت على قومي فاخبرتهم خبري وقلت لهم انطلقوا معي الى رسول الله ص فاخبره بامري فقالوا والله لا نفعل نتخوف ان ينزل فينا قرآن
ويقول فينا رسول الله ص مقالة يبقى علينا عارها ولكن اذهب انت فاصنع ما بدا لك فخرجت حتى اتيت النبي ص فاخبرته خبري فقال لي انت بذاك فقلت انا بذاك فقال
انت بذاك فقلت انا بذاك فقال انت بذاك فقلت نعم ها انا ذا فامض في حكم الله عز وجل فانا صابر له قال اعتق رقبة فضربت صفحة رقبتي بيدي فقلت لا والذي بعثك
بالحق ما اصبحت املك غيرها فقال صم شهرين متتابعين فقلت يا رسول الله وهل اصابني ما اصابني الا من الصوم فقال فتصدق قلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا
وما لنا عشاء فقال اذهب الى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها اليك فاطعم عنك وسقا من تمر ستين مسكينا ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك فرجعت
الى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله ص السعة والبركة وقد امر لي بصدقتكم فادفعوها الي فدفعوها الي وفي رواية اخرى انه ص
اعطاه مكتلا فيه خمسة عشر صاعا فقال اطعمه ستين مسكينا وذلك لكل مسكين مد الا ان هذا الخبر لم نجده في طرقنا وانما هو من طرق العامة كما اعترف به غير واحد ايضا
والاطلاق والادلة لا تتناول فيه للفرض المنصرف منه غيره خصوصا بعد ان كان الظهار في الجاهلية تحريما ابدا ولم يشرعه الشارع بل جعله من المحرمات وانه لا يفيد حرمة ولكنه يوجب الكفارة
فالاطلاق ح ليس الا للظهار المزبور بل لعل قوله تعالى ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم مشعر بذلك على ان شرع الاطلاق المزبور التقييد بالوقت فلم يشرع
ايضا التقييد بالمكان وبغيرهما من الاحوال الذي لم نعرف له اثرا في كلام الاصحاب فلا ريب في ان المتجه بحسب الاصول العدم مؤيدا بالصحيح المزبور وان قيل انه مختلف النسخ
نفي بعضها ما سمعت وفي اخر عوض يوما وفي ح يخرج عن الدلالة على المقام ضرورة كون المراد انه في ظهاره اي لم يقربها بل ظاهر الوافي ان هذه النسخة هي المعتمدة
بل قيل لا دلالة فيه على النسخة الاخرى ايضا لاحتمال ان يكون نفي الشيء عليه لو فاته بما قال باعتبار مضي اليوم لكن هذا كله لا ينافي التأييد للاصول ولو للظهور والاحتمال على
بعض النسخ والله العالم هذا وربما قيل ان قصرت المدة عن زمان التربص لم يقع لان الظهار يلزمه التربص مدة ثلاثة اشهر من حين المرافعة وعدم الطلاق وهو
يدل بالاقتضاء على ان مدته تزيد عن ذلك والا انتفى اللازم الدال على انتفاء الملزوم بل عن الخ اختياره وان كنا لم نتحققه بل في المسالك لا باس به والرواية الصحيحة
لا تنافيه لكن هو كما ترى تخصيص للعموم بالحكم المخصوص من غير مقتض والحكم بالتربص تلك المدة على تقدير المرافعة لا يوجب تخصيص العام لان المرافعة حكم من احكام الظهار
وهو غير لازم لجواز ان لا ترافعه فيحتاج الى معرفة حكمه على هذا التقدير وجاز ان لا يعلمها بايقاعه ويريد معرفة حكمه مع الله تعالى شانه والحكم بتربصها تلك المدة
على تقدير المرافعة محمول على ما اذا كان مؤبدا او موقتا بزيادة عنها فاذا قصرت كان حكمه تحريم العود الى ان يكفر من غير ان يتوقف على المرافعة ومن هنا كان في
القول المزبور ضعف واضح ضرورة انه لا دلالة على مشروعية الموقت بل لعل ظ اطلاق الحكم من نفي المدة المزبورة يقتضي كون الظهار مبنيا على الدوام فهو ان
لم يدل على العدم فلا دلالة فيه على مشروعية التوقيت قطعا فالاصول المزبورة ح بحالها كما هو واضح نعم لو ثبت دليل التوقيت امكن القول بعدم منافاة ذلك
له لما عرفت والله العالم فرع لو قال انت طالق كظهر امي وقع الطلاق اذا قصده لوقوع صيغته صحيحة ولغى الظهار قصده به او لا ولو قال انت طالق كظهر امي او لم
وان كان وقوعه بالمطلقة الرجعية لعدم تمامية الصيغة بسبب عدم ذكر الموضوع وقال الشيخ ان قصد الطلاق والظهار صح اذا كانت المطلقة رجعية فكانه قال
انت طالق انت كظهر امي وفيه تردد لان النية لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذي لا احتمال فيه كما في غير الظهار من العقود والايقاعات ولكن لا يخفى
عليك امكان دفعه بناء على ما تكرر منا من ان المدار في صيغ العقود والايقاعات على انشاء معناها باللفظ الدال عليها حقيقة كان او مجازا الا ما خرج بالدليل
على التعبد بلفظ خاص وح فالمتجه الصحة مع فرض معلومية قصد الظهار بالعبارة المزبورة والفرض انها صحيحة بمقتضى القواعد العربية نعم لو لم ينو
الظهار او نوى به التاكيد للطلاق لم يصح قطعا بل في المسالك وكذا اذا قصد بالجميع الظهار فانه يحصل الطلاق ايضا دون الظهار اما حصول الطلاق فللفظ الصريح
والصريح لا يقبل صرفه الى غيره حتى لو قال لزوجته انت طالق ثم قال اردت به من وثاق غيري ونحو ذلك لم يسمع وحكم به عليه بخلاف ما لو اتى بالكناية فانه
يصح بناء والاصل في ذلك ونظائره ان اللفظ الصريح اذا وجد نفاذا في موضوعه لا يصرف الى غيره بالنية واما عدم حصول الظهار فالباقي ليس صريحا في الظهار كما

بيناه وموهم ينوبه الظهار وامّا نواه بالجميع يحتمل هنا لزوم الظهار اخذا باقراره وان كان فيه ما لا يخفى بل كانه من غرايب الكلام ان لم يحمل على صورة التداعي
فيرايح من قوله قصد انه ادعى قصد الظهار بالمجموع كما عساه يومي اليه تعليله فى قوله اخذا باقراره وان كان فيه ما فيه ايض منه وكذا قوله ايض متصلا بذلك ان ابهما
ان يقصد الطلاق والظهار جميعا نظر فان قصدهما بمجموع كلامه حصل الطلاق دون الظهار لما بيّن وان قصد الطلاق بقوله انت طالق والظهار بكظهر امى
ففيه الخلاف الى اخر ما ذكره ضرورة ان المتجه عدم حصول كل منهما مع فرض قصد حصولهما بمجموع كلامه لعدم كونه صيغة طلاق ولا ظهار اللهم الا ان يحمل على ما عرفت
او يقال ان قصد المجموع منهما لا ينافى وقوع صيغة الطلاق به منه وكذا اذا قصد بالمجموع الطلاق او الظهار كما هو واضح ولو عكس فقال انت كظهر امى طالق وقصدهما
معا بما دل على كل منهما وقعا بنا على ما ذكرناه وفى المسالك وقع الظهار صراحة وفى وقوع الطلاق الوجهان لانه من الطلاق الكناية وانه ليس فى لفظ الطلاق مخاطبة
ولا ما فى معناها وقد عرفت ما فيه وفى القواعد بعد ان ذكر ما ذكره المص قال ويقعان معا لو قال انت كظهر امى طالق على اشكال وكانه فرق بين المسئلتين بسبب امكان
الاجتزاء بصيغة الطلاق بتقدير موضوع المطلقة لغوى الا كتفا بقول نعم بخلاف الظهار والحق عدم الفرق بينهما بعد فرض صحة ذلك فى العربية واغرب من ذلك
قول المص وكذا لو قال انت حرام كظهر امى هو بدا عدم صحة الظهار به ايض كالاولى كما عن الشيخ فى المبسوط والخلاف مدعيا فيهما الاجماع على ذلك ولعله لانه غير المعهود من صيغة
الظهار فى النصوص فالاصل عدم ترتب حكمه عليها لكن فيه انك قد سمعت ما فى صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام جواب سؤاله عن كيفيته من قوله يقول لامراته وهو طاهر فى غير جماع
انت على حرام مثل ظهر امى واخته وهو نص فى الباب كذا ما فى خبر حمران عنه ايض فى سبب نزول الاية من ان الرجل قال لها انت على حرام كظهر امى الى قوله لما قال الرجل الاول
لامراته انت على حرام كظهر امى قال ان قالها بعد ما عفا الله وغفر للرجل فان عليه تحرير رقبة ولان قوله حرام تاكيد لغرضه فلا ينافيه فان قوله انت كظهر امى لا بد له من القصد
الى معناه وهو يستلزم القصد الى الحرمة فاذا نطق به كان اولى والعجب من تجويز الشيخ وقوعه بالكناية وما بعده من منعه مع خلوها من نص يقتضى صحتها منعه من
هذه الصيغة مع ورود النص الصحيح بها بل مع قطع النظر عنه يتجه الصحة لتحقق معنى الظهار بل هو صريحه فيه ومن هنا جزم فى المسالك بالصحة تبعا للمحكى عن الفاضل
فى التحرير والمخ بل والقواعد ايضا نفاك على اشكال نعم لو قال انت على حرام ففى القواعد ليس بظهار وان نواه ولعله للاصل بعد فرض ظهور النصوص فى اعتبار التشبيه مضافا
الى ظهور الاخبار كخبر زرارة سئل الباقر عليه السلام عن رجل قال لامراته انت على حرام فقال لو كان على سلطان وجعلت سنة ما طهرها الحاكم عليها انه لم يرد
على ان من كذب فزعم ان ما احل الله له حرام ولا يدخل عليه طلاق ولا كفارة فقال زرارة قول الله عز وجل يا ايها النبى لم تحرم ما احل الله لك فجعل فيه الكفارة فقال
انما حرم عليه جاريته مارية فحلف ان لا يقربها فانما جعل عليه الكفارة فى الحلف ولم يجعل عليه فى التحريم وغيره من النصوص اما لو قيل انت على كظهر امى حرام او انت على حرام كظهر
امى طالق وقع من غير اشكال اذا قصده باتيانه بالصيغة كاملة من غير تخلل شئ وغاية ما لو اراده ان يكون لغوا مع فرض انه قصد بحرام فى الاولى وطالق فى الاخيرة كونه
ثانيا ولو ظاهر احدى زوجتيه ان ظاهر ضرتها ثم ظاهر الضرة وقع الظهاران المنجز والمعلق عليه بل فى المسالك لو قال ان ظاهرت من احديكما او ايكما ظاهرت منها فالاخرى
كظهر امى ثم ظاهر من احديهما صار مظاهرا من الاخرى ايض وان كان هو كما ترى اللهم الا ان يكون مبنيا على صحة وقوع الظهار بالمبهم نحو ما سمعته فى الطلاق وفيه
ح انه ظاهر احديهما باللفظ المزبور فاذا هو ظاهر الاخرى تم الظهاران لكنه ايض هو كما ترى ولو ظاهر من فلانة الاجنبية وقصد النطق بلفظ الظهار صح الظهار عند
بر ان قصد الظهار الشرعى لم يقع ظهار الاشتراط الصحيح منه بالوقوع على الزوجة ان اطلق ففيه وجهان كما عن المبسوط والتحرير من احتمال التعليق على الاسم والصفة وكذا
لو قال اجنبية على الحالية او اقتصر عليها من دون ذكر فلانة ولو قال فلانة من غير وصف بالاجنبية ثم تزوجها وظاهرها قال الشيخ يقع الظهاران وهو حسن وان كان محتملا
العدم لكون الشرط حين ايقاع الصيغة غير مشروع وربما قيل ان الشرط هو لكونه يجوز وقوعه حال التعليق وعدمه ومن المعلوم ان ظهار الاجنبية حال التعليق غير
صحيح والمفروض عدم ارادة مجرد الصورة فكانت ذلك اشبه بالصيغة المتاخرة عن التعليق وان كان هو كما ترى ضرورة عدم خروجه بذلك عن اصل الشرطية التى يكفى
فيها التحقق بحسب الذات وان تخلف لفقد شرط من شروطه على انه لا دليل لغة ولا عرفا على اعتبار امكان حصول الشرط حال التعليق فى مفهوم الشرط كما هو واضح ولو
نكح فلانة الاجنبية التى علق ظهار الزوجة على ظهارها وظاهرها ففى المسالك فى وقوع الظهار بالزوجة الاولى وجهان من خروجها بالنكاح عن كونها اجنبية فلا يقع
من تعليق ظهارها بظهارها فلانة والوصف بالاجنبية للتعريف لا للشرط نحو ما لو حلف ان لا يدخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فان فى حنثه الوجهين ايض
ومنشاؤهما ترجيح الاشارة على الوصف وبالعكس نعم لا يقع الظهار اذا علقه عليها بظهار شرعى حال كونها اجنبية وان نكحها وظاهرها لانه المعلق عليه
الذى هو مستحيل شرعا كما لو قال انت على كظهر امى ان بعت الخمر واراد البيع الشرعى والله العالم ولو علقه بمشية الله تعالى شانه وقصد الشرط لم يقع لعدم العلم بوقوعه
انه لم يكن معلوما عنده نعم لو قصد التبرك وقع لكونه منجزا حينئذ ولو قال انت على كظهر امى ان لم يشا الله تعالى فلو كان عدليا يعتقد انه تعالى لا يريد القبايح والقبيح
وقع ان عرف التحريم لانه منجز فى المعنى وان كان اشعريا ففى القواعد اشكال ولعله من الجهل بوقوع الشرط الموجب لاستصحاب الحل والحكم بعدم وقوع الظهار ومن لزوم
وقوعه شاء الله اولم يشا فانه ان شاء لم يحرم انه لا يقع لكون المشية عندهم شيئا ما لو وقع الشئ وان لم يشا يحقق الشرط فيتحقق المشروط ولزوم عدم وقوعه
على التقديرين فانه ان شاء فقد انتفى الشرط فانتفى المشروط وان لم يشا لم يقع اذ ما من شئ الا بمشية الله تعالى وبها دفع بانه يلزم منه بطلان التعليق فلا يقع
الظهار لانه اما ان يقع معلقا ولو علق بالنقيضين كان قال انت على كظهر امى ان شاء الله ولم يشا او ان دخلت الدار او لم تدخلي وقع لانه فى معنى نفى التعليق
لو علق بامرين على الجمع لم يقع مع وقوع احدهما بل لابد من وقوعهما ولو على البدل الا ان ينص على اجتماعهما فحينئذ يقع بوقوع احدهما ولو علقه بهما على البدل كما
هو واضح بل عن بذلك النص لفروع التى ذكرها العامة فى صورة تعليق الطلاق بناء على جواز التعليق فى الظهار وان يجوز فى الطلاق والله العالم الامر الثانى
فى المظاهر ولا خلاف فى انه يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد بل لا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه فلا يصح ظهار الطفل ولا المجنون ولا المكره ولا فاقد القصد
بالسكر والاغماء او الغضب او النوم او السهو ونحو ذلك للادلة العامة على ذلك كله نحو قوله انما الاعمال بالنيات ورفع القلم ونحوهما بل لم يحك احد الخلاف هنا فى المراهق و
ان عرفت البحث فيه فى الطلاق ولعله لخصوص [illegible] هنا بخلاف المقام للنهى عن ادلته كتابا وسنة كون المظاهر مكلفا وللوصف بالمنكر والزور ووجب عليه الكفارة

والامر فهل بعد وضوح الامر من الادلة العامة فضلا عما ورد هنا فى بعض الشرايط كموثق عبيد بن زرارة عن ابى عبد الله عليه السلام لا طلاق الا ما اريد به الطلاق ولا ظهار الا
ما اريد به الظهار وحسن حمران سمعت ابا جعفر عليه السلام لا يكون ظهار فى يمين ولا فى اضرار ولا فى غضب قال الرضا فى صحيح ابن ابى نصر الظهار لا يقع على الغضب وفى موثق
عمار عن ابى عبد الله عليه السلام سئلته عن الظهار الواجب قال الذى يريد به الرجل الظهار بعينه وغير ذلك لعل من ذلك خبر حمزة بن حمران قلت لابى عبد الله رجل قال لامته انت على كظهر امى
يريد ان يرضى بذلك امراته قال يا تيها ليس عليه شئ باعتبار عدم النية فيه وانه اراد اليمين لما على ذلك [illegible] عدم انعقاده بالظهار وهو موثق ابن بكير قال تزوج
حمزة بن حمران ابنة بكير فلما اراد ان يدخل بها قال له النساء لسنا ندخلها عليك حتى تحلف لنا ولسنا نرضى ان تحلف بالعتق لانك لا تراه شيئا ولكن احلف لنا بالظهار و
ظاهر من امهات اولادك وجواريك فظاهر منهن ثم ذكر ذلك لابى عبد الله فقال ليس عليك شئ ارجع اليهن ولعل هذا الحلف كان على عدم ملاقاتها كما يقضى عنه خبر اخر فى معناه وفيه
انهم قالوا الدار انت مطلاق فنخاف ان تطلقها فلا ندخلها عليك حتى تقول ان امهاتك واولادك عليك كظهر امك ان طلقتها وكيف كان فلا اشكال فى شئ من الشرايط المذبورة
نعم عن العامة من عدم اعتبار النية واضح الفساد كالمحكى عن بعضهم ايض من وقوع ظهار السكران وما ابعد ما بين ذلك وبين ما عن الحدائق من ان اطلاق الخبرين المذكورين
شامل لمطلق الغضب الذى يقع معه القصد او لم يقع وتبعه فى الرياض فقال وكذا لا يقع فى حال غضب مط ولا سكر بلا خلاف فى الثانى بينهما كالادلة القاطعة فى الثانى
والصحيح والموثق فى الاول وان كان كما ترى منافيا للاجماع الاصحاب على الظاهر والجميع ما دل على وقوع الظهار مع حصول الشرايط المزبورة الذى لا يعارضه اطلاق الخبرين المزبورين
الذين يعارضهما ما دل على تحقق الظهار بارادة الظهار من جهة فلا ريب فى ان الترجيح لذلك عليهما من وجوه ومن هنا كان ظاهر الاصحاب تقييد الغضب بالرافع للقصد كما هو واضح و
على كل حال فقد بان تمامها وما تقدم سابقا من انه لو ظاهر ونوى الطلاق لم يقع طلاق لعدم اللفظ المعتبر فيه وهو انت طالق ولا ظهار لعدم القصد بلا خلاف فى شئ
من ذلك عندنا ولا اشكال لخصوص ما تقدم من قول الصادق عليه السلام لا يقع ظهار عن طلاق ولا طلاق عن ظهار خلافا للعامة فجوزوا وقوع الطلاق بلفظ الظهار مع النية حتى لو
قال انت طالق كظهر امى ونوى الطلاق بالاخرة وقع عليه طلاقان ان كان الاول رجعيا وطلاقه واضح عندنا ويصح ظهار الخصى والمجبوب وان لم يبق لهما ما يتحقق به الجماع
من ادخال الحشفة او قدرها ان قلنا بتحريم ما عدا الوطى فى الظهار مثل الملامسة وغيرها من ضروب الاستمتاع لاطلاق ادلة الظهار الممكن تحقق فائدته باستمتاع غير الوطى
من الاستمتاع نعم لو قلنا باختصاصه بالوطى لم يقع منهما ظهار لعدم فائدته بل فى المسالك هذا كله لم نشترط الدخول بالمظاهرة والا لم يقع منهما مطلقا حيث لا يتحقق منهما
الدخول قلت قد يفرض فى وجه ذلك لهما بعد الدخول والامر سهل وزاد فى القواعد الخنثى واورد عليه بانه يجوز ان يكون امراة والة الرجل زيادة فلا يتحقق الوطى التام
من الرجال الذى هو مناط الظهار وبذلك المتجه عدم جواز تزويج الخنثى المشكل من اصله لعدم العلم بكونه رجلا ويمكن ان يريد العنين من الخنثى فى كلامه لغلبة التعبير فى
الخناق والله العالم وكذا يصح من الكافر وفاقا للاكثر بل لا ان لم يكن تحصيلا لاطلاق الادلة ولكن منع الشيخ وتبعه القاضى وسبقه الاسكافى فيما حكى عنهما بل عن ظ
مبسوط الاول الاجماع عليه لنفانا التى تعلق الكفارة فيه التى هى من لوازم الظهار اذ هى عبادة لا تصح منه والنهى حكم شرعى فكيف يصح ممن لا يقربه ولا ريب فى ان المستند المزبور فى
المنع ضعيف غير صالح لتخصيص العموم وذلك لامكانها اى الكفارة منه بتقديم الاسلام القادر عليه كذلك كان مكلفا بالفروع وما يقال من ان الذمى يقر على دينه فحمله
على الاسلام لذلك بعيد وان تخفّ بالعبادة البدنية لا يتوجه على الكافر الاصلى ففى المسالك انه اجيب عنه بانا لا نحمل الذمى على الاسلام ولا نخاطبه بالصوم ولكن نقول لا يمكنك
من الوطى الا هكذا فاما ان تتركه او يسلك طريق الحل قلت هذا مع انه لا نزاع لنا فيه وانما الكلام فى صحة وقوعه من الكافر وترتب حكمه عليه ولا ريب فى صحته وترتب احكامه عليه
بنا على تكليفه بالفروع اقر بالشرع او لم يقر اذ ذلك من باب الاسباب التى لا تفاوت فيها بين المقر والمنكر منه ان لم نقل بصحة العتق والاطعام من الكافر كما عن بعض والا صح بلا
اشكال وان تعذر خصوص الصوم منه كما انه قيل لا اشكال فيما لو اسلم بعد الظهار لعدم جريان الكلام المزبور فيه وكذا يصح من العبد عندنا بل الاجماع بقسميه عليه للعموم
وخصوص نحو محمد بن حمران سئل الصادق عليه السلام عن المملوك عليه ظهار فقال عليه نصف ما على الحر من صوم شهر وليس عليه كفارة صدقة ولا عتق وصحيح جميل عن ابى عبد الله عليه السلام فى حديث
فى الظهار قال ان الحر والمملوك سواء غير ان على المملوك نصف ما على الحر من الكفارة وليس عليه عتق رقبة ولا صدقة انما عليه صيام شهر وخبر الشحام عن ابى جعفر عليه السلام سئلته عن المملوك اعليه
ظهار فقال نصف ما على الحر من الصوم وليس عليه الكفارة صدقة ولا عتق فما عن بعض العامة من المخالفة فى ذلك لان لازم الظهار الكفارة بعتق الرقبة وهو لا يملكها واضح الفساد
خصوصا بعد قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا والعبد غير واجد فيلزمه الصوم كما هو واضح والله العالم الامر الثالث فى المظاهر منها ولا خلاف
عندنا ولا اشكال فى انه يشترط ان تكون منكوحة بالعقد بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عنوان موضوعه كتابا وسنة بالزوجة وما فى حكمها فلا اشكال فى الشرط المزبور
لكن على معنى انه لا يقع بالاجنبية خلافا لابى حنيفة ولو علقه على النكاح بان قال انت على كظهر امى ان تزوجتك خلافا لمالك والشافعى وان تكون طاهرا طهرا لم
يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضرا او ما فى حكمه وكان مثلها تحيض ولو كان زوجها غائبا بحيث لا يعرف حال زوجته صح وكذا لو كان حاضرا وهى يائسة او لم تبلغ
بلا خلاف اجده فى شئ من ذلك بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى صحيح زرارة عن ابى جعفر عليه السلام وقد سئله عن كيفيته فقال يقول الرجل لامراته وهى طاهر فى غير جماع
انت على حرام كظهر امى وفى رواية حمران عنه ايض لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين وقول ابى جعفر عليه السلام وابى عبد الله عليه السلام فى المرسل لا يكون الظهار
الا على مثل موضع الطلاق ومنه مع منضاده بفتوى الاصحاب واجماعهم يستفاد حكم الغايب وغيره على نحو ما سمعته فى الطلاق محررا والمدار فى الشرط المزبور على
وقت ايقاعه لا وقت حصول الشرط لو كان معلقا عليه كما هو واضح وفى اشتراط الدخول تردد وخلاف والمروى صحيحا عن الصادقين عليهما السلام اشتراطه ففى صحيح ابن مسلم
عن ابى جعفر وابى عبد الله عليهما السلام قال فى المرأة التى لم يدخل بها زوجها قال لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وفى صحيح الفضيل بن يسار عن احدهما عليهما السلام سئلته عن رجل مملك ظاهر من امراته
قال لا يلزم ثم قال وقال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها الى غير ذلك من النصوص المعتضدة مع ذلك بعمل الشيخ والصدوق واكثر المتاخرين كما فى المسالك خلافا
للمفيد والمرتضى وسلار وابنى ادريس وزهرة وهو القول الاخر الذى مستنده التمسك بما فى الكتاب من العموم القابل للتخصيص بالسنة عندنا كما حرر ذلك فى محله ولا
ينافى ذلك ما دل على انه لا يكون ظهار الا على مثل موضع الطلاق من الخبر المزبور ومن المعلوم عدم اعتبار الدخول فى صحة الطلاق فليكن الظهار كذلك ضرورة عدم
اقتضاء الخبر المزبور الا على ان الظهار لا يقع الا حيث يقع الطلاق لا انه حيث ما يقع الطلاق يقع الظهار كما هو واضح وهل يقع الظهار بالمستمتع بها فيه خلاف

ولا ظهر للاشهر بل المشهور وقوعه كالطلاق للامة خلافا للمحكي عن الحلبي وظاهر الاسكافي والصدوق وللاصل المقطوع بالاطلاق المزبور ولا منافاة لان الظهار الذي
من الازواج بناء على ان منه المتعة او الطلاق والمعلوم شرعه فيها وتنزيل مدة المدة منزلته قياس على ان اجل المستمتع بها قد يكون قليلا لا يحتمل الامر بالتربص الى المدة وفيه منع
كون ذلك لازما لاصل الظهار وانما هو حكم ما يتعلق منه بالزوجة التي يمكن ذلك في حقها خصوصا بعد ما ستسمع من صحته ووقوعه بالمملوكة التي لا يجري فيها ذلك والمرسل
عن الصادق ع لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق ولا جابر له في المقام بل يمكن دعوى انصرافه الى ارادة اعتبار شرائط الطلاق من الخلو عن الحيض ونحوه منه لا
نحو المقام كما انه يمكن دعوى نحو ذلك في المتمتع بها في المرسل وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب النكاح وفي الموطوءة بالملك ولو مدبرة او ام ولد تردد وخلاف والمروي
صحيحا وغيره انه يقع كما يقع بالحرة وهو الاقوى وفاقا للاشهر بين المتأخرين بل لعامتهم للاية التي يمكن دعوى انصراف النساء فيها الى غيرها بل الصحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام
سئلته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم ونحوه صحيح الاخر عن ابي عبد الله ع وموثق اسحق بن عمار سئلت ابا ابراهيم ع عن الرجل يظاهر من جاريته فقال الحرة والامة في ذلك
سواء وصحيح ابن البختري وحسنه عن ابي عبد الله ع وابي الحسن ع في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن جميعا بكلام واحد فقال ع عليه عشر كفارات وخبر ابن ابي يعفور سئلت
ابا عبد الله ع عن رجل ظاهر من جاريته قال هي مثل ظهار الحرة وصحيح ابن ابي نصر المروي عن قرب الاسناد عن الرضا سئلته عن الرجل يظاهر من امته فقال كان جعفر ع
يقول يقع على الحرة والامة الظهار وعن المبسوط روى اصحابنا ان الظهار يقع بالامة والمدبرة وام الولد خلافا للمحكي عن بني ابي عقيل وحمزة والبراج وادريس والمفيد وابي
الصلاح وسلار للاصل المقطوع بما عرفت والمرسل الذي قد عرفت الحال فيه آنفا وخبر حمزة بن حمران سئلت ابا عبد الله ع عن رجل جعل جاريته عليه كظهر امه قال
يأتيها وليس عليه شيء القاصر عن معارضة ما نقلنا بضعف السند والموافقة للعامة وباحتماله الاخلال بالشرائط كما عن الشيخ قال لان حمزة بن حمران روى هذه الرواية
في كتاب ابن ... وروى انه يقول ان الجارية يريد ضرارها وجه لا لارادة الظهار الحقيقي وليت شعري ما سمعته سابقا من خبري حمزة بن حمران وان كان يمكن ان يكون
ذلك خبر الخولة ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا ومن المعلوم ان الطلاق لا يقع بها الا هو كما ترى خصوصا بعد ما نقل انهم كانوا يظاهرون من الاماء ايضا و
يعتزلونهن من فراشهن بل نقل وقوع الطلاق عليهن في الجاهلية هذا وفي المسالك اعلم انه على القول بوقوعه بها يأتي فيها الخلاف السابق في اشتراط الدخول وعدمه لكنا
الروايات الدالة عليه لها كما تناولت الحرة وتوهم اختصاص ذلك بالحرة ضعيف جدا بل باطل قلت لا ريب في اختصاص تلك الادلة في الزوجة دون الامة المملوكة نعم قد يدعى ظهور هذه
الادلة في مساواتها للحرة وانما المعتبر ما في ذلك فقد عرفت اعتبار الدخول في الحرة معتبر فيها والظاهر الحاق الامة المحللة بالمملوكة في وقوع الظهار عليها مع الدخول بها
لاطلاق الادلة المزبورة الذي لا يقدح فيه اختصاص مورد سؤاله بغيرها كما هو واضح والله العالم وكيف كان فمع الدخول يقع ولو كان الوطء دبرا كما عن غير واحد التصريح به
من اهل الخلاف في تحقق الدخول بالوطء دبرا في كل محل جعل عنوانا له من الاحكام ولم نعرف مخالفا في ذلك الا من المحدث البحراني فادعى انسياق الدخول في القبل من الادلة التي
وقد تقدم البحث معه في ذلك وعلى كل حال فيقع الظهار مع تحقق شرطه صغيرة كانت المظاهرة او كبيرة مجنونة او عاقلة لان الصغر والجنون لا مدخلية لهما في احكام الوضع و
ان لم تكن هما اهلية للنزاع كما ان حرمة الدخول بالصغيرة لا تنافي تحقق شرطية الظهار ولا اشكال في وقوع الظهار في المرض وكذا يقع بالرتقاء المدخول بها في دبرها او
المريضة التي لا توطأ في فرجها ولكن وطئها في دبرها هذا وفي المسالك انه يمكن بناء ذلك فيهما على القول بعدم اشتراط الدخول بقرينة ذكر المريضة التي لا توطأ الشامل اطلاقا
للقبل والدبر في سائر الاوقات وان لم يدخل الرتقاء في هذه العموم غالبا بالنظر الى الدبر ومثله الطلاق الحكم بصحة ظهار الخصي والمجبوب الذين لا يمكنهما الوطء فانه لا يتم
على القول باشتراط الدخول فلا بد في الطلاق في هذه الاحكام من تكلف تلك قد عرفت امكان صلاحية الخصي والمجبوب لما كان عروض ذلك لهما بعد الدخول بما الكلام فيهما
ذكره هنا وقد تبعه عليه الفاضل في القواعد فقال وعلى الاشتراط يقع مع الوطء دبرا في حال صغرها وجنونها ويقع بالرتقاء والمريضة التي لا توطأ والظاهر ارادته ما ذكرناه
في تفسير المتن والاصل في التشويش عبارة المبسوط فانه قال اما قبل واما بعد الدخول بها فانه يصح ظهارها صغيرة كانت او كبيرة عاقلة او مجنونة بكرا او ثيبا مدخولا بها او غير
مدخول بها على اجماعنا او لم يعتبر العموم الاية ولعل مراده بعد الدخول بها دبرا فيكون مراده نحو ما سمعته في عبارة المتن والثيبوبة والبكارة انما هي بالنسبة الى
الفرج وكذا الكلام في القواعد على اجماعنا او عدمها هذا ولكن في كشف اللثام ولا يظهر لهذا الكلام معنى الا ان يكون المراد سواء كانت الثيبوبة للدخول بها او لغيره او
يكون المراد بالدخول الخلوة انتهى **الامر الرابع في الاحكام وهي مسائل الاولى** لا خلاف في ان الظهار محرم لاتصافه بالمنكر والزور في قوله تعالى وانهم ليقولون
منكرا من القول وزورا وهما معا محرمان مع تصريح الرواية الواردة في سبب نزولها بكونها معصية ولكن قيل وان لم نتحققه لاحد من اصحابنا لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو
فقال عز وجل بعد ذكره وان الله لعفو غفور وهو يستلزم نفي العقاب فيه لانه لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفران تعليقهما بهذا النوع من المعصية وذكره
بعده لا يدل عليه لانه تعالى موصوف بذلك عفى عن هذا الذنب الخاص ولم يعف نعم تعقيبه لذلك من باعث على الرجاء والطمع في عفو الله تعالى ونظائره في القرآن كثيرة كقوله
تعالى ليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما وغيره هذا كله بالنسبة الى نفس الاية الشريفة والا فقد عرفت التصريح في الرواية
الواردة في سبب نزولها بكونه معصية موجبة للكفارة وانما العفو كان للاول لفاعليه باعتبار جهله والله العالم بحقيقة الحال **المسألة الثانية** لا تجب

فيما يوجب الكفارة في الظهار

الكفارة بالتلفظ عندنا بل وعند غيرنا بل الاجماع بقسميه عليه لظاهر اعتبار العود في الاية وغيرها بل يمكن دعوى تواتر النصوص في ذلك خصوصا ما دل
منها على عدم الكفارة مع عدم المس صريحا فما عساه يظهر من بعضها من ترتب الكفارة على حصوله يجب تنزيله على ما في غيره من انه انما تجب بالعود الذي هو العنوان
في الاية والمشهور انه هو ارادة استباحة الوطء بل قيل انه يظهر من التبيان ومجمع البيان وغيرهما الاتفاق عليه لصحيح جميل عن ابي عبد الله ع سئله عن الظهار متى يقع
على صاحبه فيه الكفارة فقال اذا اراد ان يواقع امرأته قلت فان طلقها قبل ان يواقعها اعليه كفارة قال سقطت الكفارة عنه وصحيح الحلبي سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل
يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت فان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء فقال اي والله انه لآثم ظالم قلت
عليه كفارة غير الاولى قال نعم وخبر ابي بصير قلت لابي عبد الله ع متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع قال فان واقع قبل ان يكفر قال فقال عليه كفارة
اخرى بل وخبر علي بن مهزيار قال كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن ع جعلت فداك ان بعض مواليك يزعم ان الرجل اذا تكلم بالظهار وجبت عليه الكفارة حنث او لم

يحنث

كتاب الظهار

يحنث ويقول حنثه كلامه بالظهار وانما جعلت عليه الكفارة عقوبة لكلامه وبعضهم يزعم ان الكفارة لا تلزمه حتى يحنث في الشيء الذي حلف عليه فان حنث يجب
عليه الكفارة والا فلا كفارة عليه فوقع بخطه ع لا تجب الكفارة حتى يجب الحنث بناء على ان المراد بالحنث فيه العود الى ما حرمه على نفسه مما كان مباحا له الى غير ذلك من النصوص
التي منها المرسل ايضا في رجل ظاهر ثم طلق قال سقطت عنه الكفارة اذا طلق قبل ان يعاود المجامعة وعن بعض العامة من ان المراد به الوطء نفسه واضح الفساد
ضرورة مخالفته لما عرفت من الكتاب والسنة والاجماع وما في بعض نصوصنا من موافقته كخبر زرارة قلت لابي جعفر ع اني ظاهرت من ام ولدي ثم وقعت عليها ثم كفرت
فقال هكذا يصنع الرجل الفقيه اذا واقع كفر وخبر الاخر قلت لابي عبد الله ع رجل ظاهر ثم واقع قبل ان يكفر فقال لي اوليس هكذا يفعل الفقيه محمول على التقية او على الظهار
المعلق على الوطء او على الاستفهام الانكاري في الاول وزيادة واو من النساخ في الثاني وليس فيه ما ينافي الاول في الانكار او على ارادة هكذا يصنع الفقيه منهم او غير
ذلك وعلى كل حال فلا ريب في فساد القول المزبور كما في قولهم في المقام عدا ما وافق ما ذكرناه وكذا ما سمعته سابقا في خبر سبب النزول من ان المراد عوده غير الفاعل
الاول الى الظهار بعد ما نزلت الاية لم اجد به قائلا منا نعم عن علي والمرتضى منا المراد بالعود امساكها على النكاح زمانا وان نقل كما عن بعض العامة لان صيغة الظهار تقتضي
التحريم الذي لا يكون الا بالبينونة فاذا لم يبنها فقد عاد عن التحريم كما يقال فلان قولا ثم عاد فيه وعاد له اي خالفه ونقضه يقرب من قولهم عاد فلان في هبته وهو ايضا
واضح الضعف لا لانفصام التراخي الذي هو وارد على المختار لو فرض ارادة استباحة الوطء عقيب الظهار بلا فصل وان امكن الجواب عنه بجريان على الغالب الذي هو
عدم ارادة المظاهر خلاف ظهاره متصلا به بل انما يكون بعد ذلك بمدة بل هو للنصوص التي يمكن دعوى تواترها اجمالا خصوصا ما دل منها على عدم الكفارة بعدم
المس المعتضدة مع ذلك بالاصل وغيره مما عرفت هذا ولكن الاقرب انه لا استقرار لها فلو فارقها بعد ارادة الوطء لم يكن عليه كفارة بان يعنى العود تحريم الوطء حتى يكفر
كما عن الشيخ لانه يخاطب بالكفارة بمجرد الارادة المزبورة وان عدل عنها وطلق مثلا الذي هو مثل الظاهر النصوص التي منها ما دل على انه لا يمسها حتى يكفر وعلى سقوط
الكفارة اذا فارقها قبل المس بل ظاهر الاية الموجب للتحرير قبل المس والقبلية تستدعي وجود المتضايفين فما عن العلامة في التحرير من القول بالاستقرار بارادة الوطء التي
هي العود المعلق عليه وجوب الكفارة وان رجع عنها ولانها وجبت عند الارادة فيستصحب ولانها لو لم تستقر بذلك لم تكن واجبة حقيقة بل انما كانت شرطا لاباحة الوطء
واضح الفساد لانه كالاجتهاد في مقابلة النص لكن في كشف اللثام والجواب ان الوجوب خلاف الاصل وانما علم من النصوص الوجوب بمعنى توقف المس عليه وان لم يكن ذلك وجوبا
حقيقة وقد تبع بذلك ما في المسالك حيث قال فان قيل يلزم من هذا عدم وجوبها لان الواجب الذي لا يجوز تركه لا الى بدل وهذه الكفارة قبل المسيس يجوز تركها مطلقا
بالعزم على عدم المسيس اما مطلقا او مع فعل ما يرفع الزوجية ويترتب على ذلك انه لو اخرجها قبل المسيس لا يجزي لانها عبادة لان نية الوجوب لها غير مطابقة وهذا المعنى الذي
اطلقتموه عليه غير الوجوب المتعارف بل هو بالشرط اشبه قلنا الامر كما ذكرت واطلاق الوجوب عليها بهذا المعنى مجازي وقد نبهوا عليه بقولهم معنى تحريم الوطء حتى يكفر فهي
ح شرط في جواز الوطء واطلاق الواجب على الشرط من حيث انه لا بد منه في صحة المشروط مستعمل كثيرا ومنه وجوب الوضوء للصلاة المندوبة ووجوب الترتيب في الاولين بمعنى
الشرطية فيهما واما نية الوجوب في الكفارة فيجوز اطلاقها بهذا المعنى لان نية كل شيء بحسبه ولو لم نعتبر نية الوجه كما حققناه في ابواب العبادات لعدم الدليل الناهض عليه تخلصنا
عن الاشكال وقد تبعه غير واحد ممن تأخر عنه على ذلك لكنه كما ترى ضرورة ان الوجوب الشرطي لا يكون في ملاحظة الامتثال المتوقف عليه صحة العبادة التي لا تقع من دون امر شرعي
ومنا ادركما الذي دعاهم الى ذلك انه لا منافاة بين الوجوب الشرعي والشرطي ولو فرض ظهور الكتاب والسنة فيهما معا نعم انما ذلك مع الارادة المتعقبة لاستباحة الوطء ويحصل ذلك
باستمرارها الى تمام التكفير وان لم يطأ اما مع عرض الطلاق او الرجوع عن الارادة المزبورة او غير ذلك فلا وجوب لها في اثناء الكفارة وهذا هو المراد من عدم استقرار الوجوب
في مقابل القائل باستقراره وان رجع عن تلك الارادة بل قد يدعى ان الظهار هو السبب الموجب لها ولكن بشرط العود الذي هو الارادة المزبورة فمع فرض انتفاء استمرارها لم يقع
الشرط فلم يقع المشروط بل هذا هو معنى قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة مؤمنة من قبل ان يتماسا وكيف كان فلو وطئ قبل
الكفارة لزمه كفارتان بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن الخلاف والانتصار والسرائر والغنية وظاهر التبيان والمبسوط الاجماع عليه ولعل وجهه حصول سببي الكفارة اولا بالظهار
والعود الذي قد عرفته والوطء سبب ثان لها باعتبار حصول الحنث به بالظهار الذي هو كاليمين والنذر بالنسبة الى ذلك مضافا الى صحيح الحلبي وخبر ابي بصير المتقدمين
سابقا وحسن الصيقل عن الصادق ع قلت له رجل ظاهر من امرأته فلم يكفر قال عليه الكفارة من قبل ان يتماسا قلت فان اتاها قبل ان يكفر قال بئسما صنع قلت
عليه شيء قال اساء وظلم قلت فيلزمه شيء قال رقبة ايضا بل لم اجد فيه خلافا الا من ابن الجنيد في خصوص من كان تكفيره بالاطعام فلم يوجب تقدمه على المس ولا تكرره
بر كما هو ظاهر عبارته المحكية عنه وان كانت لا تخلو من مناقشة ومنه ما حكى بعضهم عنه عدم وجوب التعدد بالوطء الاول مطلقا ولكن ما ذكرناه هو مقتضى التدبر
فيها محتجا باطلاق الاية فيه بخلاف العتق والصيام واستدل له في المسالك بخبري زرارة السابقين المشتملين على التكفير بعد المواقعة وقد عرفت الحال فيهما وبخبر زرارة عن ابي جعفر ع
عن الصادق ع سئلته عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات قلت فان واقع قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر وخبر زرارة عن ابي جعفر ع
ان الرجل اذا ظاهر من امرأته ثم مسها قبل ان يكفر فانما عليه كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفر وما تقدم من خبر سلمة بن صخر وامر النبي ص له بكفارة واحدة مع انه
واقع بعد الظهار قبل التكفير والمرسل عن النبي صلى الله عليه وآله في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة ومن هنا قال فيها ويمكن على هذا حمل الاخبار
الواردة بتعدد الكفارة على الاستحباب جمعا بين الاخبار مع ان في بعض الروايتين الاخيرتين ايماء الى الاستحباب لانه ع لم يصرح بان عليه كفارة اخرى الا بعد مراجعته وعدوله
عن الجواب كما لا يخفى الى ان قال قول ابن الجنيد لا يخلو من قوة وفيه جمع بين الاخبار وتبعه على ذلك في الجملة في كشف اللثام فانه بعد ان حكى قول ابن الجنيد قال ويؤيده
ان اكثر الاخبار انما اوجبت عليه ثانية ثم ذكر بعض النصوص التي سمعتها لكن لا يخفى عليك ان هذا من الاعوجاج في الفقه نسأل الله تعالى العافية منه ضرورة
ان مثل هذا القول الشاذ الذي يمكن القطع بفساده ولو بملاحظة استقرار الكلمة على خلافه في الاعصار المتعاقبة كان من المعلوم كون ترك التقييد في الاطعام
لكونه بدلا عنهما فالقيد فيهما قيد فيه وكذا من المعلوم مرجوحية النصوص المزبورة بالنسبة الى تلك النصوص من وجوه يكفي احدها في عدم المكافئة التي تحتاج
الى الجمع المزبور الذي هو مع ذلك بلا شاهد بل قد عرفت الاحتمال الآن في خبري زرارة كما ان غيرهما من النصوص لا صراحة فيه بل ولا ظهور بخصوص المحكي عن ابن الجنيد

في حكم تكرر الكفارة مع تكرر الوطي قبل التكفير

الله هو موافق للاصحاب في خصوص العتق والصيام بل عن غيرهما من الامر بالاستغفار والتكفير ونحوهما مما ينافي قول ابن الجنيد الذي هو مناعه ووجوب تقديم الاطعام على المس وعدم تكرره بتكرره فهو حينئذ من قسم المتناول الخارج عن الحجية مع انه ليس باولى من حملهما على صورة الجهل والنسيان المصرح بهما في المسالك وكشف اللثام وغيرهما والمحكي عن الشيخ الذي لو لم يبتن لم ينه النبي صلى الله عليه وآله سلمة بن صخر بالكفارة الواحدة وكذا الرجل من بني النجار بل لعل ذلك اولى لشهادة قول الباقر عليه السلام في صحيح ابن مسلم بخلاف الاول قال الظهار لا يكون الا على الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة المؤيد بخبر رفع الخطا والنسيان وغيره مضافا الى ظهور النصوص الموجبة في العامد ومن ذلك يتجه الحاق الناسي بالجاهل المصرح به في الصحيح المزبور وكيف كان فلو كرر الوطي تكررت الكفارة وفاقا للمشهور بل لا خلاف معتد به اجده فيه لصدق الوطي قبل التكفير على كل منهما وقد عرفت ظهور الادلة في كونه سببا للتكفير والاصل عدم التداخل مضافا الى خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام اذا واقع المرة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى ليس في هذا اختلاف فما عن ابن حمزة من انه ان كفر عن الوطي الاول لزمه التكفير عن الثاني والا فلا لان الاخبار الموجبة للكفارة اخرى تشمل الوطي الواحد والمتعدد والاصل البراءة من التكرير فاذا وطي مرات قبل التكفير لم يكن عليه سوى كفارة اخرى واما اذا كفر عن الاول فاذا وطي ثانيا صدق عليه انه وطي قبل التكفير فلزمه كفارة اخرى وحسنه بعض ليس مما ينافي ايجاب التكرار كما في كشف اللثام وهو قوي قلت لا ريب في ضعفه اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص نعم الظاهر انه لا كفارة عليه فيما لو فرض حصول وطئه ثانيا بعد تكفيره من السبب الاول لعدم صدق الوطي قبل التكفير عن الظهار الذي هو قبل المس ولعله لذا جزم به في القواعد وشرحها للاصبهاني نعم قال لو وطي ثانيا بعد ان ادى كفارة واحدة ناويا بها عن الوطي الاول والظهار على اشكال في الثاني حينئذ الوطي الثاني كفارة ثالثة لصدق الوطي قبل التكفير عن الظهار الذي قد عرفت ظهور الادلة في كونه سببا للكفارة حتى في الصورة الثانية بناء على صحتها وانصرافها الى التوزيع عنهما لعدم حصول تمام كفارة الظهار فيكون كما لو وطي في اثناء كفارته في انه يصدق عليه انه وطي قبل ان يكفر اللهم الا ان يدعى ان المتيقن منه قبل الشروع في الكفارة لكنه كما ترى ضرورة كون الكفارة اسما للمجموع نعم لو قيل في الفرض انه تقع الكفارة لواحد منهما لا بعينه امكن القول بعدم الحكم بصدق الوطي قبل التكفير والاصل براءة الذمة فتجيد

المسألة الثالثة اذا طلقها رجعيا ثم راجعها لم تحل له حتى يكفر بلا خلاف اجده فيه لانها بحكم الزوجة نعم ليس مجرد رجوعها موجبا للكفارة بل هي على حالها السابق الذي قد عرفت اعتبار العود بالظهار في وجوب الكفارة والرجوع مما هو من العود لذا قد عرفته ومرسل المهري عن ابي عبد الله عليه السلام رجل ظاهر ثم طلق قال سقطت عنه الكفارة اذا طلق قبل ان يعاود المجامعة قيل فانه راجعها قال ان كان انما طلقها لاسقاط الكفارة عنه ثم راجعها فالكفارة لازمة له ابدا اذا عاود المجامعة وان كان طلقها وهو لا ينوي شيئا من ذلك فلا باس ان راجع ولا كفارة عليه مع سقوطه عن الحجية قاصر عن المعارضة من وجوه ولذا لم اجد عاملا به ولو خرجت من العدة ثم تزوجها ووطيها فلا كفارة فضلا عما قبل الوطي وفاقا للمشهور للاصل السالم عن معارضة الادلة التي بعد ظهورها في ان الموجب العود والوطي بالسبب الاول الذي وقع الظهار عليه لا مطلقا حتى لو استباحها بسبب جديد كما صرح بذلك كله في خبر يزيد كالصحيح على ما عن الفقيه ويزيد الكناسي على ما عن غيره المنجبر بما عرفت ان كان في سنده شيء قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة فقال اذا طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار قلت له فله ان يراجعها قال نعم هي امرأته فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يحل اجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل ان يمسها قال لا قد بانت منه وملكت نفسها مؤيدا بالنصوص المستفيضة الدالة على سقوط الكفارة عنه بالطلاق ومن ذلك يعلم الوجه فيما ذكره المصنف وغيره بقوله وكذا لو طلقها بائنا وتزوجها في العدة ووطيها ضرورة انها بالطلاق البائن قد ملكت نفسها وانقطع حكم السبب الاول الذي وقع عليه الظهار وانما استحل نكاحها بعقد جديد خلافا للسلار وابي الصلاح فاوجبا حكم الظهار ولو بالتزويج بعد عدة البائنة لاطلاق الاية الذي هو مع الاغضاء عن تقييده بما سمعت منساق الى العود بذلك السبب لا مطلقا وخبر علي بن جعفر عن اخيه سالته عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق رقبة او صوم او صدقة القاصر عن معارضة ما سمعت لمخالفة الشهرة وموافقة العامة وغير ذلك فلا باس بحمله على الندب واما المناقشة في متنه باحتمال فساد الاستعقاب تزوجها بعد طلاقها بشهر او شهرين فيكون قد وقع في العدة بل عقب التزويج فيه بالفاء المقتضية للفورية المستلزمة لعدم الخروج من العدة بل قوله فراجعها الاول ولم يقل تزوجها مشعر بذلك ايضا فلا يخفى عليك ما فيها بل الطعن في المسالك في دلالتها ولكن لا حاجة اليه بعد ما عرفت وكذا لا كفارة قطعا لو ماتا او مات احدهما قبل العود بلا خلاف ولا اشكال او ارتد احدهما عن فطرة او عن ملة قبل الدخول او بعده اذا كان المرتد عن فطرة حتى لو قلنا بقبول توبته على وجه يصح له تزويجه بامرأته لكن هو كالمطلق بائنا بل اعظم ولو كان عن ملة او كانت المرتدة الامرأة فهو بحكم الطلاق الرجعي ضرورة الرجوع الى الزوجية او بالاسلام في العدة كما هو واضح ويمكن اطلاق المصنف اتكالا على وضوحه او للفرق بين الطلاق الرجعي وبينه بجعله سببا جديدا دون الطلاق والله العالم

فيما لو ظاهر من زوجته الامة ثم ابتاعها

المسألة الرابعة لو ظاهر من زوجته الامة ثم ابتاعها فقد بطل العقد كما عرفته في محله ويتبعه بطلان حكم الظهار لما سمعته ولو وطيها بالملك الجديد لم يجب عليه الكفارة للاصل وغيره مما عرفت بل هو اولى من تزويجها بعد طلاقها بائنا لاختلاف جنس السبب فيه دونه ولو ابتاعها من مولاها غير الزوج ففسخ نكاحه سقط حكم الظهار الذي كان قد تعلق بها فلو تزوجها الزوج بعقد مستانف لم يجب الكفارة وكذا لو اشتراها منه ولو ظاهر السيد امته المملوكة بناء عليه ثم باعها من غيره بطل حكم الظهار وان اشتراها منه بعد ذلك او ولي منه مالو اعتقها ثم تزوجها ولو ظاهر عن زوجته الامة المظاهرة ايضا وعاد ثم قال لمالكها اعتقها عن ظهاري ففعل ووقع عتقها عن كفارته وانفسخ النكاح بينهما لان عتقها عنه يتضمن تمليكه واذا ملك زوجته انفسخ نكاحه ويتبعه بطلان ظهاره لها فان اراد تزويجها ارتبط بحكم الظهار ما عرفت وكذا لو اعتقها باستدعائه عن كفارة اخرى لو ظاهر عن امته المملوكة وعاد فاعتقها عن ظهاره جاز وكذا لو آلى عن زوجته الامة ووطئها لزمته الكفارة فقال السيد اعتقها عن كفارتي ففعل جاز وانفسخ النكاح كالظهار ولو ظاهر من زوجته الذمية وعاد ثم نقضت الذمة لرقبة العهد فاسترقت فملكها الزوج فاسلمت واعتقها عن كفارة ظهاره او غيرها جاز وذلك وغيره كله واضح بحمد الله تعالى

في حكم ما لو علق الظهار بمشية زيد او اقترنت بمشية الله

المسألة الخامسة اذا قال انت علي كظهر امي ان شاء زيد فقال شئت وقع على القول بوقوع الشرط في الظهار ولا الاشكال لعدم العلم بمشيته فان قوله اعم من ذلك ممن بعد معلومية ارادة المشيئة التي طريقها قوله ولو لا هما شيء لا يعلم الا من قبله وكذا لو علقه على مشيتها او مشيئة غيرها او المركب وغير ذلك من وجوه التعليق نعم لو قال المعلق على مشيئته شئت ان شاء زيد مثلا لم يقع لعدم وقوع المشيئة التعليق ولو

علقه

كتاب الظهار

علقه على مشيئة صبي غير مميز لم يعقل مشيئته للظهار والموقوف على تعقله اما المميز ففي المسالك وغيرها من ساير كتبه فيما شرعا ولكن المشيئة عمل ويقبل خبره في مثل ذلك وفيه انه لا اشكال فيه بعد فرض تحقق مشيئته او محض خليته عبارته في صحة الظهار ضرورة انها مساوية بل لو علقها على مشيئة المجنون وكان يمكن تحقق ذلك منه صح وان جزم هو بعدم كفير المميز ولو علقه على مشيتها فشاءت باللفظ كارهة بالقلب فيقع ظاهرا وفي وقوعه باطنا بالنسبة اليهما وجهان من انه تعليق بلفظ المشيئة ولو كان بالباطن لكان اذا علق بمشيئة زيد لم يصدق زيد في حقهما ومن ظهور عدم الشرط وهو المشيئة عندها ولا يخلو من نظر ولو قال ان شئت وابيت فمقتضى اللفظ وقوعه باحد الامرين نحو ان قمت وقعدت اللهم الا ان يظهر منه ارادة التنجيز ولو قال ان شاء الله وقصد التبرك لم يقع ظهارا عندنا لانه لم يشا المحرم بل عند الاشاعرة للجهل بالشرط والتنجيز واستثنيته له ولو عكس فقال ان لم يشا الله تعالى وقع ان كان عدليا للعلم بعدم مشيته له وان كان اشعريا ففي المسالك وجهان للجهل بالوقوع قلت قد نقد جملة من الكلام في ذلك سابقا ولكن نقول هنا ان كلامهم مبني على ارادة الاختيار من المشيئة ولذا كان مما لا يعلقها عندنا وعند المعتزلة بايجاد القبيح بخلاف الاشاعرة وعلى انه لا يمكن ان يقع خلاف مشيئة الله كما عن الاشاعرة على ما حكاه عنهم في الايضاح قال وجوزه المعتزلة والامامية قلت ومقتضاه ان المشيئة امر آخر وبالجملة هذه المسألة كلامية وان ذكرها الفقهاء على المتعارف منها

في حكم ما لو ظاهر من نساء اربع بلفظ واحد

المسألة السادسة لو ظاهر من نساء اربع بلفظ واحد لا باربع الفاظ فانه لا خلاف في تعدد الكفارة ولكن قال انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن بلا خلاف اجده بل في المسالك وكشف اللثام الاجماع عليه فان تعاودهن بما يرفع الكفارة من طلاق ونحوه فلا اشكال وان عاد اليهن اجمع فالمشهور ان عليه عن كل واحدة كفارة بل عن الخلاف الاجماع عليه لصدق الظهار عن كل واحدة مع العود اليها وان اتحدت الصيغة وحسن حفص بن البختري عن الباقر والصادق عليهما السلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات وخبر صفوان قال سأل الحسين بن مهران ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل ظاهر من اربع نسوة قال يكفر لكل واحدة كفارة وسالته عن رجل ظاهر من امرأته وجاريته ما عليه قال عليه لكل واحدة كفارة الحديث خلافا لابي علي فكفارة واحدة لاتحاد الصيغة كاليمين وخبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عن ابيه عن علي عليهم السلام في رجل ظاهر من اربع نسوة قال عليه كفارة واحدة وفيه منع التلازم بين اتحاد الصيغة وتعدد الظهار الذي هو الحاصل منها لا نفسها كما حققناه في محله وبذلك ظهر الفرق بينه وبين اليمين الذي لا اشكال في انه اسم للعقد المخصوص المتحد بمتعلقها وتعدده ولا ينافي ذلك حكمهم باتحاد البيع الواقع على اعيان متعددة ولذا لو ظهر عيب في بعضها كان له فسخ العقد من اصله او ارش المعيب وليس له رد المعيب بنفسه خاصة لامكان الفرق بينهما بصحة بيع المجموع من حيث هو كذلك على وجه يكون كل واحد من الاعيان جزء المبيع بخلاف المقام الذي لا يصح فيه ظهار المجموع كطلاقه ومن هنا اتضح لك كون الظهار بالطلاق اشبه منه باليمين واما الخبر المزبور فهو فاقد لشرائط الحجية فلا يصلح معارضا للمحصل الاول المعتضد بما ولو عاد الى بعضهن دون بعض فعلى المختار يجب الكفارة بعدد من حصل فيها العود وعلى القول الآخر يجب الواحدة ولو بالعود الى الواحدة مع احتمال العدم اصلا كما لو حلف ان لا يكلم جماعة بناء على انه لا يلزمه الكفارة بتكليم بعضهم

فيما لو وقع الظهار مرات متعددة

ولو ظاهر من واحدة مرارا او عاد لما قال بعد كل ظهار بل عاد بعد الاخير وجب عليه بكل مرة كفارة وفاقا للاكثر لظهور الادلة في سببية كل منها والاصل تعدد المسبب بتعدد الاسباب سواء فرق الظهار عن الآخر بان حصل التراخي بينهما او وقع في مجلس غير مجلس الاول او تابعه وان حكي عن المبسوط نفي الخلاف عن التعدد في صورة التفريق وسواء اتحد المشبه به او تعدد وسواء تخلل التكفير او الوطي او لا بل هو لو اتصل الثاني بالثالث والثالث مثلا اولا وان حكي عن الشيخ في المبسوط انه نفى الخلاف عن الوحدة اذا نوى التاكيد بل ظاهر الفخر في الايضاح ان محل الخلاف في غير صورة التاكيد ويقرب منه ما في كشف اللثام ولكن لم نتحققه بل لعل مقتضى اطلاق المتن والقواعد والنافع ومحكي الجامع وابن ابي عقيل وابن زهرة وابن ادريس عدم الفرق ولعله لذا صرح في محكي المختلف بعدم الفرق ودعوى صدق اتحاد الظهار مع نية التاكيد لا تعدده ممنوعة ضرورة ان المؤكد غير المؤكد واطلاق ادلة الظهار يقتضي ترتب الكفارة على كل منها مع العود وهو متحقق في المقصود به التاكيد مضافا الى اطلاق صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر قال عليه مكان كل مرة كفارة وصحيحه الآخر عن احدهما عليهما السلام سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر فقال قال علي عليه السلام مكان كل مرة كفارة الحديث وصحيح الحلبي سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات وخبر جميل عن ابي عبد الله عليه السلام فيمن ظاهر من امرأته خمس عشرة مرة قال عليه خمس عشرة كفارة فما عن المبسوط من انه ان والى ونوى التاكيد او اطلق لم يلزمه اكثر من كفارة وان نوى الاستيناف او فرق او تعدد تخلل التكفير او لا ونحوه عن الوسيلة صريحا والخلاف مفهوما فانه حكم بالتعدد اذا نوى الاستيناف الكل لم يفرق فيه بين التوالي والتفريق ولعله اليه اشار المصنف بقوله ومن فقهائنا من فصل واضح الضعف لما عرفت خصوصا في صورة الاطلاق وان استدل له مضافا الى ما سمعت بالاصل المقطوع بما عرفت وخبر عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته اربع مرات في مجلس واحد قال عليه كفارة واحدة القاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه فلا باس بطرحه او حمله كما عن الشيخ على الاتحاد في الجنس دون التعدد وعلى ارادة الظهار ربما بلفظ واحد وغير ذلك هذا وفي المسالك انه يظهر من قول المصنف من فقهائنا الى آخره ان منهم من فرق بين ما لو تابع وفرق فحكم بالتعدد في الثاني دون الاول وفي رواية ابن الحجاج ما يرشد اليه لانه حكم بالاتحاد مع اتحاد المجلس وتلك الاخبار الدالة على التعدد مطلقة فيحمل على اختلاف المجلس جمعا بين الاخبار وهذا القول موجه بالنسبة الى دلالة الاخبار وطريق الجمع بينها الا انا لم نقف على القائل به من اصحابنا نعم نقله الشيخ في المبسوط عن بعضهم ومقتضى طريقته انه من العامة لا من اصحابنا وفيه انه مع قطع النظر عن ذلك قاصر عن تقييد تلك المطلقات المعتضدة بالعمل بما تعدد المسبب بتعدد السبب وحصول عدم تعدد السبب الذي هو الظهار والعود الذي قد يتقدم كون المراد منه الارادة المتعقبة للوطي وهو غير متكرر وان تكرر الظهار سوا تخلل العود بين الظهارات او وقع بعد الظهارات المتخلل بعد فرض الرجوع عنه بالظهار المتعقب له لم يكن تمام السبب على المختار من كون العود ارادة الوطي مستمرة الى ما التكفير حتى يحصل استباحة الوطي واما الاخير فليس هو الا عودا واحدا بل ضم ارادة الوطي المتاخرة مع انضمامها الى كل واحد من الظهارات المتكررة تصير سببا تاما في الوجوب فيتعدد كما اعترف به في التنقيح واضعف منه ما عن ابي علي من انه ان اختلف المشبه به تعدد الكفارة كان قال انت علي كظهر امي انت علي كظهر اختي لا اله وحدتها تهكم ما وان اتحد ما لم يتخلل التكفير اذ هو مع منافاته لظاهر الادلة لا شاهد له وكيف كان فلو وطيها قبل التكفير عن الجميع كفر عن البعض او لا وجب عليه عن كل وطي كفارة واحدة لا انه بدل الاصل وغيره وعن كل مرة بقيت اخرى كما هو واضح

في حكم الوطي لو علقه بشرط

المسألة السابعة اذا اطلق الظهار حرم عليه الوطي حتى يكفر بلا خلاف معتد به ولا اشكال لما سمعته من الكتاب والسنة والاجماع ولو علقه بشرط كما لو قال مثلا انت علي كظهر امي ان دخلت الدار او كلمت زيدا جاز الوطي ما لم يحصل

الشرط لعدم تحقق الظهار المشروط به فان دخلت وكلمت زيدا وقع بعد الدخول والتكليم سواء طال الزمان او قصر وح فلو وطئ قبله لم يكفر للاصل وغيره
ولو كان الوطي هو الشرط بان قال ان وطئتك فانت علي كظهر امي انعقد ولكنه يثبت الظهار بعد فعل كثير من الشرائط ولا تستقر الكفارة حتى يعود الى ارادة وطئها ثانيا على الوجه الذي
قدمناه سابقا وقيل كما عن الصدوق والشيخ في الفقيه والمقنع والهداية والنهاية تجب الكفارة بنفس الوطي وانه كان ابتداؤه جائزا الا ان الاستمرار وطء ثان وانما المنع

في تعليق الظهار بالشيء

منه فيجب بما زاد على مسماه بالنزع او غيره وهو بعيد ضرورة ان الوطي امر واحد عرفا من ابتدائه الى النزع والاطلاق محمول على العرف والمشروط انما يقع بعد وقوع
الشرط لا قبله واستدامته لا فعال ليس فعلا مستقلا كاستمرار القيام والجلوس مثلا نعم لو نزع كاملا ثم عاد وجبت الكفارة وان كان في حالة واحدة لصدق تعدد الوطي
ح كما هو واضح بل في كشف اللثام وعندي ان شيئا من عبارات تلك الكتب ليس نصا في ذلك ففي الفقيه والظهار على الوجهين احدهما ان يقول الرجل لامرأته هي كظهر
امه ويسكت فعليه الكفارة من قبل ان يجامع فان جامع من قبل ان يكفر لزمته كفارة اخرى وان قال هي عليه كظهر امه ان فعل كذا فليس عليه شيء حتى يفعل ذلك الشيء
فتلزمه الكفارة اذا فعل ما حلف عليه ونحوه ما في المقنع والهداية وفي النهاية ثم انه ينقسم قسمين قسم منه يجب فيه الكفارة قبل المواقعة والثاني لا يجب فيه الكفارة الا بعد
بعد المواقعة فالقسم الاول هو ان يتلفظ بالظهار على ما قدمناه ولا يعلقه على شرط فانه يجب عليه الكفارة قبل مواقعتها فان واقعها قبل ان يكفر كان عليه كفارة اخرى و

في تعليق الظهار بالشرطين

الضرب الثاني لا يجب فيه الكفارة الا بعد ان يفعل ما شرط انه لا يفعله او يواقعها فمتى واقعها كان عليه كفارة واحدة فان كفر قبل ان يواقع ثم واقع لم يجزه ذلك عن الكفارة
الواجبة بعد المواقعة وكان عليه اعادتها ومتى فعل ما ذكر انه لا يفعله وجبت عليه الكفارة ايضا قبل المواقعة فان واقعها بعد ذلك كان عليه كفارة اخرى قال والظاهر
ان معنى هذه العبارات ان عليه الكفارة بعد المواقعة اذا عاد لما قال فان نفع الحزن من البين قلت وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه ولو علقه بنفي فعل كقوله ان لم ادخل
الدار لم يقع الا عند الياس من الدخول بموت احدهما قبله فيحكم بوقوعه قبل الموت ونحوه لو قال انت علي كظهر امي ان لم اتزوج عليك فانه يصير مظاهرا عند الياس بالموت
ويكون الكفارة عليه لتعذر العود بعد الموت عقيبه ضرورة تقدم الظهار نعم لو علقه بالنفي بإذا بان قال اذا لم ادخل الدار فالمسالك وقع عند مضي زمان يمكن فيه ايقاع ذلك الفعل
من حين التعليق فلم يفعل والفرق بين الاداتين ان ان حرف شرط لا اشعار له بالزمان واذا ظرف زمان كمتى في التناول للاوقات فاذا قيل له متى لقيتك صح ان يقول
متى شئت واذا شئت ولا يصح ان شئت فقوله ان لم تدخلي الدار معناه ان فاتك دخولها وفواته بالموت وقوله اذا لم تدخلي الدار معناه اي وقت فاتك الدخول فيقع

في تعليقه بالحمل

الظهار مضى زمان يمكن فيه الدخول به ويحتمل الوقوع في الموضعين بمضي زمان يمكن فيه الفعل لدلالة العرف عليه ويقوى الاحتمال مع الغضب وفي صيغة اذا متى واي وقت فلت
قد يقال ان المحتمل مساواة اذا لان في العرف الان من هذا التركيب فانه لم يرد منها الا معنى الشرطية الحاصلة بان لا العكس والفرق واضح فيه بينها وبين متى واي وقت من الاوقات
كما لا يخفى بادنى التفات والامر سهل بعد انكار المدار على المفهوم عرفا منه والله العالم ولو علقه بالحمل فقال انت علي كظهر امي ان كنت حاملا فان كان بها حمل ظاهر وقع في الحال
والا ففي المسالك ان ولدت لاقل من ستة اشهر من التعليق بان وقوعه حين التعليق لوجود الحمل وان ولدت لاكثر من اقصى مدة الحمل او بينهما ووطئت بعد التعليق وامكن
حدوثه به فكان بين الوضع والوطي اقل من ستة اشهر فاكثر لم يقع لتبين عدم الحمل في الاول واحتمال حدوثه بعد التعليق في الثاني وان لم يطأها بعد التعليق بحيث يمكن
حدوثه به ففي وقوعه وجهان من احتمال حدوثه بغير الوطي كاستدخال المني والاصل عدم تقدمه ومن ان ذلك نادر والظاهر وجوده عند التعليق وهذا هو الاقوى قلت
قد يقال ان المدار على الحمل عرفا ولا يتحقق صدقه بالولادة لدون الستة اشهر التي ينكشف بها سبق النطفة للانعقاد الذي هو منشأ الحمل كما قدمنا ذلك سابقا كما انه قد يقال
بعدم تحقق الحمل عرفا عند التعليق بالولادة بين الادنى والاقصى وان لم يحصل وطء من الزوج لان الوطي حال النوم وغيره محتمل والاصول متعارضة فلا يقين بالحمل لصدق
الحمل حال التعليق ونفيها شرعا بالنسبة الى الحاق الولد ونحوه لا يقتضي نفيها بالنظر الى الصدق والنسب العرفية والظهور الذي ذكره اصحاب الظن وهو لا يجدي في تحقيق النسب الكائنة
عنوانا للحكم شرعا كما هو واضح ولو قال ان ولدت انثى فولدتها وقع حين تحقق الولادة ولو قال ان كنت حاملا بانثى بها بولادتها وقوعه حين التعليق وان توقف ظهوره

في تعليقه بالحيض

على الولادة وتظهر الفائدة في احتساب المدة من حينه لو كان قد سماه بمدة وفي غير ذلك والله العالم ولو علقه بالحيض فقال ان حضت حيضة لم يقع حتى تنقضي ايام حيضها
ولو قال ان حضت واقتصر ففي المسالك وغيرها اذا رات دما محكوما بكونه حيضا ان كانت معتادة فلو رأته في عادتها وقع برؤية الدم والا فبمضي ثلاثة ايام وعلى القول بحيضها
برؤية الدم مطلقا او مع ظنه يقع كذلك ويحتمل توقفه على ثلاثة مطلقا اذ به يتحقق انه ليس بدم فساد والفرق بينه وبين العبادات والتحريم ان الظهار لا يقع الا بيقين واحكام
الحيض يثبت بالظاهر قلت اذا كان المدار في الظهار على ذلك لم يجد الثلاثة ولا الرؤية زمن العادة ضرورة عدم حصول اليقين بذلك وان جرى عليه حكم الحيض بالنسبة
الى الاحكام الشرعية التي مرجعها الى الموضوع الشرعي بخلاف التعليق العرفي المراد به الموضوع الواقعي كما اعترف به نعم قد يقال ان المنصرف من نحو ذلك ارادة التعليق
على الموضوع الشرعي وح يتجه الاجتزاء به مطلقا والله العالم ولو قال لها اذا حضت فانت كظهر امي وهي حائض لم يقع الا بحيضة مستأنفة وفي المسالك ومتى قالت حضت فالقول قولها
بخلاف ما لو علقه على دخول الدار فقالت دخلتها فانها تحتاج الى البينة والفرق عسر اقامة البينة على الحيض وغاية عسرها مشاهدة الدم وذلك لا يعرف انه لم تعرف عادتها
وادوارها فلعلها دم فساد فاكتفى الشارع فيه بقولها وقد تقدم في باب الحيض ما يدل عليه من النص ومثله لو قال ان اضمرت بغضي فقالت قد اضمرت بغضك فالقول قولها

في تعليق التعليق

لتعذر الاطلاع بخلاف الافعال الظاهرة كدخول الدار لسهولة اقامة البينة عليها قلت قد يقال انه لا مدخلية للعسر هنا اذ مقتضاه عدم ثبوت الظهار واكتفاء الشارع
بقولها في ذلك بالنسبة الى ما رتبه من الاحكام لا يقتضي الاكتفاء به في مثل المقام نعم ان كان قصد المظاهر ذلك اتجه الاكتفاء به والا فلا كما هو واضح والله العالم ولو
ولو تعدد الشرط بان قال ان دخلت وكلمت مثلا وقع باي واحد منهما ثم لا يقع بالاخر شيء لانهما ظهار واحد نعم لو قال ان دخلت دار فلان فانت علي كظهر امي ووجد

كتاب الطلاق

الشرطان وقع الظهاران ولو قال ان دخلت الدار وكلمت زيدا فلا بد من وجودهما معا لوقوعه من غير فرق بين تقدم الكلام على الدخول وبالعكس بناء على ان الواو
لمطلق الجمع كما هو الاصح اما على الترتيب فيعتبر تقديم الدخول على الكلام لانه يكون كما لو قال ان دخلت ثم كلمته كما هو واضح ولو قال انت علي كظهر امي ان دخلت الدار
ان كلمت زيدا ففي المسالك لا بد منهما في وقوعه ويشترط تقديم المذكور اخيرا وهو الكلام على المذكور اولا وهو الدخول لانه جعل الكلام شرطا لتعليق الظهار
بالدخول ويسمى ذلك اعتراض الشرط على الشرط والتعليق يقبل التعليق كان التنجيز يقبله نظيره قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم المعنى

كتاب [illegible]

ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم قلت قد يقال ان المفهوم منه عرفا التعليق على الدخول والكلام مطلقا كما في بعض
فلا يشترط الترتيب بينهما وح ويقع الظهار بحصولهما كيف اتفق لانه ذكر صيغتين من غير عاطف فلا وجه لاعتبار الدخول ويقال ان المفهوم منه عرفا التعليق
على الدخول والكلام حالة وعلى كل حال هو غير ما ذكره والعالم الله ولو علقه على مخالفتها الامر فقال ان خالفت امري ثم قال لها لا تكلمي زيدا مثلا فكلمته

في تعليقه بمخالفة الامر والنهي

ففي المسالك لم يقع الظهار لانها ما خالفت امره وانما خالفت نهيه ويحتمل الوقوع نظرا الى انه يسمى في العرف مخالفة امره ويقوى ذلك ان استقر العرف عليه
والا فالعبرة بالمعنى المصطلح عليه قلت قد ذكرنا ان للفظ الامر معاني متعددة منها القول فمع عدم القرينة على احدها يكون هو المتبع والا كان المرجع العرف
الاصطلاح العام الا ان يكون المظاهر من اهله فقصد بالامر الاصطلاح المزبور ولو علقه على مخالفة النهي ثم قال لها قومي فقعدت ففي المسالك في وقوعه وجهان مبنيان
على ان الامر بالشيء هل هو نهي عن ضده مطلقا او ضده العام او ليس نهيا عنها فعلى الاول يقع الظهار بفعلها ما يخالف امره دون الاخيرين هذا كله اذا لم يدل
العرف على شيء والا عمل بمقتضاه مقدما على القاعدة الاصولية لان التعليقات تحمل على الامور العرفية لا على القواعد الاصولية هذا ان انضبط العرف والا رجع الى
الاصطلاح وفيه ما عرفت من انه مع فرض عدم دلالة العرف يتجه الحكم بعدم الوقوع لا الرجوع الى الاصطلاح الا على الوجه المزبور على انه كما ان الامر بالشيء نهي
عن ضده فكذا النهي عن الشيء امر بضده فكان عليه بناء المسألة الاولى على ذلك ايضا والجميع كما ترى ولو علقه بفعلها تعلق بزيد مثلا وقع بفعلها حية او ميتا الا ان فعل
الميت كقذف الحي في الصدق سواء بخلاف ما لو علقه على تكليمها له فانه لا يقع الا ان يسمع كلامها كما اعترف به في المسالك قال ولو منع من الاستماع لعارض كذهول وصمم
فوجهان وفيه ان المتجه عدم اعتباره ح ولو علقه بالضرب ففي المسالك ايضا لم يقع بضربه ميتا وفيه منع وعلى كل حال فلا يشترط ايلامه به للصدق عرفا بدونه ولو قال ان قذفت
في المسجد اعتبر كون القاذف في المسجد دونه وان قال ان ضربته في المسجد ففي المسالك اعتبر كون المضروب فيه قال والفرق ان قرينة الحال تشعر بان المقصود الامتناع عما يهتك
حرمة المسجد ومثل الحرمة تكون بالقذف فيه والضرب فيه قلت قد يقال ان المدار على صدق اللفظ من حيث نفسه لا القرائن لاضبط لها وهو جيد على ضبطها وهي
في المسجد وان كان المضروب خارجا والله العالم ولو علقه برؤية زيد مثلا وقع برؤيتها اياه حيا او ميتا مستيقظا او نائما ويكفي رؤية شيء من بدنه وان قل ولو كان
كله مستورا لم يقع ولا يكفي رؤيته في المنام قطعا نعم لو رأته في ماء صاف لا يمنع الرؤية او من وراء جسم شفاف كالزجاج وقع لصدقها وان تخلل الماء مثلا لكن تخلل
اجزاء الهواء ولذا لا تصح المشترى ولو راته بالمرآة مثلا او بانعكاسه بالماء فوجهان من حصول الرؤية في الجملة وكون المرئي مثاله لا شخصه وهو الاصح ولو حدث في المرئي العمى لم
يقع قطعا او ان حضر عندها بل لعله كذلك لو علق الظهار عليه هي عمياء الا ان يراد بالرؤية الحضور ولو علقه بالمس وقع لو مست شيئا من بدنه حيا كان او ميتا نعم
في المسالك ويشترط كون الممسوس مما تحله الحياة فلا يقع بمس الشعر والظفر ولا يقال لمن مسهما انه مسه مع احتماله وفي اعتبار كون مسها بباطن كفها او بسائر
بدنها وجهان اجودهما الثاني والوجهان آتيان في مس المحدث القرآن نعم يشترط كونه بما تحله الحياة من بدنها كما يشترط ذلك في الممسوس ومثله يأتي في مس الميت على الوجه
الذي يوجب الغسل قلت قد ذكرنا في ذلك المبحث ما يعلم منه ما في كلامه هنا فلاحظ وتأمل ولو قلنا بوقوعه موقتا فقال في شهر كذا وقع في اول جزء من ليلة هلاله ولو
قال في نهار شهر كذا او في اول يوم منه وقع عند طلوع الفجر من اول ايامه وكذا لو قال في يوم كذا ولو قال في آخر الشهر وقع في آخر جزء منه لا اول جزء من ليلة السادس عشر لان
النصف الثاني كله آخر الشهر ولا في اول اليوم الاخير منه ولو قال عند انتصافه ففي المسالك وقع عند غروب الشمس من اليوم الخامس عشر لانه منتهى النصف ولهذا يقال
ليلة النصف من شعبان مثلا وفيه منع مع فرض طلاقه ناقصا اللهم الا ان نعيد ذلك بعشر فتأمل ولا يخفى عليك ان الامر المعلق عليه ان فعله فاعله عمدا او كان الغرض منه
التعليق عليه كقدوم الحاج والسلطان ونحوهما وقع الظهار عند حصول شرطه مطلقا وان كان الغرض منه المنع كما لو قال ان دخلت دار فلان وكلمته جاهلا بالتعليق او ناسيا له
او مجنونا او مكرها او علق هو ذلك على فعله قاصدا منع نفسه منه ففي المسالك في وقوعه وجهان من وجود المعلق عليه وليس النسيان ونحوه رافعا للوقوع ومن عموم قوله عليه

في حرمة الوطي على المظاهر قبل التكفير

واله السلام ان الله تعالى وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع المؤاخذة او رفع الاحكام والتفصيل متوجه نظرا الى القصد قلت لا يخفى عليك ما في
الثاني جعله وجها للثاني كما لا يخفى عليك ان المدار على صدق ما علق عليه الظهار **المسألة الثامنة** يحرم الوطي على المظاهر اذا عاد ما لم يكفر سواء كفر بالعتق او الصيام
او الاطعام بلا خلاف معتد به اجده بل هو بين مرضية الا لان موضع وفاق بين المسلمين والنصوص من الطرفين وافية مضافا الى الكتاب بل هو كذلك ايضا في الثالث خلافا
للاسكافي هنا وقد عرفت ضعفه ومنه يعلم ليلا فيما تقدم ولو وطئها في خلال الصوم الذي هو الكفارة استأنف فاقا للمحكي عن الشيخ بل في المسالك نسبته الى الاكثر نعم
صام من الشهر الثاني يوما ولو سنة اكان ذلك في ليل او نهار للنص كما بان وسنة على وجوب تقديم صيام الشهرين على المسيس ولو وطئ في الاثناء ثم اكمل الشهرين بما يصم الشهرين

في حكم ما لو وطئها في خلال الصوم

قبل المسيس ولما عرفت من وجوب كفارتين عليه اذا وطئ قبل التكفير ولا ريب في صدقه في الغرض لكون الكفارة اسما للمجموع فيلزمه ح كفارتان تامتان والاصل عدم
وجوبها مع ايجاب تمام ما تخلله الوطي بل لا قائل به احد وقيل شاذ منا وهو ابنا ادريس وسعيد على ما حكا عنهما لا يبطل التتابع لو وطئ ليلا لانه عبارة عن اتباع صوم
اللاحق للسابق من غير فارق وهو متحقق ان وطئ ليلا فيصدق صيام شهرين متتابعين في الغرض وغاية ما يستفاد من الاية وجوب تقديم الصوم المتتابع على الوطي
فيأثم حينئذ بالوطي خلاله ولا دليل على الاستيناف بل الاصل وعدمه يقتضي عدمه على ان الاستيناف لا يجديه شيئا فانه لا يصدق على المستأنف انه كفر قبل الوطي بل الاكمال اولى
لان بعض الشهرين قد حصل قبل التماس كما ان وجوب الكفارتين عليه لا يقتضي الاستيناف ايضا انه يمكن ان يكون احدهما ما تخلله الوطي واختاره في المسالك لما عرفت ولانه لو وقع
قبل الشروع يجزي ما تصوم بعده مع عدم صدق الاتيان به قبل التماس فكذا الفرض ولعله لذا قال في القواعد الاقرب ان الوطي ان وقع ليلا وجب الاتمام مطلقا والتكفير
ثانيا وكذا ان وقع نهارا بعد ان صام من شهر الثاني وان كان قبله استانف وكفر ثانيا وحاصله ملاحظة تتابع الشهرين المعتبر في الكفارة وعدمه قلت لا ريب في كون
المراد هنا بالتتابع امرا زائدا على المعتبر في الكفارة وهو كون الشهرين معا يقعان قبل التماس فمع فرض حصول الوطي في اثنائهما ولو ليلا بعد حصول تتابع الكفارة
لم يحصل الامتثال والاصل في النزاع عبارة الشيخ في المبسوط والخلاف حيث عبر في المحكي عنهما عن المعنى المزبور ببطلان التتابع يبطل ما تقدم من الصوم ويستأنف
الشهرين فاعترض عليه ابن ادريس بانه لا يبطل التتابع بذلك لانه عبارة عن اتباع صوم يوم لاحق بصوم يوم سابق من غير فارق وهذا متحقق مع الوطي ليلا ولا

ينافي الكفارة لانه لا يبطل من الصوم شيء فلا يجب عليه الاستيناف بل يتم صومه وعليه كفارة اخرى للوطي وان كان الوطي نهارا من غير عذر قبل ان يصوم من الشهر
شيئا وجب عليه الاستيناف في الكفارة التي يوجبها الظهار وكفارة اخرى للوطي عقوبة وكان مراد ابن ادريس لا دليل على اعتبار ازيد من التتابع المعتبر في الكفارة
في صحته ونفسه ثم يجب شرعا كتابا وسنة كونها قبل التماس وذلك لا يقتضي ازيد من الاثم لا البطلان اذ لا يمكن تداركه بالاستيناف الذي هو واقع ايضا بعد
بعد التماس وفرض ما مس مع انه غير محل البحث يمكن فرض عدمه بموت المرأة مثلا وطلاقها ولا ... تعدد الكفارة بالوطي قبل التكفير الا وجوب كفارة اخرى
غير كفارة الظهار على وجه لا ينافي الاجزاء بما وقع منها للظهار كما لا يخفى على من لاحظها ولعله لذا وافقه الفاضل والشهيد ويؤيد ذلك باصالة صحة ما وقع وما
عرفته من انه لو اعتبر القبلية شرطا لم يجب الكفارة للظهار مع فرض الوطي قبل الشروع في التكفير ضرورة عدم التمكن من الاتيان بالمامور به على وجهه مع انه لا
خلاف في وجوبها ولا اشكال وليس ذلك الا لان القبلية المزبورة واجبة تعبدا لا شرطا ولعله لذا وافقه عليه الفاضل والشهيد في الدروس والمسالك لكن
الانصاف عدم خلو المسئلة بعد عن الاشكال ضرورة عدم امكان انكار ظهور الاية وما شابهها من الرواية في توقف صدق امتثال الامر المزبور على القبلية
المذكورة كما في سائر القيود التي تذكر في المامور به وكان مقتضى ذلك تعذر المامور به مع فرض الوطي قبله وبتبعه حرمة الوطي عليه ابدا بل يلزم بالطلاق مع
مطالبة المرأة الا ان الادلة المعتضدة بالفتوى قد صرحت باجزاء الكفارة عن الظهار في هذه الحال وهو لا يقال في الاجزاء بالكفارة التي تخللها الوطي ودعوى الاولوية
ممنوعة على مدعيها بل الحجة بقاء ... على اقتضاء اشتراط القبلية عدم الاعتداد بهما ليس ذلك لكون الاستيناف محصل للمامور به كي يتجه ايضا ما اورده الخصم من ان
الاستيناف ايضا لا يحصل معه المامور به لكون الفرض حصول التماس بل لان به يقين البراءة اما للاجماع او لانه بسبب فساد التكفير صار كمن وطئ قبل ان يشرع في التكفير او
المقطع بعد زيادة عليه بل قد ينقدح من ذلك طريق اخر لاثبات المطلوب هو انحصار الامر في الاستيناف وذلك لفساد امتثال الامر بالفعل بل التماس بالمس في
اثنائه فلا يبقى الا الامر بالتكفير لمن وطئ قبل ان يكفر وليس هو الا ابتداء تكفير لا اتمامه بل قد يقوى باقتضاء قاعدة الشغل ذلك ايضا للقطع بعد سقوط التكليف
حينئذ ويكون لم يعلم المكلف به هل هو الاتمام او الاستيناف يجب الاخير مقدمة للبراءة اليقينية بعد القطع بعدم وجوبهما معا عليه بل لا محيص عنهما مع فرض تصادم
الادلة او خلوها عما يرجح به احد القولين ولعله لذا كان خيرة فخر المحققين الاستيناف حاكيا له عن والده في المختلف والتحرير بل في المتن بعد قوله وقال الشيخ مثله
اخره وهو غلط معرضا بابن ادريس وكانه ظن ان ابن ادريس لم يفهم المراد بالتتابع في كلام الشيخ لكن الانصاف ان المسئلة في غاية الغموض ولا يناسب اهل القائل بها
الاتمام الحكم بغلطه بل هو قول قوي نظر حسن كما عرفت ذلك كله بل قد عرفت اختيار جملة من الاساطين له كالفاضل والشهيدين والكركي ولعله لذا قال الاخير
في حاشية على الكتاب الحق ان ما غلط به المصنف من التغليظ ونسبه الى الشذوذ توغل في الخشونة خروج عن الانصاف قلت ويمكن ان يكون قد نبه المص بذلك
فيما بعد فيضرب على هذا ولكن قد تكثر النسخ فانه يحكى عن جملة منها خلوها عن ذلك والله العالم ومن التامل فيما ذكرنا ظهر لك الوجه فيما ذكره الفاضل في القواعد
فانه بعد ان حكى القولين في المسئلة قرب هنا يكفي الاستيناف عن كفارة الوطي قبل كمال التكفير اشكال اذ هو ليس الا من جهة حصول الوطي في الاستيناف فلا بد حل
فيما اذا عجز بجابر للكفارة الظهار الظهور فيمن وطئ قبل ان يشرع في التكفير لكن قد عرفت ان بافتاء الكفارة التي وقع في اثنائها ايضا كالوطي قبل التكفير ولعله لذا لا
اجد خلافا في بجابة الكفارة ايضا حتى من لناسل في غير المقام والله العالم وبالجملة فالمسئلة غير منقحة في كلامهم وتحقيقها لما سمعت والحمد لله ولا يصعب عليك الالتزام
بفساد الصوم بالوطي ليلا اذ هو ليس من حيث كونه مفطرا بل هو من حيث فوات شرط الكفارة ... بل لعل مثله يجري في الاطعام ايضا وان لم يذكروه فهل يحرم عليه
اي المظاهر منها نهارا دون الوطي كالقبلة والملامسة قيل والقائل الشيخ وجماعة على ما قيل نعم لانه مماسة لغة والاصل عدم النقل والاشتراك ولانه يقتضي تشبيهها
بالام التي يحرم غير الوطي من الاستمتاع بها واختاره في القواعد بل ظاهرها تحريم مطلق الاستمتاع حتى النظر المحكي عن ظاهر بعض الاصحاب التصريح بحليته وعلى كل
حال فالاصل تحريم غير الوطي من اللمس بشهوة ونحوه عليه اشكال ينشأ من اختلاف التفسير للمماسة في الاية الشريفة للتعارف الكناية بها عن الوطي في غير المقام فيحصل الظن
بارادته منها هنا وان كان لم يستعمل ... ذلك لغة بل في حاشية الكركي انها كناية مشهورة عنه ويعضده التفسير فيحمل عليه بل عن ابن ادريس الاتفاق على ارادته منه هنا
ويؤيده انه المنساق من نصوص الباب خصوصا ما جاء في ... المفسر فيها بارادة الوطي وخصوص ما تسمعه من صحيح ابي بصير في المسئلة الاتية ولا اقل من الشك والاصل الحل
والتشبيه بالام يمكن كون المراد منه حرمة الوطي المستفاد من قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم خصوصا بعد ان لم تخرج المرأة عن ملك الاستمتاع بها ويمكن ان يكون
مفاد الظهار حرمة وطئها كالحيض والصوم وان كان في الشرع احوال المرأة بالنسبة الى الاستمتاع بها الذي قد يحرم على الزوج كالمحرمة والمعتكفة لكن لا ريب في ان
الاصل الحل حتى يثبت ما يقتضي التحريم على العموم كما هو واضح **المسئلة التاسعة** اذا عجز المظاهر عن خصال الكفارة او ما يقوم مقامها ان قلنا به كما ستسمع التحقيق
فيه انشاء الله تعالى الاستغفار قيل والقائل الشيخ وجماعة بل نسبه غير واحد الى الاكثر يحرم عليه الوطي حتى يكفر للاصل بعد اطلاق الادلة كتابا وسنة حرمة الوطي
قبل التكفير بل مرسل ... صرح بالاخذ بهن ... والتكفير منها كالصريح في عدم اجزاء الاستغفار والا لامر به مضافا الى صحيح ابي بصير عن الصادق ع كل من
عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار
فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المرأة ان يكون معها ولا يجامعها وخبر ابي الجارود قال سئل ابو الورد ابا جعفر ع وانا عنده
عن رجل قال لامرأته انت علي كظهر امي مائة مرة فقال ابو جعفر ع يطيق بكل مرة عتق نسمة قال لا قال يطيق اطعام ستين مسكينا مائة مرة قال لا قال فيطيق صيام
شهرين متتابعين مائة مرة قال لا قال يفرق بينهما وقيل والقائل ابن ادريس تبعه المص في النافع والفاضل في محكي المختلف يجزيه الاستغفار وهو اكثر وان كان المحقق
لان الاصل براءة الذمة من الحرمة في الحال المزبور الذي ايجاب الكفارة معه تكليف بغير المقدور بل في حرمة الوطي عليه مع ... وجوب الطلاق عليه من الحرج ما لا
يخفى ولموثق اسحق بن عمار عن الصادق ع ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزأ ذلك عن الكفارة فاذا
وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر وان تصدق بكفه فاطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا والا يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي ان لا يعود

فحسبه بذلك والله كفارة وخبر داود بن فرقد الاستغفار توبة وكفارة لكل من لم يجد السبيل الى شيء من الكفارة وفيه ان الاخير مقيد بالصحيح السابق كما ان الاصل
مقطوع بظاهر الادلة المقتضي حرمة الوطي على المظاهر حتى يكفر ولا تكليف بالكفارة مع العجز عنها حتى يقال انه تكليف بغير المقدور بل اقصاه الامتناع عن الوطي
وفرض ذلك في خصوص ما لو وجب الوطي عليه لكون المظاهرة زوجته وقد مضى لها اربعة اشهر يدفعه منع التكليف له بالوطي باعتبار توقفه على التكفير المفروض
تعذره فهو حينئذ غير مقدور فلا تكليف به بل في الرياض على تقدير التنزل على ظهور المنع نقول لا اقل من احتماله وعدم القدرة على الكفارة لا يمكن صيرورته قرينة للاجتزاء
بالاستغفار كما يمكن خروجه شاهدا على عدم التكليف بذي المقدمة وترجيح الاول على الثاني موقوف على دلالة في المقام مفقودة هذا مع عدم جريان ذلك في
التي لم يجب على المظاهر وطئها كالامة والمتمتع بها على القول بوقوع الظهار بهما كما هو مذهب الخصم والاشهر الاقوى كما مضى فالدليل اخص من المدعى وان كان قد ينافي
بامكان دفع الاخير بعدم القول بالفصل بل والاول بامكان ترجيح الاول بانه حق لغيره وهو الامرية فلا يتجه القول بالزامه بالطلاق الا ان ترضى لم يتجه بعد
الاجماع كما اشار اليه في الصحيح المتقدم سابقا واما الموثق فهو مع الاضطراب في متنه بالنسبة الى وجوب التكفير بعد ذلك التمكن وعدمه قاصر عن معارضة الصحيح
المزبور المعتضد بفتوى الاكثر واطلاق الادلة الذي يمكن الاستدلال به مع فرض تعارض الخبرين وسقوطهما والله العالم ودعوى معارضته لاطلاق المزبور ناظرا في
ما دل على ان الاستغفار كفارة العاجز كما سمعته في خبر داود بن فرقد كما ترى ضرورة قصوره عن تلك الاطلاقات كتابا وسنة كما هو واضح هذا وفي المسالك واعلم ان
المراد بالاستغفار في هذا الباب ونظائره ان يقول استغفر الله مقرنا بالتوبة التي هي الندم على فعل الذنب والعزم على ترك المعاودة الى الذنب ابدا ولا يكفي اللفظ المجرد
عن ذلك واما حاصله لله كاشفا عما في القلب كما جعل الاسلام باللفظ كاشفا عما في القلب واللفظ كاف في البدلية ظاهرا واما فيما بينه وبين الله تعالى فان لم يقترن
بالتوبة التي هي من الامور الباطنة لم يترتب عليه اثر فيما بينه وبين الله تعالى وكان الوطي معه كالوطي قبل التكفير فيجب عليه به كفارة اخرى في نفس الامر وان لم يحكم عليه
بها ظاهرا قلت قد يقوى ان الاستغفار هو طلب المغفرة من الله تعالى وليست التوبة من مقوماته نعم ظاهر الموثق المزبور اعتبارها معه لكن الفتاوى مطلقة ودعوى
الاجزاء به مذكورة عنها لان المراد به القول المزبور ومقرنا بها ممنوعة وعلى تقديره فدعوى جعل الشارع له كاشفا عن ذلك كالاسلام ممنوعة ايضا لعدم الدليل
والا لاجزى به في كل مقام اعتبرت التوبة فيه بل الاصح عدم الاجزاء في الحكم بها باظهارها مضافا الى عدم ... القرائن على صدقه في ذلك كما حررناه في غير المقام ... على
المحكي عن الشيخ ... **المسئلة العاشرة** اذا صبرت المظاهرة على ترك الزوج وطئها فلا اعتراض بلا خلاف اجده فيه بل لا اشكال للاصل لسائر
عن المعاصي بعد معلومية اختصاص حق الاستمتاع بهما فلا اعتراض لاحد عليهما وان لم تصبر رفعت امرها الى الحاكم المعد لامثال ذلك فاذا حضر خيره بين التكفير والرجعة
وبين الطلاق والا الزم بالتفكير في ذلك ثلثة اشهر من حين المرافعة فان انقضت المدة ولم يختر احدهما حبسه وضيق عليه في المشرب والمطعم بان يمنعه عما زاد على سد الرمق
مثلا حتى يختار احدهما ولا يجبره على الطلاق تعيينا ولا يطلق عنه ولا على التكفير كذلك لعدم الدليل عليه بل ظاهر ما تسمعه من الادلة الجبر على احدهما تخييرا قبل المرافعة لما عرفت
من ان الحق لهما بل لا خلاف اجده في شيء من ذلك بل في المسالك ان الاصحاب الاتفاق على هذا الحكم بل في نهاية المرام وهذه الاحكام مقطوع بها في كلام الاصحاب وظاهرهم انه
موضع وفاق وفي كشف اللثام الاتفاق على هذه الاحكام كما هو الظاهر وفي الرياض حكاية الاجماع عليه وظاهرهما خصوصا الاخير منهما ان ذلك هو الحجة فيها
دون موثق ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل ظاهر من امرأته قال ان اتاها فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والا ترك ثلثة
فان فاء والا اوقف حتى يسئل الك حاجة في امرأتك او تطلقها فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته وان طلق واحدة فهو املك برجعتها القصور عن تمام المدعى وقد تعاطى لذلك
ثاني الشهيدين في المسالك حيث انه بعد ان ذكر الخبر المزبور قال وفي طريق الرواية ضعف وفي الحكم على اطلاقه اشكال لشموله ما اذا رافعته عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت
الواجب لها من الوطي بعد مضي المدة المضروبة فان الواجب وطؤها في كل اربعة اشهر مرة وغيره من الحقوق لا يفوت بالظهار اما اذا لم يحرم غير الوطي فظاهر واما اذا حرمناه
فيبقى لها حق القسم على بعض الوجوه وهو غير مناف للظهار وفي الرواية امور اخر منافية للقواعد وفيه مع ان الخبر المزبور من قسم الموثق الذي تحقق في الاصول حجيته معتضد
بعمل الاصحاب كما اعترف به غير واحد فلا باس بالعمل به حتى في المورد المزبور الذي قد جعل الاشكال فيه بل في كشف اللثام لعل المراد بالفئة الندم والتزام الكفارة ثم الوطي
لا الوطي ليستشكل بانها ليس لها المطالبة به الا في كل اربعة اشهر مرة وربما وقعت بعد الظهار بلا فصل على ان مضمونه منطبق على القواعد العامة بل معتضد في الجملة
بالامر بالتفريق بينهما في الخبرين السابقين بل بما تسمعه ايضا في اخبار الايلاء المشتمل بعضها على ما ذكره الاصحاب هنا من التضييق عليه في المطعم والمشرب نعم هو ظاهر في
غير الامة والمتمتع بها بناء على جواز ظهارهما باعتبار انه ذكر الطلاق فيه ومن المعلوم عدم وقوعه عليهما بل لعل كلام الاصحاب ايضا كذلك كما انه يمكن دعوى ظهوره كالفتاوى في
القادر على الكفارة دون العاجز عنها الذي قد ذكرنا سابقا الزامه بالطلاق بناء على عدم الاجزاء بالاستغفار لكن في كشف اللثام عن النهاية والغنية والوسيلة لا
يجبر على الطلاق بعينه الا اذا قدر على التكفير واقام على التحريم مضارا بل عن الاخير اجماع الطائفة على ذلك وظاهرهم جبره عليه بخصوصه مع قدرته على التكفير واقامته على التحريم
وفي الكشف يعنون انه اذا لم يقدر على التكفير لم يجبر على شيء فان الاصل عدم وجوب الطلاق عليه لعله ندم مما فعله ويشق عليه مفارقة زوجته فابتلي هو كما ابتلت فهما
ينتظران الفرج وفيه انه مناف لما سمعته سابقا من الصحيح وغيره بل لعل قاعدة لا ضرر ولا ضرار ونفي الحرج تقتضيه ايضا نعم لو قلنا باجزاء الاستغفار في حال العجز اتجه الزامه
به او الطلاق ويلحق بذلك النظر في الكفارات نعم النظر في كفارة الظهار التي هي المقصود بالبحث هنا ولعل ذلك هو الامر الحاصل الذي استدعى النظر في كتاب الظهار وعلى
كل حال ففيه مقاصد **الاول** في ضبط الكفارات ولكن يعلم انه قد سبق الكلام في كفارات الاحرام فلنذكر هنا ما سوى ذلك وهي اي الكفارة اسم التكفير الذي هو في
الاصل بمعنى الستر ومنه الكافر لانه ستر الحق بل يقال لليل كافر لانه يستر من يفعل فيه شيئا وفي الشرع العبادة المخصوصة نحو الصوم والصلوة والزكوة بل يجري فيها ما
بينهما من البحث في ثبوت الحقيقة الشرعية وفي كونها اسما للاعم او الصحيح وغير ذلك من المباحث التي حررناها في الاصول وفي المسالك قد عرفها بعضهم بانها طاعة مخصوصة
مسقطة للعقوبة او مخففة غالبا وقيد بالاغلبية ليدخل كفارة قتل الخطا فيها فانها ليست عقوبة قال وينتقض في طرده بالتوبة فانها طاعة مخصوصة بل هي من اعظم
الطاعات وقد تكون مسقطة للذنب كما اذا كان الذنب حق الله ولم يجب قضاؤه وقد تكون مخففة له كما اذا ترتب في وجوب القضاء او رد الحق ونحوه وكذا ينتقض بقضاء العبادات

فإنه طاعة مسقطة للذنب المترتب على العصيان في الفعل إلى أن يخرج الوقت أو محققة له من حيث افتقار سقوطه رأسا إلى التوبة وفيه أن من المعلوم إرادة التمييز في الجملة من التعريف لمن يريد الله هو أشبه شيء بتعاريف أهل اللغة كان من المعلوم إرادة الخصوصية المحصول التي لا مدخل لها في التوبة وقضاء العبادة الأجنبية الحقوق كما هو واضح ثم لا يخفى عليك أن الأمر بالكفارة من حيث هو كلي لا يقتضي الفور إذ هو كغيره من الأوامر المطلقة التي حققنا في الأصول عدم دلالتها على الفور نعم قد يكون متعلقه حقا للفقراء مثلا فيجب أداؤه فورا كغيره من حقوقهم التي منها الزكاة مثلا للأدلة الدالة على ذلك هذا وفي المسالك واعلم أن الكفارات إن كانت واجبة أن لم تكن عن ذنب ككفارة قتل الخطأ فوجوبها على التراخي لأن مطلق الأمر لا يقتضي الفور على أصح القولين وإن كانت مسقطة للذنب ومخففة له ففي وجوبها على الفور وجهان من أنها في معنى التوبة من حيث كانت مسقطة للذنب ومخففة له والتوبة واجبة على الفور ومن أصالة عدم الفورية ولا يلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الأحكام فيبقى في الأصل حق ما ثبت وفي نظائرها من العبادات والحقوق ما يجب على الفور ومنها ما لا يجب على الفور ومنها ما لا يجب إجماعا وجوبه متى توقف على دليل يقتضيه غير أصل الأمر وأطلق بعضهم وجوبها على الفور مستدلا بأنها كالتوبة الواجبة لذلك لوجوب الندم على كل قبيح أو إخلال بواجب ولا يخفى فساده على إطلاقه فإن منها ما ليس مسببا عن قبيح ثم على تقدير فعلها لا يكفي شيئا استحقاقا واقعا حيث يكون عن ذنب بل لا بد معها من التوبة المشتملة على ترك الذنب في الحال والندم على فعل ما سلف والعزم على عدم العود إليه في الاستقبال ولو وجب معها قضاء العبادة كالصوم فلا بد معها من القضاء القادر عليه ومثله القول في الحد والتعزير على المعاصي فيه بعد الاعتراف ما ذكره من القسم الثالث للواجب على الفور وعدمه أن الأصل في الحقوق المالية سواء كانت لشخص معين أو غير معين الفورية إلا مع الإذن من صاحب الحق ومن ثم رد الأمانات الشرعية إلى أهلها فورا وأداء الخمس والزكاة وغيرها وكأنه متفق عليه إلا ما دل عليه الدليل من الرخصة في تأخير نحو الزكاة في الجملة طلبا للأفضل موارده بل لعل تأخير الحق عن مستحقيه مع حاجتهم إليه من الظلم المحرم عقلا ونقلا ومن الإضرار المنهي عنه أيضا بل قد يناقش في قوله ثم على تقدير فعلها إلى آخره بأنه قد يظهر من أدلة بعض الكفارات حصول التكفير بها من غير حاجة إلى التوبة كما ستسمع إن شاء الله فيما يأتي وكيف كان فالكفارة مرتبة ومخيرة وما يحصل فيه الأمران وكفارة الجمع فلا تتبعه تذكرة المصنف منها ثلاثا بل ظاهره كغيره حصرها في ذلك عدا كفارات الإحرام الأولى كفارة الظهار والثانية كفارة قتل الخطأ وذلك لأنه يجب في كل واحدة العتق فإن عجز فصوم شهرين متتابعين فإن عجز فإطعام ستين مسكينا بلا خلاف أجده في الأولى بل جماعة الإجماع عليه مضافا إلى نص الآية بل في الاستيناس له ببعض المعتبرة وإن لم تكن صريحة ففي الموثق جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله إني ظاهرت من امرأتي فقال له أعتق رقبة فقال ليس عندي قال فصم شهرين متتابعين فقال لا أقدر على ذلك قال فاذهب فأطعم ستين مسكينا فقال ليس عندي … وفي المرسل كالصحيح على الصحيح رجل صام من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم ولا قائل بالفرق لظهور الأمر بالمعين في ذلك بل الظاهر من ذلك النصوص التي قد ذكرناها في أول الظهار الواردة في تفسير الآية بل غيرها من النصوص التي لا ينكر ظهورها أيضا في ذلك كخبر أبي الجارود وغيره مما في جملة من النصوص من العطف بالفاء المقتضي للترتيب زيادة بيان ماهية الكفارة منه وإن كان منها الصحيح والموثق وغيرهما لكن لا عامل بها بالنسبة إلى التخيير الذي هو أحد معانيها أو وإلا فهي تأتي لغيره بل إن نبين عن ذلك فقد قيل إنهما شاذة لا عمل عليها مخالفة للكتاب وإجماع الأصحاب وأما الثانية فهي كذلك على المشهور بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه وكذا المسالك في الدليل لا ينفي الأولين والنصوص المستفيضة في الثلاثة التي منها صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام إذا قتل خطأ أدى ديته إلى أوليائه ثم أعتق رقبة فإن لم يجد صام شهرين متتابعين فإن لم يستطع أطعم ستين مسكينا مدا مدا فما عن سلار وابن حمزة وظاهر المفيد من أنها مخيرة واضح الضعف خصوصا بعد أن لم نقف لهم على مستند كما اعترف به غيرنا أيضا إلا الأصل المقطوع بما عرفت بل عن المرتضى أن القول المزبور مخالف لظاهر القرآن والإجماع ولا يلحق بهما كفارة الجماع في الاعتكاف الواجب عند المصنف لظاهر حصره في غيرها وتصريحه في كتاب الصوم بكونها مخيرة ولعله لذلك وما المحكي عن الأكثر للموثقين عن معتكف واقع أهله هو بمنزلة من أفطر يوما من شهر رمضان وزيد في ثانيهما متعمدا عتق رقبة أو صوم شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا خلافا لما عن الصدوق وجماعة للصحيح عن المعتكف يجامع أهله قال إذا فعل فعليه مثل ما على المظاهر ونحوه الصحيح الآخر والجمع بينهما بحمل كل منهما على الآخر ممكن إلا أن الشهرة التي هي أقوى المرجحات ترجح الأول ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه والثالثة كفارة من أفطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال لأنها على المشهور بين الأصحاب إطعام عشرة مساكين فإن عجز صام ثلاثة أيام متتابعات ففي صحيح بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام في رجل أتى أهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قبل الزوال لا شيء عليه إلا يوم مكان يوم وإن أتى أهله بعد زوال الشمس فإن عليه أن يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين مد فإن لم يقدر صام يوما مكان يوم وصام ثلاثة أيام كفارة لما صنع ومعقد الإجماع المحكي مما سمعت مع أن في سنده من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه بل قد يستدل له بصحيح هشام بن سالم قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل وقع على أهله وهو يقضي شهر رمضان فقال إن كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شيء عليه يصوم يوما بدل يوم وإن فعل بعد العصر صام ذلك اليوم وأطعم عشرة مساكين فإن لم يمكنه صام ثلاثة أيام كفارة لذلك بناء على ما عن الشيخ من أنه إذا كان وقت صلاتين عند زوال الشمس لأن الظهر قبل العصر جاز أن يعبر عما قبل الزوال بأنه قبل العصر لقرب ما بين الوقتين وأن يعبر عما بعد العصر بأنه بعد الزوال المشتمل ذلك مؤيدا بما سمعت من المعتبرة السابقة والشهرة بل الإجماع خلافا لما عن الحلبي وابني زهرة وحمزة فخيروا بينهما وللقاضي وظاهر الشيخين فجعلوها كفارة يمين وطعن مخالفتهما لما مضى لم نقف على مستند لهما وللعماني فأسقطها للموثق عن القاضي لو قضى شهر رمضان المفطر بعد ما زالت الشمس قال قد أساء وليس عليه شيء إلا قضاء ذلك اليوم الذي أراد أن يقضيه وهو وإن كان من الموثق واعتضد بالأصل إلا أنه غير مكافئ لما مر من وجوه والصدوقين فجعلاها كفارة شهر رمضان للموثق عن رجل قضى من شهر رمضان فأتى النساء قال عليه من الكفارة ما على الذي أصاب في شهر رمضان لأن ذلك اليوم عند الله من أيام رمضان وعن ابن حمزة موافقته على ذلك مع الاستخفاف بل عن الشيخ في النهاية وكتابي الأخبار الاحتمال له إلى غير ذلك من الأقوال التي تبلغ ثمانية أو تسعة منها مضافا إلى ما عرفت ما عن ابن إدريس من أن عليه قضاء يومين يوم رمضان ويوم لقضائه ومنها ما عن التقي من صوم ثلاثة أيام وإطعام عشرة مساكين ومنها ما عن المفيد في باب الكفارات أنه مخير بين كفارة اليمين وبين ما ذكرناه والجميع كما ترى وقد أشبعنا الكلام في المسألة في كتاب الصوم فلاحظ نعم ما ذكره المصنف من اعتبار التتابع في الأيام بل في كشف اللثام حكايته

في تقسيم الكفارات

في كفارة الظهار وقتل الخطأ

في كفارة من أفطر في قضاء رمضان بعد الزوال

عن

كتاب الكفارات

في بيان الكفارة المخيرة

عن الشيخين وجماعة قاطعين به فلم أعثر له على مستند بالخصوص كما في كشف اللثام بل قد يقال العموم قول الصادق عليه السلام كل صوم يفرق إلا الثلاثة أيام في كفارة اليمين اللهم إلا أن يدعى انصراف ذلك من الأمر بصوم ثلاثة أيام منصوصا في الكفارة إلى غير التتابع في شهرها فضلا عن الثلاثة الآتية كما ترى والرابعة كفارة من أفطر في يوم من شهر رمضان مع وجوب صومه بأحد الأسباب الموجبة للتكفير التي قد تقدم البحث فيها في أصل المسألة في كتاب الصوم فلاحظ بل لا فرق بين إفطاره على حلال أو حرام فلاحظ وتأمل وكفارة من أفطر يوما نذر صومه من غير عذر على أشهر الروايتين بل والقولين بل عن الانتصار الإجماع عليه لعموم ما تسمعه من أن الكفارة كفارة النذر وكذا في التخيير كفارة الحنث في العهد سواء كان متعلقه الصوم أو غيره على المشهور أيضا بل عن الانتصار أيضا والغنية الإجماع عليه أيضا لخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام سألته عن رجل عاهد الله تعالى في غير معصية أي شيء عليه إن لم يف بعهده قال يعتق رقبة أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين وخبر أبي بصير عن أحدهما من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا وقصور سندهما منجبر بما عرفت فما عن بعض من كونها كفارة يمين بتقريب ما مر في الالتزام واضح الضعف وإن أمكن تأييده أيضا بما تسمعه من النصوص على أن كفارة النذر كفارة يمين والعهد مثله أو أولى منه بذلك لكن الأقوى أن الكفارة في النذر مخيرة أيضا مثله لخبر عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عمن جعل لله عليه أن لا يركب محرما سماه فركبه قال لا أعلمه إلا قال فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكينا ومكاتبة علي بن مهزيار للهادي عليه السلام كتبت إليه يا سيدي رجل نذر أن يصوم يوما لله فوقع ذلك اليوم على أهله ما عليه من الكفارة فأجاب يصوم يوما بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة ومكاتبة القاسم الصيقل على ما في المسالك بناء على عدم خصوصية الصوم وأن المراد من الرقبة الإشارة إلى التخيير وإن كان فيه ما فيه لاشتراكها بينها وبين كفارة اليمين نعم قد يرجح الأول ما سمعت ويحتمل فيكون الواجب في كل واحدة من الكفارات الثلاث والأربع عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا على الأظهر خلافا للمحكي عن الصدوق في النذر فجعلها كفارة يمين ووافقه المصنف في النافع وجماعة لقول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي إن قلت لله علي فكفارة يمين وخبر حفص بن غياث عنه أيضا سألته عن كفارة النذر كفارة اليمين وخبر صفوان بن الجمال عن أبي عبد الله عليه السلام قلت له بأبي أنت وأمي جعلت على نفسي مشيا إلى بيت الله قال كفر يمينك فإنك إنما جعلت على نفسك يمينا الخ وصحيح ابن مهزيار قال كتب بندار مولى إدريس يا سيدي إني نذرت أن أصوم كل سبت وإن أنا لم أصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب عليه السلام وقرأته لا تتركه إلا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض إلا أن تكون نويت ذلك وإن كنت أفطرت فيه من غير علة فتصدق بعدد كل يوم سبعة مساكين بناء على قراءته شبعة بإبدال السين المهملة بالشين المعجمة مع الموحدة والمراد من المساكين العشرة أو على السهو من الناسخ بإبدال العشرة بالسبعة كما يومي إليه ما حكاه في المسالك من تعبير الصدوق في المقنع بمضمونه مبدلا السبعة بالعشرة بل قال فيه عن كل يوم عشرة … الشريف بل لعل في المسالك في ترجيح الحسن المزبور على خبر عبد الملك سندا ودلالة مؤيدا له بما سمعت من النصوص إلا أنها أجمع موافقة للعامة بل في المسالك نفاق روايات العامة التي صححوها عن النبي صلى الله عليه وآله على مضمونها ومن الغريب ذكر ذلك مؤيدا للحسن مع أن الميزان الشرعي بخلافه خصوصا في مثل المكاتبة التي راعى فيها التقية غالبا وبذلك مضافا إلى ما سمعته من نصوص العهد والإجماعين والشهرة يظهر لك رجحان الأولى عليها فما أطنب فيه في المسالك من ترجيح العكس في غير محله كما أنه لا وجه للجمع بينهما بحمل السابقة على كفارة النذر المتعلق بالصوم والأخيرة على غيره كما عن المرتضى في بعض كتبه وابن إدريس والعلامة في غير المختلف خصوصا مع عدم الشاهد عليه سوى … وهو مساواته بسبب تعلقه بالصوم للكفارة وهو كما ترى بل ولا جمع الشيخ بينهما بحمل الأولى على غير العاجز والأخيرة عليه لشهادة خبر جميل بن صالح عن أبي الحسن موسى عليه السلام أنه قال كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين وإن كان قد يناقش بأن الظاهر إرادة عجزه عن النذر لا عن الكفارة فيحمل على ضرب من الندب بل بما كان شاهد التفصيل في الجملة وهو خبر عمر بن خالد عن أبي جعفر عليه السلام النذر نذران فما كان لله تعالى فف به وما كان لغير الله فكفارته كفارة يمين بناء على أن المراد من غير الله تعالى فيه ما ينذره الإنسان معلقا له على شيء لإرادة عدم فعله نحو اليمين وربما احتمل أن المراد كفارة إيقاع النذر لغير الله تعالى ولكن لا يخفى عليك بعده وإن ما ذكرناه أقرب منه بل قد يشهد له خبر عمرو بن حريث سئل الصادق عليه السلام عن رجل قال إن كلم ذا قرابة له فعليه المشي إلى بيت الله تعالى وكل ما يملكه في سبيل الله تعالى وهو بريء من دين محمد قال يصوم ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين بل وخبر علي وإسحاق سألا عن إبراهيم بن محمد قال لهما كتبت إلى الفقيه يا مولاي نذرت أن أكون متى فاتتني صلاة الليل صمت في صبيحتها ففاته ذلك كيف يصنع وهل له من ذلك مخرج وكم يجب عليه من الكفارة في صوم كل يوم ترك إن كفر إن أراد ذلك فكتب يفرق عن كل يوم بمد من طعام كفارة بناء على أن ذلك ضرب آخر من النذر لعدم لزوم هذا النذر بل قد يقال إنه مما ذكرنا ينقدح وجه آخر للجمع بين النصوص بحمل النصوص الدالة على أن كفارته كفارة اليمين على خصوص النذر المراد به ذلك ولو على ضرب من الندب وهذا كله بسبب رجحان النصوص المزبورة بما سمعت من الترجيح طرح ما عارضها وحملها على ما لا ينافيها وعلى كل حال فما عن سلار والكراجكي وظاهر بعض من أن كفارة النذر والعهد كفارة الظهار واضح الضعف بل لم أعثر له على مستند وكذا ما عن الجامع من أنه إن حنث بالنذر صوما مع تمكنه منه فإن كان له وقت معين مخرج فعليه كفارة شهر رمضان فإن لم يتعمد فكفارة يمين وفي القول الآخر … أن كفارة النذر مثل كفارة الظهار فإن لم يقدر كان عليه كفارة اليمين وأما ما يحصل فيه الأمران وهما التخيير والترتيب فهو كفارة اليمين وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم فإن عجز صام ثلاثة أيام بلا خلاف أجده فيه بل في المسالك الحكم في هذه الكفارة محل وفاق بين المسلمين من حيث إنها منصوصة في القرآن وأما كفارة الجمع فهي كفارة قتل المؤمن عمدا ظلما وهي عتق رقبة وصوم شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكينا بالإجماع والمعتبرة المستفيضة كما في الرياض ويأتي تمام الكلام فيها في محله إن شاء الله

المقصد الثاني

فيما اختلف فيه وهي سبع **الأولى** من حلف بالبراءة من الله تعالى شأنه أو من رسوله صلى الله عليه وآله أو من الأئمة عليهم السلام المراد بها ما نفى التعلق دينا أو دنيا من سائر الوجوه وكذا ما في معناها فعليه كفارة ظهار فإن عجز فكفارة يمين في المحكي عن الشيخين وجماعة بل عن الغنية الإجماع عليه بل عنهما ذلك مجردة وإن لم يحنث كما عن الوسيلة والقاضي خلافا للمحكي عن المفيد والديلمي من أن عليها على الحنث وعن ابن حمزة عليه كفارة نذر وعن الصدوق أنه يصوم ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين ولعله لخبر عمرو بن حريث المتقدم في المسألة السابقة بناء على أن ما فيه للحلف بالبراءة وعن التحرير والمختلف التكفير بإطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى شأنه للصحيح كتب محمد بن الحسن الصفار إلى أبي محمد العسكري عليه السلام رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله فحنث ما توبته وكفارته فوقع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل ولا بأس

في كفارة التي فيها الترتيب والتخيير وكفارة الجمع

بالعمل بمضمونه نص عليها كما في المسالك ولكن قيل كما عن الشيخ وابن ادريس واكثر المتأخرين بانه يأثم ولا كفارة وهو اشبه باصول المذهب وقواعده لانا لم نعثر على ما يدل على القول الاول بل ولا على ان كفارته كفارة النذر عدا الاجماع الذي هو مع وهنه بشدة الخلاف في المسألة معارض بما عن الشيخ في الخلاف من اجماع الامامية واخبارهم على العدم فالاصل بحاله وخبر عمرو بن حريث المتقدم مع احتماله لما قدمناه في المسألة السابقة غير جامع لشرائط الحجية كي يصلح قاطعا للاصل بل في تصحيح الموثق بالاعراض عنه الى من الفاضل ومن عمل به في بعض كتبه ومن هنا قال المص في المحكي عنه من نكت النهاية ان ما تضمنته نادر ولعله لاتفاق جميع ما سمعت من الاجماعين والشهرة البسيطة والمركبة على خلافه فلا بأس بحمله على ضرب من الندب نعم لا خلاف فيما اجده في اصل الحرمة بل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين الصدق والكذب في الحنث وعدمه وتعليق الحكم الرجل لله افترى عليه بالبراءة من حول الله وقوته مضية في واقعة خاصة لحكمة من الحكم فلا يدل على الجواز لذلك فقد علمت عدم الخلاف بل الاجماع على عدمه بل عن فخر المحققين اجماع اهل العلم على عدم جوازه مضافا الى المرسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه سمع رجلا يقول انا بريء من دين محمد فقال له رسول الله ص ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه رسول الله ص حتى مات وعن يونس بن ظبيان انه قال لي يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فان من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا بل في التنقيح جاء عنهم عليهم السلم اذا عرضتم على البراءة منا فمدوا الاعناق وان كان كالاول في غير الحلف بالبراءة بل هو في اصلها وقد استفاضت النصوص في النهي عنها للتقية وان كان العمل على خلافها خصوصا اذا كانت لحفظ النفس من القتل مع انها براءة لفظية لا قلبية بل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان كالصريح في جوازها فضلا عما دل على ان الاكراه مما رفع عن الامة فلا بد من حمل تلك النصوص على ضرب من المبالغة في امر البراءة بل منه يستفاد في الجملة حكم المقام الذي هو متمم من البراءة ايض وان كانت بعنوان الحلف المعلوم عدم انعقاده بها حرمته لمعلومية عدم جواز الحلف بغير الله بل في التنقيح التلفظ بذلك اي البراءة ان علقه على محال لا يخرجه عن الاسلام لان حكم المعلق حكم المتعلق به وان علقه على ممكن فهل يخرج به عن الاسلام الا الحق نعم لقيام الدليل على وجوب الثبات على الاعتقاد الصحيح وامتناع الانتقال عنه فاذا علق بممكن والممكن جائز الوقوع فيقع المعلق عليه نعم ان كان المتلفظ يعلم معنى التعليق كفر في الحال والا فلا ولعله الى ذلك اشار في الرياض بقوله ان الحلف بالبراءة يحتمل الكفر في بعض صوره وكان مراده بالعلم بمعنى التعليق قصده فيكون الحاصل انه متى قصد معنى التعليق وكان المعلق عليه امرا ممكنا نافى الجزم المأمور به في الاعتقاد نعم ان قصد بذلك المبالغة في الامتناع عن المحلوف عليه لم يكن كفرا ولكن المتجه على هذا عدم الفرق بين كون المعلق عليه امرا محالا وعدمه ضرورة منافاة التعليق على كل حال للجزم ولعله لذا قال الكركي في حاشيته على الكتاب في المقام وهل يكفر بذلك يحتمل لان تعليق الكفر على بعض الحالات التي لا دخل لها في حصوله يقتضي الحصول به ولهذا والظاهر العدم لانه يراد بذلك المبالغة في المنع غالبا وما اشبهه بقولنا ان شهد فلان فهو صادق الى اخره ولم يفرق مع تحقق التعليق في تحقق البراءة التي هي مقتضى الكفر اما لانها كالشتم والسب المتعلقين فانهما محققان وان علقا واما لان البراءة ليست من قسم الايقاع المعلق … التعليق بل هي ليست الا معناها الحاصل بقصد انشائه سواء علق اولا وعلى كل حال فلا ريب في ظهور كلمات الاصحاب في عدم الكفر في الفرض لذي امر واتيه بالكفارة والاستغفار على اختلاف ما تقدم من المغيا الحرمة هنا قال في محكي المقنعة قول القائل انا بريء من الاسلام او انا مشرك ان فعلت كذا باطل لا يلزم اذا فعل كفارة وقسمه بذلك خطأ منه ويجب ان يتوب عليه ويستغفر الله تعالى شأنه وكذا غيره وان اختلف كلماتهم في اصل الكفارة وفي كيفيتها وفي عدمها وكذا ما سمعته من المكاتبة وغيرها ولعله لان المراد من اليمين بالبراءة غالبا المبالغة لا التعليق حقيقة كي يتحقق به الكفر لكن ينبغي ان يحمل عليه ما سمعته من خبر يونس بن ظبيان السابق والمبالغة في تحريم الصورة المزبورة والكف عنها **الثانية** في جز المرأة شعرها في المصاب عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا كما عن المراسم والوسيلة والاصباح والجامع والتذكرة والنافع بل في المقنعة والانتصار وعن النهاية ان فيه كفارة قتل الخطأ عتق رقبة او اطعام ستين مسكينا او صيام شهرين متتابعين لكن في كشف عن الشيخين انهما نصا على الترتيب في قتل الخطأ فيحتمل ان يكون التشبيه في الخصال والترتيب جميعا ويكون التعبير باو لا للترتيب وان يكون التشبيه في الخصال وان كان فيه ان نص المقنعة على انها مثل كفارة شهر رمضان التي نص على انها مخيرة ويمكن ان يكون مذهب المرتضى في ذلك ايض بل لعله هو الظاهر من عبارته هنا فيكون اجماع الانتصار على التخيير مضافا الى خبر خالد بن سدير عن ابي عبد الله ع اذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي خبر خالد بن سدير سألت ابا عبد الله ع عن رجل شق ثوبه على ابيه او على امه او على اخيه او على قريب له فقال لا بأس بشق الجيوب قد شق موسى بن عمران على اخيه هرون ولا يشق الوالد على ولده ولا زوج على امرأته وتشق المرأة على زوجها واذا شق الزوج على امرأته او والد على ولده فكفارته حنث يمين ولا صلاة لهما حتى يكفرا او يتوبا عن ذلك واذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وفي الخدش اذا دميت وفي النتف كفارة حنث يمين ولا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة ولقد شققن الجيوب ولطمن الخدود الفاطميات على الحسين بن علي عليهما السلم وعلى مثله تشق الجيوب وتلطم الخدود والخبر بفتوى من عرفت بل الاجماع المحكي كما ستعرف بل لم يعرف المخالف في العمل بما في ذيله من حكم المسألة الثالثة بل عن ابن ادريس ان اصحابنا مجمعون عليها في تصانيفهم وفتاواهم الى اخره فلا وجه للتوقف في العمل به من الطعن في سنده كما وقع من بعض من ذوي الاختلال في الطريقة كما لا وجه للتوقف فيه من جهة الدلالة كما وقع للفخر ضرورة ظهور لفظه في هذا كنظائره في افادة التسبيب في لكن مع ذلك قيل كما عن الحلي مثل كفارة الظهار مدعيا الاجماع عليه بل في الرياض عن الانتصار ذلك ايض قال لكن عبارته ظاهرة في التخيير وان حكم في صدرها بانها كفارة ظهار ونحوه كلام الشيخ في محكي الخلاف الا ان الصدر صريح فليحمل الذيل كالرواية بمعونة فتوى الجماعة على بيان الجنس على التفصيل الا كونها مخيرة كما ذكره بعض الاجلة فتكون الرواية حجة في المسألة لاعتبارها ضعفها بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماعين المتقدمين وبيان ان الموجود في عبارة الانتصار تشبيهها بكفارة قتل الخطأ التي هي مخيرة عند المفيد وسلار ومذهب المرتضى غالبا على وفق مذهبهما فالمظنون ما هو ظاهر العبارة من التخيير فيهما فيتفق القصد ويكون اجماعه الذي هو حجة المسألة مضافا الى الخبر ولعل فتوى من عرفت شاهد على صحة الاجماع المزبور الا على انها كفارة ظهار الذي لم يعرف القول به ممن تقدمه بل ولا من تأخر عنه عدا الحلي … المعترف بذلك بظهر كون اجماع ابن ادريس كان منه بظهور غرابته ما سمعته من الرياض بل كما لا يؤثر وقوع مثل ذلك من مثله بل ويظهر ايض من قول المص والاول مروي نوع ميل اليه بل ينبغي الجزم به لما عرفت من ضعف القول بانها كفارة ظهار واما الحلي فمن اثر قيل بانه يأثم ولا كفارة استضعافا للرواية وتمسكا بالاصل فلم نحققه قبل المص كما عن جماعة

في كفارة البراءة

في كفارة جز المرأة شعرها في المصاب

الاعتراف

الاعتراف به ايضا كالشهيد في النكت وغيره بل قيل لم يحكه احد عدا المصنف هنا والفاضل في القواعد والارشاد نعم قد اختاره جماعة من المتأخرين كالفخر وثاني الشهيدين في المسالك والروضة وسبطه لكن فيه ان ضعف الرواية منجبر بما سمعت فينقطع الاصل بها مضافا الى الاجماعين المزبورين المعتضدين بما عرفت المغنية من الاجماع على وجوب الصوم مما لا محيص عن القول بالوجوب انما الكلام في انه تخييري او مرتب والاقوى الاول لما عرفت والاحوط الثاني ثم ان سياق الخبر المزبور ظاهر في كون ذلك المصاب كما قيده المص وغيره بل لا يبعد حمل ارادة من اطلق حتى المرتضى على ذلك للانصراف ودعوى الاولوية ممنوعة لان الجز في المصاب مشعر بعدم الرضا بقضاء الله دون غيره نعم لا فرق بين مصاب القريب والبعيد اما اعتبار جز جميع الشعر فقد جزم به في المسالك وفي كشف اللثام اشكال ولعله من الخلاف في افادة مثل هذه الاضافة العموم اولا وفيه انه لا اشكال في انصراف المقام الى المتعارف الذي يتحقق في البعض بل لو اريد استقصاء الجميع حقيقة لندر تحققه ولعله لذا قال في الرياض وهل يفرق بين كل الشعر وبعضه ظاهر اطلاق الرواية العدم واستقربه في الدروس لصدق جز الشعر وشعرها عرفا بالبعض وهو احوط بل لعله اقرب لكون جز الكل نادرا فيبعد حمل النص عليه ويلحق بالجز الحلق والاحراق كما عن بعض وهو وان كان احوط لكن لا يخفى من نظر ما قدمناه في موضوع اللفظ وعدم الفحوى او الاولوية المفيدة والله العالم **الثالثة** يجب على المرأة في نتف شعرها في المصاب الذي هو قلعه خلاف الجز الذي هو القص وخدش وجهها وشق الرجل ثوبه في موت ولده او زوجته كفارة يمين بلا خلاف اجده كما اعترف به في الروضة بل في الانتصار الاجماع عليه وهو الحجة بعد الخبر المنجبر بما سمعت بل قد سمعت ما حكيناه عن ابن ادريس من دعوى اجماع الاصحاب عليه في تصانيفهم وفتاويهم ثم قال فصار الاجماع وهو الحجة وبهذا افتي ومن ذلك يعلم ما في نسبة بعض الناس اليه نعم بعض متأخري المتأخرين ممن لا يرى العمل الا بالخبر الصحيح قد مال في المقام الى القول بالاستحباب وبعد تعلم بان منشأه فساد الطريقة لا يعبأ بخلافه والكلام في تقييد ذلك بالمصاب وفي الاجتزاء ببعض الشعر ما سمعته في المسألة السابقة نعم ظاهر اطلاق الفتوى فيما عدا النهاية بل ومعقد الاجماع الاكتفاء بمسمى الخدش الذي لا يستلزم الادماء لكن قد عرفت تقييده بذلك في الخبر الا ان يقال بملازمة الخدش في المصاب للادماء غالبا فيبقى غيره على مقتضى الاصل الا ان الاحوط الاجتزاء بالاطلاق خصوصا بعد تصريح الفاضل في التحرير بعدم اعتبار معرفة ظهور الخدش فيه ولا يعتبر خدش جميع الوجه كما لا عبرة بالدم في غيره فضلا عن خدشه ولا بشق ثوبها على ولدها او زوجها ولا بقص الرجل شعره ولا نتفه لان المدار على عنوان الحكم في النص والفتوى وهو ما لا يشمل ذلك والقياس والاستحسان والاجتهاد من غير الضوابط الشرعية غير جائز في مذهبنا بل من ذكر حكم النتف معا للجز فيقدح ايضا في الحاق الحلق والحرق بالجز كما يظهر من بعض لدعوى القطع بالمساواة او الاولوية ثم المعتبر في شق الثوب المتعارف منه في المصاب المتحقق منه لا مطلق شقه كما قيل بل عن بعض انه لا فرق فيه بين الملبوس وغيره ولا بين شقه ملبوسا اولا وان كان هو كما ترى وان كان الاحوط نعم لا فرق في متعارفه بين الاستيعاب وعدمه كما ان الاحوط ما قيل من عدم الفرق في الولد بين الذكر والانثى وان تولد لا ولد الانثى وان كان لا يخفى من نظر لما تحقق في محله انه ولد حقيقة ايض ودعوى تبادر غيره منه ايض في بند الذكر وما في الرياض من ان التعميم بالاضافة لعله مستفاد من الاستقراء ثم قال ولا ريب ان الاحوط التعميم مطلقا بل لا يبعد الحكم به للفحوى لا يخفى عليك ما فيه من دعوى الاستقراء والفحوى نعم لا اشكال في انه احوط كما لا ريب في ثبوت الحكم في الزوجة الدائمة سواء كانت حرة او امة بل في الرياض انها المتبادر منها نصا وفتوى قطعا مع جمع في المتمتع بها الى الاصل خلافا للجماعة من اصحابنا فالحقوها بالاولى فان كان فيه اجماع والا فيه تأمل لمنع مضافا الى احتمال كون صدق عليها مجازا بل هو الظاهر من الاصول كما مر مرارا الا ان يستدل عليه بالفحوى وفيه انه لا اشكال في صدق الزوجة عليها ولا ينافيه تخلف بعض احكامها عنها لادلة مخصوصة واحتمال المجازية واضح الضعف والاصول لا ينافيه الصدق العرفي والفحوى التي ذكرها ممنوعة على وجه تكون مدركا للحكم مع فرض المجازية او عدم الانصراف نعم قد يشك في الحاق المطلقة رجعيا بها بل قد صرح به بعض باعتبار الشك في عموم المنزلة لمثل الفرض مع انه لا ريب في كونه احوط ان لم يكن اقوى خصوصا بعد ملاحظة ثبوت ما هو اخفى من ذلك لها اما الامة فلا ريب في عدم اندراجها وان كانت ام ولد من الرجل احتمال الحاق ما ايضا للفحوى التي قد عرفت منعها على وجه تكون دليلا بل من الاتفاق هنا على العكس بناء على عدم نفقتها كما هو واضح هذا وقد تقدم سابقا الكلام في حكم الشق حلا وحرمة من الرجل والمرأة فلاحظ وتأمل كما انه تقدم الكلام مفصلا في **الرابعة** التي هي حكم كفارة وطي الزوجة في الحيض مع التعمد والعلم بالتحريم والتمكن من التكفير فانه قيل يستحب وقيل يجب وهو الاحوط ولكن الاقوى الاول وكذا تقدم الكلام في مقدارها الذي هو الدينار ونصفه وربعه فلاحظ وتأمل ومنه ايض يعلم الحال فيما ذكره غير واحد من انه لو وطئ امته حائضا كفر وجوبا بثلاثة امداد من الطعام بل عن المرتضى الاجماع عليه وقيل استحبابا والاقوى **الخامسة** من تزوج امرأة في عدتها فارق وكفر بخمسة اصوع من دقيق وفي وجوبها الخلاف والاستحباب اشبه فعن صريح جماعة وظاهر اخرين ذلك ايض لخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال عليه الحد وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم وكفارته ان لم يقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا والمرسل … عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امرأة ولها زوج قال اذا لم يرفع خبره الى الامام فعليه ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا بعد ان يفارقها فيما قيل والمناقشة في السند مدفوعة بفتوى من عرفت وفيه مع عدم بلوغ ذلك حد الشهرة ان العنوان في كلامهم ذات العدة وفي الخبرين ذات الزوج وهما متغايران فما فيهما لا عامل به وما في الفتوى لا شاهد له ودفع ذلك بشمولهما ولو بترك الاستفصال لذات العدة الرجعية ولا قائل بالفرق بينها وبين البائنة كما ترى نعم لا وجه للمناقشة في الدلالة لظهور لفظ على والجملة الخبرية المقصود بها الانشاء في ذلك لكن لا يجدي ذلك في اثبات المطلوب بعد ما عرفت بل ما اشتمل عليه من الشرط لم اجد عاملا به كما اعترف به في الرياض وهو وهن اخر لهما نعم لا بأس بالعمل بهما على جهة الندب الذي يتسامح فيه خصوصا بعد حكاية الشهرة بين المتأخرين عليه بل لا بأس بذلك فيما تضمنته الفتوى ايض ولولا الاحتياط وفي الانتصار التكفير عنه بدرهم مدعيا عليه الاجماع وهو غريب اذ لم نعرف القول به من غيره كما اعترف به بعضهم ومن هنا حمله على ارادة القول الاول ولكن يجزي عن الصاع بدرهم فيه وقيمته انه لا دليل ايض على الاجزاء بذلك في المقام ولا في غيره مما كانت الكفارة فيه الاطعام كما ستعرف ان شاء الله فالاولى الاقتصار فيها على الدقيق والاولى منه اعتبار دقيق الحنطة والشعير لانهما من جنس ما يخرج في الكفارة كما جزم به في التنقيح ولعله للانصراف مؤيدا بالاحتياط والله العالم **السادسة** من نام عن صلاة العشاء الاخرة حتى تجاوز نصف الليل اصبح صائما على رواية فيها ضعف بالارسال وهي رواية عبد الله بن المغيرة عمن حدثه عن الصادق ع في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد انتصاف الليل قال يصليها ويصبح صائما وفي الانتصار بعد ان ذكره من منفردات الامامية وحكى عن الفقهاء الخلاف في ذلك قال دليلنا على صحة

كتاب الكفارات

في كفارة نتف الشعر وخدش الوجه وشق الثوب

في كفارة الوطء في الحيض

في كفارة التزويج في العدة

في كفارة نوم العشاء الآخرة

قولنا بعد الاجماع الذي يؤيده الطريقة التي ذكرناها من قوله تعالى وافعلوا الخير وامره عز وجل بالطاعة بل عن الغيبة ونحو ذلك ايضا ولكن مع ذلك في كونه احوط لعل الاستحباب اشبه باصول المذهب وقواعده التي من مقتضاها عدم حجية المرسل المذكور وامكان الذي ارسله اماميا من اصحاب الاجماع كما حرر في محله والاجماع السيد كغيره من اجماعات القدماء الا وثوق بالمراد منها على وجه تشرح لنفس في الفتوى بها بالوجوب والحرمة وان قلنا بحجية الاجماع المنقول لكن في الغالب يعملون على مقتضى العمومات ونحوها او على غير ذلك مما لا يفيد في اثبات المطلوب ودعوى انجبار المرسل بصريح فتوى جماعة من القدماء وظاهر بابهم لامرهم به الظاهر في الوجوب لم نحققها في المرتضى بل فيها ايضا خصوصا بعد ملاحظة ما وقع لهم غير مرة من التعبير عن المندوب بالوجوب وعن المكروه بالعصيان على ان المحكي عن الشيخين انهما اطلقا الاصباح صائما ومع ذلك معارض بما عن ابن ادريس ومن تأخر عنه كالمص والفاضل وغيرهما من التصريح بالندب وهو من اقوى مؤيدا بمعلومية كون الاصل في الكفارة ان تكون عن ذنب ليس في الفرض بناء على ان ذلك كفارة كما هو ظاهر الاصحاب او صريحهم الا ان يكون المراد نام عنها عمدا او هو خلاف الظاهر كل ذلك مع عدم تعرض الخبر المزبور عن قضاء ذلك اليوم لو فرض تعذر صومه شرعي بعد كحيض وسفر او مرض وغير ذلك كما انه لا تعرض فيه لحكمه لو افطره عمدا وان قال في الدروس ولو افطر في ذلك اليوم امكن وجوب الكفارة مع تعينه وعدمه لتوهم انه كفارة ولا كفارة فيها ولو ساوينه فالاقرب الافطار والقضاء وكذا لو مرض او حاضت المرأة مع احتمال عدم الوجوب فيهما او في السفر الضروري لعدم قبول المكلف الصوم وكذا لو وافق العيد او التشريق ولو وافق صوما متعينا فالاقرب التداخل مع احتمال قضائه لكن الجميع كما ترى مجرد تهجس بل لعل اهمال من تكلم غيره دليل الاستحباب الذي يقع فيه مثل هذا الاهمال بخلاف الواجب مضافا الى ما في النهاية من التعبير بانه يصبح صائما كفارة لذنبه في النوم عنها الى ذلك الوقت ونحوه في الانتصار ومن المعلوم عدم الذنب على النائم فهو امارة اخرى للندب في كلامهم من الغريب ما في الرياض من الميل الى الوجوب بل في بعض كلامه نفي الاشكال عنه اذ قد ظهر لك ان الامر بالعكس والله العالم وعلى كل حال فلا يلحق به ناسي غير العشاء بالنوم قطعا **السابعة** قال الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار من نذر صوم يوم فعجز عنه اطعم ستين مسكينا مدين لخبر اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وفي خبر آخر عن رجل نذر صياما فثقل عليه الصوم قال تصدق عن كل يوم بمد من حنطة مضافا الى الصحيح المتقدم سابقا من عجز عن نذر نذره فعليه كفارة يمين بناء على ما قلناه فيه لكن اختلاف متنها وضعف سند الاولين منها وعدم وضوح دلالة الاول منها ايضا يشهد له للندب على تفاوت مراتبه خصوصا بعد ملاحظة قاعدة سقوط النذر بالعجز عنه من عدم استتباع الكفارة التي قد عرفت كونها عن ذنب واشار المص بقوله وربما انكر ذلك قوم بناء على سقوط النذر مع تحقق العجز وح يسهل الامر في ذلك وقوله فان عجز تصدق بما استطاع فان عجز استغفر الله تعالى الى ما قد اعترف بعض الناس بعدم العثور عليه للتوسع في السند الذي يكفي فيه هنا اطلاق بعض النصوص في الكفارة في مطلق العجز عن الكفارة وقاعدة الميسور لا يسقط ونحو ذلك مما لا يكون في الندب نعم يكفي في الوجوب هذا وفي التنقيح عن المفيد يقضي ولا كفارة وعن ابن ادريس ان رجي زوال العجز افطر وقضى من غير كفارة ثم قال وفي الكل نظر لان ذلك اليوم اما معين او غيره فان شاء يأتي به اي وقت شاء ولا كفارة والاول لا اثم عليه مع العجز فلا وجه لوجوب الصدقة والاستغفار قلت ظاهر هذه الكلمات فرض المسألة في العجز عنه بعد الشروع فيه وعبارة المص وغيره لا تاباه كالخبرين وان كان فرض المسألة في الاعم اولى لان الحكم ندبي وكذا لا فرق بين المعين وغيره مع فرض العجز الظاهر في الاستمرار والامر سهل ومن السنن ما عن اصحابنا من ان كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان وكفارة المجالس تقول عند قيامك منها سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين وكفارة الضحك اللهم لا تمقتني وسئل رسول الله صلى الله عليه وآله ما كفارة الاغتياب فقال تستغفر لمن اغتبته كما تقدم الكلام في ذلك في بحث الغيبة وقال ايضا الطيرة على ما تجعلها ان هونتها تهونت وان شددتها تشددت وان لم تجعلها شيئا لم تكن شيئا وقال عليه السلام اللهم كفارة الطيرة التوكل وقد سمعت ما في خبر خالد عنه ايضا من انه لا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة

المقصد الثالث في تفصيل احكام خصال الكفارات وهي العتق والصيام والاطعام فالقول في العتق ولا اشكال كما لا خلاف في انه يتعين على الواجد في الكفارات المرتبة لانه العنوان للحكم كتابا وسنة ومعقد اجماع ومرجعه الى العرف وح فيتحقق الوجدان بملك الرقبة فاضلة عن حاجته لفقر او مرض كما صرح به غير واحد وان كان تحقق الصدق في ضوء الاول لا يخلو من نظر وكذا يتحقق عرفا بملك الثمن فاضلا عن المستثنيات مع امكان الابتياع الى الاغتياض بلا مجاوزة تضر في الحال على نحو ما سمعته في وجدان الماء وعدمه بل بملاحظة ذلك المقام يظهر لك جريان كثير من فروعه هنا على انه ستسمع تعرض المص لجملة اخرى فلاحظ وتامل وعلى كل حال يعتبر في الرقبة ثلثة اوصاف

الوصف الاول الايمان اي الاسلام وهو معتبر في كفارة القتل عمدا وخطأ اجماعا بين المسلمين بقسميه بعد تصريح الكتاب العزيز به في الخطأ منه المعلوم ارادة ذلك فيه من حيث انه كفارة قتل الا من حيث كونه خطأ من ضرورة لم يفرق احد فيه وبين العمد الذي هو اولى منه باعتبار ذلك بل يجاب الجمع عليه قرينة على ارادة جنس كفارة القتل منه الا ان الفرق بينهما بالترتيب والجمع مضافا الى ما قيل من اطلاق النصوص التي فيها الصحيح وغيره وان كان فيه ما فيه نعم في غيرها كالظهار مثلا على التردد والخلاف والاشبه اشتراطه وفاقا للمحكي عن السيد والشيخ والحلي وغيرهما بل في الرياض وغيره نسبته الى الاكثر بل عن بعضنا الاول وكشف الحق الاجماع عليه وان كنا لم نتحققه في الاول في خصوص المقام نعم فيه ذلك بالنسبة الى اصل عتق الكافر لا لقاعدة حمل المطلق على المقيد وان اختلف السبب التي تحقق في الاصول خلافها بل الظاهر انه المراد بجنس الكفارة وان اختلف السبب لاعتبار كونها عبادة واحدة بكيفية خاصة من غير ملاحظة لاختلاف اسبابها كالغسل مثلا مؤيدا ذلك بصحيح محمد بن مسلم عن احدهما الوارد في الظهار قال والرقبة يجزي عنها صبي ممن ولد في الاسلام والخبر الوارد في كفارة شهر رمضان من افطر يوما منه فعليه عتق رقبة مؤمنة والخبرين المتقدمين في كفارة المفطر يوما نذره وعلى المعين من غير عذر والذي فيهما وتحرير رقبة مؤمنة وبقاعدة الاحتياط الواجب مراعاتها عند كثير في مثل المقام تحصيلا للبراءة اليقينية من يقين الشغل وبما دل على عدم جواز عتق الكافر من الاجماع المحكي وخبر سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام المنجبر سندا ودلالة بالشهرة والاجماع المحكي ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وقول الله تعالى شأنه ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون المشعر بالعلية باعتبار تعليق الحكم على الوصف في ارادة الخبائث من حيث هي مطلق سيما كانت لرداءة المال ولفساد العقيدة بل قيل ربما كانت الخباثة من هذه الجهة اولى بالعلية في نحو المسألة المعتبر فيها قصد القربة بالاجماع والمعتبرة واي

فرق

تقرب في عتق المحاربة لله تعالى بل هي موادة صرفة منعت منها الاية الاخرى لا انها في المشرك خاصة لتصريح الاية الاخرى بالجواز في اهل الذمة المؤيدة هنا بالمروي من فعل علي عليه السلام انه اعتق عبدا نصرانيا فاسلم لكن يمكن التمسك من الاختصاص هنا بعدم القائل بالفرق فان كل من منع من المشرك منع من غيره ايضا والمعارضة بالمثل هنا وان امكن الا ان دفعها ممكن بعد التشبث بالاخذ بالاية الاولى وهو من اقوى المرجحات وغير ذلك مما ستعرفه في محله وان كان في بعضها ما فيه خصوصا الاية التي يمكن الجزم ولو بمعونة ما ورد فيها من التفسير بارادة الرذالة من الخبث من حيث المالية الذي هو مقتضى المفهوم من قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ومن غيره على وجه لا مدخلية لخبث العقيدة وان كانت مالية تامة بل قد يقوى ان المنساق من الانفاق غير العتق فما عن الاسكافي والشيخ وغيرهما من الجواز للاطلاق الذي يجب الخروج عنه بما عرفت ضعيف وكيف كان فالمراد بالايمان هنا الاسلام الذي هو الاقرار بالشهادتين او حكمه الحاصل بسبب اسلام احد الابوين ولا يعتبر مع ذلك العلم بالتصديق القلبي الذي لا يمكن الاطلاع عليه وان كان هو الايمان حقيقة كما يومي اليه قوله تعالى قولوا اسلمنا ولا تقولوا امنا لكن الشارع اجرى على المقر حكم المؤمن قلبا مع فرض عدم الاطلاع على حاله بل ربما تعلم بعضهم فاجرى عليه حكم المسلم مع العلم بنفاقه كما في بدو الاسلام الا ان الاصح خلافه كما حققنا سابقا وكذا لا يعتبر الايمان بالمعنى الاخص الحادث الذي هو بمعنى الاقرار بالائمة الاثني عشر لتأخره عن زمن الخطابات خلافا للتنقيح فاعتبره حاكيا له عن ابن ادريس لقاعدة الشغل التي هي غير معتقة هنا وكان الذي غره في ذلك ما ذكره الفخر في الايضاح من تحرير الخلاف بين القائلين باشتراط الاسلام المحكي عن المرتضى وابن ادريس والاكتفاء منهم بالاشتراط واختاره وعن غيرهم العدم والظاهر عدم خلاف بين الاصحاب كذلك بل ليس هو الا الايمان بمعنى الاسلام نعم اعتبر بعضهم الاسلام الملازم للايمان الذي هو بمعنى الاذعان والا فالمسألة مجردة بين الخاصة والعامة في اشتراط الايمان وعدمه في غير كفارة القتل فالجمع بين القولين نعم لعل المرتضى وابن ادريس من القائلين بعدم اجزاء عتق المخالف لكفره عندهم وهو غير ما حرره من البحث من هنا اطنب الصيمري في الانكار عليه بل ادعى الاجماع على عدم اعتبار الايمان بالمعنى المزبور وهو في محله بل قول والده في القواعد والاقوى اعتبار الايمان بمعنى ارادة التصديق منه لا الايمان بالمعنى المتأخر وعلى تقديره فهو واضح الضعف كالاول ايضا وان استدل له بان غيره خبيث يحرم انفاقه قال رأيت رجلا عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له جعلت فداك اني اعتقت خادما لي وهو ذا اطلب شراء خادم لي منه سنين فما اقدر عليها فقال ما فعلت الخادم فقال حية فقال ردها في مملكتها ما اغنى الله تعالى عن عتق احدكم تعتقون اليوم ويكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا وخبر الحلبي الذي ستسمعه لا انه كما ترى ضرورة منع تناول الاية للمفروض وقصور الخبر عن الحجية واحتمال ارادة غير المسلم والناصب من العارف او ضرب من الكراهة او غير ذلك وخبر الحلبي لا جابر له خصوصا بعد اطلاق الادلة وخصوص صحيح الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم وخبر علي بن ابي حمزة عن العبد الصالح فيمن اوصى بعتق نسمة الى ان قال فليشتر واعتق من الناس ما لم يكن ناصبا وكيف كان فيستوي في الاجزاء الذكر والانثى والصغير والكبير لصدق الرقبة ولكن ينبغي ان يعلم ان الطفل بحكم المسلم يجزي اذا كان ابواه مسلمين للسيرة القطعية في جميع الاحكام حتى القتل به او احدهما او يتبين بولدا وبعد الولادة لنصوص تبعية اشرف الابوين من غير فرق بين ان يموت قبل ان يبلغ ويصف بالاسلام او بعده خلافا للعامة فان لهم اختلافا في ذلك نعم في رواية من طرقنا لا يجزي في القتل خاصة الا البالغ الحنث وهي حسنة معمر بن يحيى عن الصادق عليه السلام سألته عن الرجل يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث ونحوه مرسل الحسين بن سعيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل العتق يجوز له المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة مقرة قد بلغت الحنث ويجوز في الظهار صبي ممن ولد في الاسلام وفي خبر الحلبي عنه ايضا لا يجوز في القتل الا رجل ويجوز في الظهار وكفارة اليمين صبي وفي خبره الاخر عنه ايضا في قول الله عز وجل فتحرير رقبة مؤمنة قال يعني مقرة بالامامة ونحوه خبره الثالث عنه ايضا بدون قوله بالامامة وفي خبر سماعة عنه عليه السلام لا يجزي في كفارة القتل الا رقبة قد صلت وصامت ويجزي في الظهار ما صلت ولم تصم ولكنه لم يعرف العمل بهذه النصوص الا من الاسكافي والكركي في حاشية الكتاب وبعض متأخري المتأخرين فهي في الحقيقة مهجورة لا تصلح معينة لاطلاق ما دل على التبعية المزبورة المستفاض بحق وحكم الارتداد له لو وصف الكفر بعد بلوغه وان لم يتلفظ بالشهادتين ومن قوله تعالى واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم بناء على ان المراد به الحاق الذرية في الايمان وغير ذلك المؤيد بخبر كردويه الهمداني عن ابي الحسن عليه السلام في قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة كيف تعرف المؤمنة قال على الفطرة وخبر السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام الرقبة المؤمنة التي ذكرها الله تعالى اذا عقلت والنسمة التي لا تعلم الا ما قلته وهي صغيرة وخبر المبارك عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له جعلت فداك الرجل يجب عليه عتق رقبة مؤمنة فلا يجدها كيف يصنع فقال عليكم بالاطفال فاعتقوهم فان خرجت مؤمنة فذاك وان لم تخرج مؤمنة فليس عليكم شيء ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط وكيف كان فلا يجزي الحمل وان كان ابواه مسلمين وانفصل بعد ذلك حيا بلا خلاف اجده فيه لاصالة الشغل الشاغل السالمة عن معارضة اطلاق الادلة المنصرف الى غيره وان كان هو بحكم المسلم حتى ان الجناية عليه مضمونة كالمسلم على تقدير موته بعد انفصاله حيا لكن لا يلحقه في الشرع حكم الاحياء ولذا لا يجب فطرته وللعامة وجه بالاجزاء ان انفصل لما دون ستة اشهر واذا بلغ المملوك اخرس وابواه كافران فاسلم بالاشارة القائمة مقام اللفظ بعد بلوغه حكم باسلامه واجزأ بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال بعد ملاحظة ما دل على قيامها مقام اللفظ في العبادات وغيرها وقد روي هنا ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله ومعه جارية اعجمية او خرساء فقال يا رسول الله علي عتق رقبة فهل تجزي عني هذه فقال صلى الله عليه وآله اين الله تعالى فاشارت الى السماء فقال صلى الله عليه وآله من انا فاشارت الى انه رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له اعتقها فانها مؤمنة ولا يفتقر مع وصف الاسلام في الاجزاء الى الصلاة كما عن بعض العامة وربما حمل على ما اذا لم تكن الاشارة مفهمة ويكفي في الاسلام عندنا الاقرار بالشهادتين بل والايمان بمعنى التصديق الا ان يعلم خلافه ولا يشترط مع ذلك التبري مما عدا الاسلام لاطلاق الادلة والسيرة المستمرة من زمانه صلى الله عليه وآله الى يومنا هذا نعم عن العامة قول بذلك واخر باشتراطه ان كان ممن يعتقد رسالته عليه السلام في الجملة كقوم من اليهود يزعمون انه رسول العرب خاصة واخرى انه بعث ما عن الشيخ في المبسوط اختياره ومنهم من قال من اتى بالشهادتين بما يخالف اعتقاده حكم باسلامه فالوثني والمعطل اذا شهد بالتوحيد حكم باسلامه ومنهم من كفى بالاسلام بالاقرار بما لم يوافق ملتنا او حكم بخصيص بني والجميع كما ترى ولا يحكم باسلام الصبي من اطفال الكفار سواء كان معه ابواه الكافران

او انفرد به السابي المسلم فان المشهور بين الاصحاب سيما المتاخرين كما في المسالك انه لا دليل عليها بل هو على خلافها ضرورة بقائه على حكم التبعية قبل السبي خصوصا اذا كان معه ابواه نعم قد يقال بانقطاعها بالنسبة الى الطهارة في صورة انفراده عنهما لا الاصل الذي يكفي فيه الشك في بقاء حكم التبعية السابقة مضافا الى السيرة ومن هنا فصل بعضهم بينها وبين العتق مثلا فاجرى عليه حكم المسلم في الاول والنجاسة في الثاني واختاره في المسالك اللهم الا ان يقال انهما متحققتان فيها وفي غيرها من العتق والصلوة ودفنه في قبور المسلمين وغير ذلك وربما كان في اطلاق ما سمعته من النصوص الآمرة بعتق الاولاد شهادة على ذلك مضافا الى نصوص الفطرة بناء على ان معناها الولادة على الاسلام الا ان الابوين يهودانه وينصرانه لذكر التفريع وربما يشعر بذلك ان معناها الولادة على الاسلام الا ان ابويه يهودانه مثلا بالتبعية له والتربية عنده فمتى انقطعت عاد الى حكم مقتضى الفطرة ومقتضاها الحكم باسلام المتولد منهم بعد موتهما عنه وبعاده منفردا لولا الاجماع وربما كان ايضا في خبر السكوني لان علي ع اطعم ايضا القول والنسمة التي لا تعلم الا ما قلته وهي صغيرة ولعله لذلك عبر كالجزيرة والدروس بل لعله هو لا يخلو من قوة وقد تقدم بعض الكلام في المسئلة سابقا وربما في كتاب الجهاد ولو اسلم المراهق المميز لم يحكم باسلامه لاطلاق ما دل على سلب عبارته مؤيدا بما سمعته من النصوص التي ذكرناها هنا اللاشكال في المشتملة على اعتبار البلوغ بتحقق الايمان ولكن مع ذلك قال المصنف على تردد ولعله لاعتبار عباراته في الوصية وغيرها مما تقدم سابقا والاسلام اولى منها بذلك وفيه انه لا يخرج عن القياس الممنوع عندنا نحو التعليلات الاستحسانية من عمل الابلية على تقدير كون احد ابويه مؤمنا فمباشرته للايمان مع علم ابويه اولى واطلاق ما دل على حصول الاسلام بقول الشهادتين مما هو مبني على عدم الحاجة الى قول الخبر غير قولهما نحو اطلاق كل عقد وايقاع المعلوم تقييده بصحة العبارة نعم هل يفرق بينه وبين ابويه قيل نعم صونا له ان يسترده عن عزمه وان كان بحكم الكافر وانكان لا يخفى عليك عدم صلاحية ذلك لاثبات الوجوب على وجه ينقطع به حكم ذمة الوالد لو كان ذميا مثلا والله تعالى اعلم هذا وفي المسالك ينبغي القول بتبعيته للمسلم في الطهارة ان لم نقل باسلامه لحدوث الحرج والضرر اللاحقين لمن يحفظه من المسلمين الى ان يبلغ اذ لو بقى محكوما بنجاسته لم يرغب في اخذه لانقطاعه المباشرة غالبا وليس للقائلين بطهارة المسبي دليل او وجه بخصوصها بل قد الحق به احكام الاسلام سوى ما ذكرناه ونحوه وهو كما ترى ايضا خصوصا على الفرق بينه وبين المسبي **الوصف الثاني** السلامة من العيوب المستتبعة عتقه بلا خلاف ولا اشكال فلا يجزي الاعمى ولا الاجذم ولا المقعد ولا المنكل به لتحقق العتق بحصول هذه الاسباب فلا يحصل التحرير المامور به في الكفارة وفي الموثق عن الباقر ع لا يجزي الاعمى في الرقبة ويجزي ما كان منه مثل الاقطع والاعرج والاشل والاعور ولا يجزي المقعد وقال امير المؤمنين ع في خبر السكوني في العبد الاعمى والاجذم والمعتوه لا يجوز في الكفارات لان رسول الله ص اعتقهم وفي خبر يجزي لا يجوز في العتاق الاعمى والمقعد ويجوز الاشل والاعرج وفي المحكي عن قرب الاسناد لا يجوز في العتاق الاعمى والمقعد وفي خبر علي بن جعفر المروي عنه ايضا سئل اخاه ع عن رجل عليه عتق نسمة ايجزيه عنه ان يعتق اعرجا او اشل فقال ان كان مما يباع اجزأ عنه الا ان يكون وقت على نفسه شيئا فعليه ما وقت نعم لا خلاف معتد به ولا اشكال في اجزاء الناقص نقصانا لا يخل باكتسابه ولا ينقص ماليته كقطع بعض انامله ونقصان بعض اصابعه بل الاقوى اجزائه مع غير ذلك من العيوب المنقصة لماليته والمخلة باكتسابه كالاصم والاخرس ومن قطعت احدى يديه او احدى رجليه لصدق الرقبة بلا خلاف وفي المبسوط الاجماع عليه في الاعور خلافا للمحكي عن المبسوط من ان مقطوع اليدين والرجلين واليد والرجل من جانب واحد لا يجزي بغير خلاف مع ان المحكي عنه ايضا انه قال بعد تفصيل مذهب الناس في ذلك والذي نقوله في هذا الباب ان الافات التي يعتق بها لا يجزي معها فاما من عدا هؤلاء فالظاهر انه يجزيه وهو مخالف لما سمعته منه ومن ذلك يظهر ضعف المحكي من نفي الخلاف بل قيل ان المراد به بين الناس فما عن الاسكافي من عدم اجزاء الناقص في الخلقة ببطلان الجارحة اذا لم يكن في البدن سواها كالخصي والاصم والاخرس دون الاشل من يد واحدة والاقطع منها شاذ ضعيف يمكن تحصيل الاجماع على خلافه وكذا يجزي السقيم وان بلغ به السقم الى حد التلف للصدق المزبور خلافا للمحكي عن المبسوط في المايوس عن برئه ولما عن العامة في الهرم العاجز عن الكسب وكذا من قدم للقتل دون من لم يقدم وان وجب قتله نعم في القواعد لو اعتق من لا حيوة له مستقرة فالاقرب عدم الاجزاء لكونه بحكم الميت كما ينبئ عليه حكم المذبوح مع ان الاولى خلافه في المقامين كما هو محرر في محله نعم لو قطعت رجلاه لم يجز لتحقق الانعتاق الموجب للعتق هذا وقد يقال ان المراد مما في النص عدم اجزاء ذوي هذه الاوصاف بالكفارة ولو كانوا مملوكين كما لو فرض انهم سبوا كذلك بناء على جواز سبيهم لاطلاق الادلة ويكون الوجه في اختصاص هذه الاوصاف بها وجوب العتق لو فرض عروضها على الملك وهذا معنى قوله ع لان رسول الله ص اعتقهم بل يمكن حمل كلام الاصحاب على ذلك ايضا بل ربما يرشد اليه تعليلهم في غير صورة التنكيل كل ذلك مع عدم تصور العتق للمعتوق حتى يجعل من شرائط الكفارة فتأمل جيدا والله العالم ويجزي ولد الزنا اذا بلغ ووصف الاسلام لاطلاق الادلة بل عن المبسوط الاجماع عليه وفي خبر سعيد بن يسار عن الصادق ع لا باس ان يعتق ولد الزنا ومنعه قوم استنادا الى وصفه بالكفر او القصور عن صفة الايمان وهو ضعيف بل عن المرتضى وابن ادريس الاجماع على ذلك وان كان هو هونا باعراض الاكثر عنه والاجماع المحكي وانه لا يعمل الخبيث الى اخره لانتفائه بعد وصف بالاسلام بل وقبله بناء على ما عرفت من المراد منهما سابقا كما ان نفي الخير في ولد الزنا في النبوي قال لا في لحمه ولا في دمه ولا في جلده الى ان قال ولا في شيء منه مع عدم الجابر لا ينافي عتقه ايضا نعم لا يجزي ولد الزنا قبل البلوغ لعدم التبعية فيه كما جزم به في التنقيح وغيره وان حكمنا بطهارته للاصل الذي مقتضاه ذلك حتى لو كان بين كافرين فضلا عن ان يكون بين مسلم وكافر كما حققنا جميع ذلك وغيره في محله لكن في الدروس هنا يتحقق اسلام ولد الزنا بالمباشرة بعد البلوغ وتبعية السابي وفي تحققه بتبعية الولادة من المسلم نظر من انتفائه عنه شرعا ومن تولده عنه حقيقة فلا يقصر عن السابي وفي شرح العميدي وهو المعتمد قلت حكمه بجواز سبيه مستلزم للحكم بتبعيته ولولا ذلك اشكل استرقاقه خصوصا بناء على بعض ما ذكر في تفسير قوله ع كل مولود يولد على الفطرة الخ ان لم نرد الولادة الشرعية فلا معنى للنظر في تبعيته للمسلم اذ لا فرق فيها بالنسبة اليهما نعم قد يقال ان من المقطوع به عدم تبعيته للابوين في الاسلام والايمان ومنه ينبغي القطع ايضا بعدم تبعيته لهما في الكفر ايضا لتنزيل ما دل عليها على الولادة الشرعية ولو بقوله عليه السلام لكل قوم نكاح المراد منه ان غيره يكون سفاحا لا نسب شرعي فيه مما يقتضي التبعية اللهم الا ان يقال بالفرق بين المسلم والكافر فان ابن الزنا من الثاني ولد الشبهة له في الاحكام التي هي الاسترقاق والنجاسة ونحوهما بخلاف من الثاني فان تبعيته لم تقتض له شرف الاسلام وهو بعيد عن ذلك لكونه شر الثلثة ولكن ذلك كله عن اعتبار لا يصلح مدركا للحكم الشرعي وقد عرفت ان العمدة في دليل

الوصف الثاني السلامة من العيوب

وفي عتق ولد الزنا

التبعية

كتاب الكفارات

التبعية السبية والاسيرة في المقام لعدم تحقق ولد الزنا المعلوم انه كل لا شبهة من الواطي **الوصف الثالث** ان يكون تام الملك فلا يجزي المدبر ما لم ينقض تدبيره قبل العتق كما عن الشيخ وابن الجنيد والبراج لحسن الحلبي او صحيحه عن ابي عبد الله ع في رجل يجعل لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار ايجزي عنه ان يعتق عبده ذلك قال لا ومضمر عبد الرحمن سئلته عن رجل قال لعبده ان حدث بي حدث فهو حر وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار اله ان يعتق عبده الذي جعل له العتق ان حدث به حدث في كفارة تلك اليمين قال لا يجوز الذي جعل له ذلك وقال الشيخ في المبسوط والخلاف يجزي بل في المسالك نسبته الى ابن ادريس والمتاخرين بل في كشف الرموز عن الشيخ الاجماع عليه وهو اشبه باصول المذهب في قواعده التي منها جواز الرجوع بالوصية بالقول وبفعل المنافي وقد استفاضت النصوص بكون التدبير منها فيجوز التصرف فيها بنحو البيع والعتق بل في الصحيحين هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه بل عن الانتصار الاجماع على جواز بيعه كما هو مضمون كثير من النصوص ولا ريب في اولوية العتق التي هو احد ضمنه بل قد يقال ان المراد من الصحيح عتق المدبر بعد موت سيده كما في خبر ابرهيم الكرخي قلت لابي عبد الله ع ان هشام بن اذينة سألك وانا اسئلك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث بسيده حدث الموت فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة ايجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت قال لا ودعوى ظهور ... وان السؤال في الثاني للاكتفاء بنفس التدبير في الكفارة او يحملان على انه قد كان ذلك بطريق النذر ونحوه مما لا يجوز الرجوع به هذا كله اذا لم ينقض تدبيره قبل العتق والا جاز قولا واحدا والله العالم ولا المكاتب المطلق الذي ادى من كتابته شيئا بلا خلاف ولا اشكال لحريته بمقدار ما ادى نعم لو لم يؤد او كان مشروطا قال الشيخ في الخلاف لا يجزي ولعله نظرا الى نقصان الرق لتحقق الكتابة التي هي معاملة بين السيد والمملوك وهي لازمة من قبل السيد وقد خرج بها عن الملك خروجا متزلزلا حتى قيل انها بيع العبد من نفسه ولا اصل لزم والعقد والعتق يستلزم الملك ... في المكاتب غير معلوم ومن ثم لم يجب فطرته ولا نفقته وانتفت عنه لوازم الملك من المنع من التصرف وغيره وان نهي السيد وحجر عليه في بعض التصرفات مراعاة الوفاء الذي لا يقتضي كونه باقيا في الرق وعوده اليه على تقدير العجز امر متجدد وقد بينا ان خروجه غير مستقر ولذا مال اليه محكي المختلف ولكن ظ كلامه في النهاية انه يجزي بل نسبه بعض الى الاكثر بل عن الحلي الاجماع عليه ولعله اشبه باصول المذهب وقواعده من حيث تحقق الرق فيه ولذا جاز عتقه تبرعا اجماعا حكاه غير واحد وبيع البقاء الرق المستصحب فيه لانه ثبت المزيل ولا ثبوت قبل اداء المطلق شيئا من مال الكتابة وقبل اداء تمام المال في المشروط وثبوت المعاملة وتحقق الوفاء بها ما سلم لا يقدح ذلك لا يقتضي خروجه عن الرقية وكونها بيعا للمملوك من نفسه غير صحيح عندنا في هو ان على مقتضى اطلاق الادلة الموافقة بعض ما سمعته في المدبر وكذا يجزي في الكفارة عتق الابق اذا لم يعلم موته وفاقا للاكثر بل عن الحلي الاجماع عليه لاصالة بقائه حيا مؤيدة بالاجماع المزبور والمحكي عن الحلي ايضا من نسبته الى اخبار اصحابنا المتواترة وصحيح ابي هاشم الجعفري سألت ابا الحسن ع عن رجل قد ابق منه مملوكه يجوز ان يعتقه في كفارة الظهار قال لا باس به ما لم يعرف منه موتا والمراد من المعرفة العلم كما هو مقتضى الاصل لكن عن الكافي الذي هو المصدر رواه لا باس به ما علم انه حي مرزوق ويمكن ان يريد العلم ولو بالاستصحاب فلا مخالفة بين النسختين وعلى تقديرهما فلا ريب في رجحان الاولى بما عرفت فما عن الشيخ في خلا من تقييده الجواز بالعلم بالحيوة ادماذكرنا معترجا بالوفاق والامن واضح الضعف لما عرفت ودعوى معارضة اصالة البقاء باصالة الشغل واضحة الفساد بمعلومية ورود الاولى على الثانية خصوصا مع ملاحظة جريان احكام البقاء في نظائره من الموضوعات وكذا ما عن المختلف من انه استوجه الرجوع فيه الى الظن فيصح عتقه مع ظن حيوته ويبطل مع ظن وفاته او اشتباه الحال وان تبعه التنقيح على انه لا دليل على اعتبار الظن هنا فلا وجه لتخصيص ادلة المنع والجامع عموما الصحيحين واضعف من ذلك كله ما عن بعض الشافعية من انه لا يصح عتقه في الكفارة مطلقا لدعوى نقصان الملك الممنوعة على مدعيها على انه ليس في شيء من النصوص اعتبار تمامية الملك كي يكون عنوانا للحكم وانما عبر بها بعض الاصحاب لارادة البحث عن هذه الافراد ونحوه فالمغصوب كالابق في الاجزاء لما عرفت والله العالم وكذا يجزي المستولدة لتحقق رقها وان مات ولدها او لا بل الاجماع بقسميه عليه في الاول وبلا خلاف الا من الاسكافي في الثاني لاطلاق الادلة المؤيد بخصوص الخبر عن زين العابدين ع ام الولد تجزي في الظهار المتمم بعدم القول بالفصل وامتناع بيعها الا نادرا لا ينافي بقاء الملك الكافي في صحة العتق على انه يصح بيعها في الجملة اجماعا بل قيل وعتقها تبرعا فما عن بعض العامة من عدم جواز عتقها لنقصان ملكها لعدم تمامية الملك ولذا لا يجوز بيعها واضح الفساد خصوصا بعدما عرفت من عدم ذكر التمامية عنوانا للحكم في شيء من الادلة بل مما ذكرنا يظهر لك ايضا اجزاء عتق الموصى بخدمته على التابيد لاطلاق الادلة ايضا وان حكي ان للعامة فيه قولين ولو اعتق نصفين من عبد مشترك مثلا على وجه لا سراية فيه الى البعضين لم يجز لانه لا يسمى ذلك عتق نسمة حقيقة ولا رقبة فلا امتثال خلافا لبعض العامة فيجزيه تنزيلا للاشقاص منزلة الاشخاص كما في الزكوة ولاخر منهم فيجزي ان كان الشقص الاخر الباقي حرا والا فلا لافادة الاول الاعتاق الاستقلالي والتخلص من الرق وهو مقصود من الاعتاق والجميع كما ترى لا ينطبق منها شيء على اصولنا كما هو واضح ولو اعتق شقصا من عبد مشترك نفذ العتق في نصيبه فان نوى الكفارة وهو موسر اجزأ ان قلنا انه ينعتق بنفس اعتاق الشقص او وقفناه على الدفع على وجه الكشف فدفع وفاقا للمشهور على ما في المسالك لصدق اعتاق الرقبة في الكفارة ح ولو بسبب عتقه الشقص المقتضي للسراية في الباقي على حسب ما فرض به الاول والفرض نية الكفارة بذلك بل لا فرق في الاجزاء على هذا بين ان يقصد العتق لجميع العبد بطريق السراية وبين ان يقصد على نصيبه لحصول العتق بالسراية في الحالين بناء على ان معناها اتباع الشارع الباقي على حسب ما وقع عليه الاول لكن في المسالك يحتمل قويا اشتراط نية العتق لجميعه لانه مامور باعتاق رقبة بالنية فلا يكفي نية نصيبه وان تبعه الباقي بحكم الشرع فان ذلك غير كاف في صرفه الى الكفارة وفيه انه مامور بعتق الرقبة التي لكيفيتها طريقان احدهما قصد عتقها اجمع والاخر قصد البعض المسبب لعتق الجميع سواء لاحظ السراية او لا بل هو في الحقيقة نية للجميع لان قصد السبب قصد لما يترتب عليه خلافا لابي علي في اصل المسئلة فلم يجز بالعتق المزبور معللا له بان عتق الباقي يقع قهرا فيلزم بالقيمة ولا يجزي عن الكفارة وان قصدها وهو كما ترى خصوصا مع قصده عتق الجميع والقهرية المزبورة لا تنافي كونها مختارة له مع قصد سببها بل قد عرفت ان مقتضى السراية والتبعية كون الباقي على حكم الاول شرعا وان لم يقصده فتأمل وان قلنا انه لا ينعتق الا باداء قيمة حصة الشريك على وجه يكون ذلك تمام السبب فقبل الاداء لا يجزيه عند اداء قيل نعم لتحقق عتق الرقبة وان توقف

في اشتراط تمام الملك المدبر والمكاتب

وفي عتق الابق

وفي عتق المستولدة

في عتق الشقص من عبد مشترك

على الاداء في البعض ولكن في الثمن وتبعه عليه غيره فيه نزد منشاوه مما عرفت ومن تحقق عتق الشقص اخيرا بسببه لا العوض لا بالاعتاق وفيه ان بذل العوض
كان تتمة السبب الذي وقع باختياره مقصودا به عن الكفارة فهو في الحقيقة قد اعتق الكل عنها انه كان قد تم العتق في البعض وفي الاخر حين الدفع وربما يقارنه
لو فرض كون الاداء بتمام ما في ذمته عوضا عن ذلك بل لعل الاقوى عدم الاحتياج الى تجديد النية عند الاداء كما عن المبسوط لانها اقترنت بالعتق الذي كان هو
على ترتب وتدرج وليس هو عتقا جديدا حاصلا بالاداء فما في المسالك من احتمال التجديد لتقترن النية بعتق نصيب الشريك كما اقترنت بعتق نصيبه واضح الضعف
ثم قال ولو نوى في الحال صرف العتق في نصيبه الى الكفارة ونوى عند الاداء القيمة صرف العتق في نصيب الشريك اليها اجزأ ايضا لاقتران النية بحالة حصول العتق ولا
يخفى عليك ما فيه من الخفاء كله اذا كان موسرا يسري عتقه واما لو كان معسرا في الثمن وغيره صح العتق في نصيبه ولا يجزي عن الكفارة لكونه شقصا لا
رقبة وان ايسر بعد ذلك لانه لا يوجب السراية لا استقرار الرق في نصيب الشريك لكن قد يشكل اصل صحة العتق مع فرض كون المقصود له العتق عنها مع فرض عدم
الصحة فيها يبطل العتق الا انه يصح وليس كفارة لقاعدة ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد كما انه يشكل ما فيه وفي غيره ايضا من انه لو ملك النصيب فنوى اعتاقه
عن الكفارة صح وان تفرق العتق لتحقق عتق الرقبة ولو بعد حين اذ لا دليل على وجوب تحصيله دفعة بالشك في حصول المامور به الحاصل من الاطلاق ونفي
اصالة الشغل سليمة بل مؤيدة باستبعاد بقاء المفرد عن الكفارة موقوفا ضامدا في المسالك واعلم انه يفرق بين هذه المسئلة وبين السابقة على القول باجزاء
العتق بالسراية عن الكفارة مع ان اعتاقه لنصفي العبد ابلغ من عتق النصف في الواحد قد حكم باجزائه بان من شرط الاجزاء انه نوى عتق الجميع عن الكفارة كما
بيناه او بنوى عتق نصيبه ويطلق البرء العتق على الباقي ويتبع ما نواه على الوجه الاخر والامران منفيان في السابقة فانه بنية عتق النصفين من الاثنين عن
كفارة واحدة قد صرح بعدم ارادة عتق الباقي من العبد الواحد عن الكفارة على تقدير السراية ونية العدم صرفت الشقص الخارج عن عتقه للكفارة فلم يقع مجزيا
عنها لذلك ولو كان قد نوى عتق الشقصين عن كفارتين جاءت المسئلة الثانية باسرها وصح عتقهما عن الكفارة وسرى اليهما على ما فصل وفيه انه لا حاجة الى
فرض المسئلة الاولى في عتق النصف الموجب للسراية حتى يحتاج الى هذا التكلف الذي يمكن المناقشة فيه بما يمكن فرضه في المعتق وغيره الذي لا سراية فيه لمانع
من موانعها كما هو واضح ولو اعتق بعض عبده عن الكفارة سرى في الجميع واجزأه عنها بل هو اولى مما تقدم سواء قصد السراية او لا ولو اعتق المرهون لم يصح
لم يجزي الرهن لما عرفته مفصلا في كتاب الرهن من الحجر على الراهن والمرتهن في التصرفات بل هو كالمفروغ عنه هناك ولا دليل على استثناء العتق ولكن قال الشيخ يصح
مع الاجازة وبدونها ان كان موسرا او يكلف اداء المال ان كان حالا او رهنا بدله وان كان موجلا بعيد وهو لغلبة العتق على حق الرهانة المجبور بما عرفت الا انه كما ترى
على انه كان عليه ابقاؤه على الملك والابدال الذي يمكن تعذرها منه لا الاجتزاء بمجرد تكليفه واضعف منه ما عن بعض العامة من الاجزاء مطلقا ولا بعد ما بين وبينه القول
بالبطلان حتى لو اجاز المرتهن بعد العتق لانه لا يبقى موقوفا والتزام الكشف منا لما دل على منع حق الرهانة الذي لا ريب في تحققها قبل الاجازة التي لا تصلح لرفعها فيه المقتضي
من الزمان وقد تقدم تحقيق ذلك كله في كتاب الرهن فلاحظ وتم فانه قد ذكرنا هناك قوة احتمال الفك مقام الاذن ولو قتل عمدا فاعتقه في الكفارة فللشيخ فيه قولان
احدهما في محكي الخلاف شغ من صحته في العمد واجازه في الخطا واحتج عليه بالاجماع بل قال لانه لا خلاف بينهم انه اذا كانت جنايته عمدا انه ينتقل ملكه الى المجني عليه وان كان
خطاء فديته ما جنا على مولاه لانه عاقلته وثانيهما في محكي المبسوط وعكس ذلك قال الذي يقتضيه مذهبنا انه اذا كان عامدا نفذ العتق لان القود لا يبطل بكونه حرا وان كان
خطا لانه ينفذ يتعلق برقبته والسيد بالخيار بين ان يفديه او يسلمه والاشبه عند المص المنع في الاول لما سمعته من الاجماع المحكي ولان الجناية الى اولياء المقتول ان شاؤوا
استرقوه وصحة عتقه يستلزم بطلان ذلك ثم قال وان قتل خطاء قال في المبسوط لم يجز عتقه لتعلق حق المجني عليه برقبته وفي النهاية يصح ويضمن السيد دية المقتول
وهو حسن لما سمعته من الاجماع ايضا ولان الخيار الى المولى ان شاء افتكه وان شاء دفعه الى اولياء المقتول فاذا اعتقه قد اختار الافتكاك لكن في المسالك هذا يتم مع بيان
فلو كان معسرا لم ينفذ عتقه لتضرر اولياء المقتول به واستقاقه منه الى اخره وكيف كان فحاصل ما ذكره المص اختيار ما سمعته من الشيخ في الخلاف ولعله اليه يرجع ما عن
ابن ادريس من الخطا من جوازه مع ضمان المولى قال لانه قد تعلق برقبة العبد الجاني حق الغير فلا يجوز ابطاله بل وما في القواعد وغيرها الجاني خطا ان نهض مولاه بالفدا
والا فلا ولا يصح عتق الجاني عمدا الا باذن الولي في التحرير ولو قتل عمدا الا باذن الولي في التحرير ولو قتل عمدا فاعتقه في الكفارة فللشيخ فيه قولان اقواهما عدم
الجواز وكذا القول في الخطا والاقرب الاجزاء ويضمن المولى الدية ولو عفى الولي صح عتقه في الموضعين ولا بد من تجديد العتق في العمد لو سبق على ما اخترناه وفي ذلك
الاقوى صحته مع الخطا والعمد مراعى بفكه له في الخطا واختيار اولياء المقتول للفدا في العمد وبذله له او عفوهم عن الجناية وكانه اخذه مما في الدروس قال الثالث منها
من تعلق حق به وفي الجاني عمدا وخطا قولان قربهما المراعاة بالخروج عن عهدة الجناية فلعل كان الوجه في ذلك هو مغلوبية تعلق حق المجني عليه في رقبة العبد لكن
لا دليل على مانعية الحق المزبور لتصرف المالك الذي هو مقتضى العموم ما هو مثل تصرف الوارث في تركة الميت التي تعلق بها حق الدين ولا يقاس هذا الحق على
حق الرهانة الموقوف على الاذن لدليله الخاص نعم لا بد من مراعاة حكم الحق المتعلق على وجه لا يضر باء الحق فينتقل المال عن المتصرف متعلقا به الحق مع فرض اداء
المتصرف الحق الى اهله يخلص المال عن تسلط ذي الحق المتعلق به والا تسلط صاحب الحق على فسخ التصرف الواقع فيه مقدمة لتحصيل حقه الا انه لا يخفى عليك صحة
جريان هذا الكلام في مثل البيع ونحوه القابل للامر المزبور واما مثل العتق فيشكل جواز فسخه بانه مبني على التغليب وانه متى صح لا يعود الى الرقبة اذ ليس المقام
من باب الكشف الذي لا ياتي في ذلك بل هو من فسخ التصرف الذي ترتب عليه شيء بعموم ما به وان بقي الحق متعلقا بالعين التي كانت مورد التصرف المزبور والفسخ
لذي الحق حيث يحصل بكونه من يخطا لحرف من عدم الدليل على منع التعلق المزبور اصل صحة التصرف وقاعدة لا ضرر ولا ضرار انما تقتضي عدم لزوم التصرف
المزبور لا اصل صحته نعم لما كان ادلة العتق تنافي ذلك لم يتم الامر الا في المنع من اصل التصرف واحتمال التزام الكشف فيه مما لا تساعد عليه الادلة ومن هنا اشار
اليه الفاضل في التحرير في صورة العمد فلاحظ وتامل بل لظاهر ان مراد القائل بالمراعاة هو الصحة حقيقة على حسب الصحة في البيع لا الكشفية ومع ذلك يرد عليه ما سمعت
من عدم عود الحرية فلا بد من دليل خاص وليس فالمتجه عدم الصحة مط وكانه هو الذي فهمه الصيمري من الفاضل بل وغيره قال في القواعد اجاز العتق ان كانت خطا

فيما لو اعتق المرهون

فيما لو قتل العبد عمدا فاعتقه في الكفارة

فيما لو قتل خطاء

كتاب الكفارات

بشرطين اما ان دفع الدية قبل العتق او الضمان برضا الولي بالضمان لابد وانهما وهو يدل على عدم جواز العتق في العمد والخطا معا لان مع حصول الشرطين لا كلام
في صحة العتق لزوال تعلق حق الجناية برقبته اما مع اداء المال فظاهر واما مع الضمان فانه مع رضا الولي ناقل للارش من رقبة العبد الى ذمة المولى فلا كلام في جوازه
العتق بعد احد هذين الشرطين وهذا هو المعتمد اما عدم جوازه في العمد لانه يؤدي الى اسقاط حق المجني عليه لانه مخير بين قتله وبيعه واسترقاقه والعتق يمنع من
البيع والاسترقاق وكل تصرف يمنع حق الغير فهو باطل واما عدم جوازه في الخطا فلان الجناية متعلقة برقبته ومع عدم افتكاك المولى فهو مخير بين البيع والا
استرقاق والعتق يمنع من ذلك فيكون باطلا وهو مذهب الدروس لانه قال ففي الجاني عمدا او خطا قولان اقربهما المراعاة بالخروج عن عهدة الجناية ولا يخرج عن عهدة
الجناية الا باحد الشرطين تلك هو صريح في المختار وان كان عبارات الشهيد عليه للايخ من نظر لانه كالتبرع في الصحة معلقا مع المراعاة المتاخرة لا السابقة واما
ما ذكره عن الفاضل فقد اشار الى عبارته في العتق قال وهل يصح عتق الجاني الاقرب ذلك ان كانت خطا وادى المال او ضمنه مع رضا الولي او الا بطل الا في الصلح
الاجماع على الصحيح بل هو قد اختار ذلك فيه وفي العمد وهو صريح في المختار لكن ينبغي ان يراد بالضمان الدخول في العهدة ولو بالصلح ونحوه على وجه تحرر رقبة
العبد من الحق وفي كشف اللثام هنا الاقوى البطلان مع انتفاء الشرطين لتعلق حق الغير بالرقبة ولان الصيغة لا تؤثر حين الايقاع فبعده اولى نعم
ان لم تستوعب الجناية الرقبة كان المعتق احد الشريكين وح تكثر القائل بالمختار الذي قد عرفت انه الموافق للضوابط الشرعية في خصوص العتق الذي لا يوقف
ولا يمنع مع عدم الدليل على الكشف فيه بل هو عند القائل به ثابت نعم في خبر جابر عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في عبد قتل حرا خطا فلما قتله اعتقه
مولاه قال فاجاز عتقه وضمنه الدية فان صحت الرواية او انجبرت كان العمل بها والا اطرحنا او اولت بسبق الضمان وان كان بعيدا هذا وفي المحرر ولو اعتق ارادة
بعد رجوعه الى الاسلام فانكان عن غير فطرة اجزأ وان كان عن فطرة فالوجه عدم الاجزاء وكذا لو اعتق من وجب عليه القتل حدا مع التوبة الى ان قال وكذا لا يجزي
لو جنى ما يجب العتق بالقصاص منه كالعينين ويجري لو جنى دون النفس على عبد عمدا فالوجه الاجزاء ولو تعلق القصاص ويضمن المولى ع وبيان وجوب العتق عليه
حد لا يخرجه عن الملكية ولا عتقه ينافي اقامة الحد عليه كما ان القصاص المقتضي لا ينافيه لا ينافي ذلك ايضا فمقتضى اطلاق الادلة وعمومها الصحة حتى في الاخير
لعدم تحقق الانتفاع قبله نعم فيه الكلام الذي سمعته في الجاني عمدا من حيث تعلق الجاني لا من حيث الانتفاع لكن في الدروس لا يجزيه المنذور عتقه او
الصدقة به وان كان النذر معلقا بشرط لم يحصل بعد على الاقوى ولعله كذلك ولو اعتق عنه معتق بمسئلته صح للسائل لانه ح يكون كالوكيل والنائب عنه اذ
من المعلوم بتول مثله للنيابة فيندرج في اطلاق الامر بتحرير الرقبة بعد فرض دخوله في ملكه وان اختلف وقته كما ستعرف بعد الاتفاق كما في المتن
على اجزائه لكن قد يناقش بالمنع من دخوله في ملكه بمجرد ذلك لانه ليس من الاسباب الشرعية لذلك ومن هنا كان المحكي عن ابن ادريس صحته عن المعتق لانه ملكه ولا
عتق الا في ملك وفيه انه كالاجتهاد في مقابلة النص بعد الاجماع المحقق على الصحة عن السائل نعم قد يقال انها اعم من الدخول في الملك وان كان لا عتق الا في ملك
وان كان لا عتق الا في ملك الا انه يجب تخصيصه بالصورة المزبورة للاجماع المزبور فلا داعي الى دعوى الدخول في الملك كي يقال متى دخل وباي سبب دخل لكن
الانصاف عن المبسوط في كتاب الظهار انه نص على انه قاله الكل ثم قال ولا خلاف فيه لقوله ع لا عتق الا في ملك اللهم الا ان يمنع ذلك عليه ويقال ان مراد الشيخ بانتفاء
للامر ضرورة العتق له لا انتقال ملكية العبد له او يقال ان الوجه دخوله في ملكه عوانه لما امره بما لا يصح منه لا بعد ملكه له كان كالوكيل عنه في ذلك ضرورة
كون الاذن في الشيء اذنا في لوازمه فيكفي حينئذ في ادخاله في ملكه عتقه العبد بعنوان انه له اذ هو موجب قابل للتمليك مع قع للعتق نحو قول القائل مثلا اشتر
عبدا بكذا منك من المعلول الثمن لا يكون الا من له الثمن فاذا اشتراه بعين ماله بعنوان انه للامر دخل الثمن في ملكه بالشرا بعنوان انه له فيكون موجبا قابلا بالنسبة
الى ذلك وهذا باب واسع في الفقه كثير النظائر ومنه ما نحن فيه فانه اذا قال له اعتق عبدك مثلا عني والمفروض انه لا عتق الا في ملك كان امرا له بادخاله في ملكه
مع اعتاقه بعنوان انه له كان ذلك ايجابا وقبولا بالنسبة الى التمليك وايقاعا بالنسبة الى الحرية ولا تنافي بينهما وكان هذا هو السبب في اجماعهم في المقام على
الصحة نعم يبقى الاشكال في قول المص وغيره لم يكن له اي المعتق عوض عن عبده الذي اعتقه بامره لعدم الشرط وان كان هو مقتضى اصل البراءة وغيره لانه قد اتلف
ماله بامره في مصلحته بل هو اولى من الحكم بالضمان الذي عرفت الحال فيه فيما لو قال ادّ دين فاداه عنه ضرورة عدم اعتبار الملكية المدفوع عنه في وفاء الدين بخلاف
العتق فالمتجه الضمان خصوصا مع نية المامور ذلك الا انه لا يكون ذلك الا على جهة القرض لان المفروض كونه وكيلا عنه بامره بل ذكرنا هنالك ان قاعدة احترام مال
المسلم تقتضي ذلك ايضا فان مباشرة المامور لعتقه بعد فرض كونه وكيلا عنه تكون كمباشرته بنفسه فيكون قد اتلف مال الغير فهو له ضامن وان كان باذنه
لم يكن على وجه المجانية فلاحظ ما تقدم سابقا وتامل هذا كله مع عدم الشرط فان شرط عوضا كان يقول له اعتق عبدك عني وعلي عشرة مثلا صح ولزمه العوض
بلا خلاف ولا اشكال ويكون من قبيل فرض العبد بقيمة معينة وليس من قسم البيع مع عدم قصده لهما ولو تبرع بالعتق عنه من غير مسئلة قال الشيخ في محكي
الخلاف نفذ العتق عن المعتق تغليبا للحرية ولوقوع صيغة صحيحة من صحيح العبارة دون من اعتق عنه لاشتراط العتق بالملك ولا يدخل في ملكه من دون اختياره
فلا يقع العتق عنه سواء كان المعتق عنه حيا او ميتا نعم لو اعتق الوارث عن الميت من ماله لا من مال الميت قال الشيخ يصح لانه كما في الايضاح قائم مقام المورث
في كثير من الاحكام فان الوارث يملك لما كان ملكا للمورث ويقبل قوله فيما كان يقبل قوله فيه كالاقرار المجهول وتعيين المطلقة والمعتق تعيينا انشائيا او
القول قوله في الكاشف مع اليمين ونحوه وعليه قضاء ما عليه من صلوة وصوم على ان الوارث اذا ادى من التركة فهو منه في الحقيقة لانه يملكها بالموت
واذا صح من احدهما اليه صح من الاخر ثم قال وقال شيخنا ابن سعيد في شرايعه والوجه التسوية بين الاجنبي والوارث في المنع والجواز وضعفه واضح بما ذكرناه
قلت كان الذي دعاه الى ذلك حسن ظنه بابنه حيث قال في القواعد بعد ان ذكر عن الشيخ الفرق بين الوارث وغيره ولعل بينهما فرقا والا فالاشبه ان جميع
ما ذكره لا مدخل له في اثبات المطلوب هو بعد الاغضاء عن صحة بعض ما ذكره للوارث لا مدخل له فيما نحن فيه من عدم الفرق بينه وبين الاجنبي في مفروض
المسئلة وان كان فرق بينه وبينه في مواضع قد جاءت بدليل خاص كاصل ارثه منه دون الاجنبي كما هو واضح ومن هنا انكر عليه ذلك بعض من تاخر عنه و

فيما لو اعتق عبده عن الكفارة مع عدم ... مسئلة الكفارة ... لزم العوض

فيما ... مع الصحيح ... لزم العوض

فيما لو تبرع في العتق بالعتق في الملك

استوجه التساوي بينهما لكن في ذلك الوجه الاجزاء عن الميت مطلقا وفي وقوعه عن الحي نظر وان كان الوقوع لا يخلو من قوة وفي حاشية الكركي اختيار الاجزاء عن الميت مع دون الحي قال فان الفرض ان الاجنبي نوى العتق عن ذي الكفارة فيقع منه لعموم لكل امرئ ما نوى ولا يجد مانعا سوى كونه اجنبيا ولا دخل له في المانعية اذ عدم القرابة لا ينافي قضاء الدين عن الميت تبرعا عبقا كان او غيرهما ويكفي في التمسك لانتفاء المانعية عدم تحققها تمسكا بالاصل اما الحي فلا يجزى عنه مطلقا الا باذنه اذ لا يؤدى عنه من الافعال ولا نيابة فيما لا مدخل فيه للنيابة هذا هو الذي ساق اليه الدليل وفي الجميع ما لا يخفى ان المانع في المقام اعتبار الملك فيمن يكون العتق له ولا طريق الى ادخاله في ملك الميت والحي قهرا وغاية المراد وعن المسالك من ان توقف العتق على الملك يندفع بالملك الضمني كما قيل به مع السؤال يدفعه وضوح الفرق بين السؤال وعدمه بالنسبة الى قابلية الدخول في الملك اختيارا وعدمه ومن الغريب ما سمعته من الكركي من عدم اجزاء المتبرع في وفاء دين الحي فالاقوى عدم الفرق بينهما في البطلان اما لو احسن بريد بسئل الباقر عن رجل كان عليه عتق الرقبة فمات من قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب ما الاثم ملك وتركه لمن يكون ميراثه فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه على ظهار او شكر او واجبة عليه فان المعتق سائبة لا ولاء لاحد عليه قال وان كانت الرقبة على ابيه تبرعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء العتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه فاعتقه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا من غير ان يكون امره بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله فاعتقه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته ولعله لهذا الحسن المزبور فصل الشيخ بين الوارث وغيره ولولاه لكان المتجه التسوية في عدم الاجزاء عن الميت الذي لا يدخل في ملكه بل لعل المتجه بطلان العتق من اصله لقاعدة ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد كما عرفته سابقا وكيف كان فاذا قال اعتق عبدك عني فقال اعتقت عنك فقد وقع الاتفاق كما حكاه غير واحد على الاجزاء وان كان قد سمعت الخلاف فيه من ابن ادريس كما انك قد سمعت نفي الخلاف من الشيخ على الدخول في الملك وان كان فيما فيه ايضا لكن وقع الخلاف في انه متى ينتقل الى الامر قال الشيخ ينتقل بعد قول المعتق اعتقت عنك ثم يعتق بعده اذ اقتضاء العلة الواقعة الشيئين بالترتيب بينهما ممكن وثابت وشكله الكركي فيما اذا كان احدهما شرطا للاخر لتسبب العقود والايقاعات فان علم ترتب المسبب عليه بدليل فيتبع والا فلا ولعل لذا قال المص وهو حكم اذ لا دليل على تعيين ذلك من بين المحتملات بل فيه انه يستلزم تاخر العتق عن الاعتاق بعد ما يتوسطهما الملك وان اعتق عنه بان تاخر العتق عن الاعتاق بسبب انه اعتاق عن الغير وفعله واقع بقوله اعتقت عبدك عنك بكذا فان عتقه متوقف على قبول المعتق عنه ويلزم منه تاخر العتق عن الاعتاق ولكن لا يخفى عليك وضوح الفرق بين المقامين ومن هنا قيل كما عن المفيد والعلامة والفخر انه يحصل الملك بشروعه في لفظ الاعتاق ويعتق اذا تم اللفظ المجموع الصيغة في الجزء علة للملك هو ملك الامر والكل سبب لزوال ملكه عنه بالاعتاق وفيه انه يستلزم صيرورته ملكا للامر قبل تمام الصيغة فلو فرض تركها لما خرج عن ملكه ولم يقع العتق وقيل انه يحصل الملك للمستدعي بالاستدعاء ويعتق عليه اذا تلفظ المالك بالاعتاق وفيه ما عرفت وزيادة وقيل انه يحصل الملك والعتق معا عند تمام الاعتاق واورد عليه ذلك بانه وان كان فيه سلامة من المحذور السابق الا ان اشتراط وقوع العتق في ملك يقتضي تقديم الملك على العتق فلا يتم وقوعهما في وقت واحد عند تمام لفظ العتق وفيه انه يمكن الاكتفاء بالتقدم الذاتي الحاصل فيما بين العلة والمعلول نحو ما قلناه في شراء من ينعتق عليه نحو ما يقال فيما لو قال انت وكيلي على بيع داري مثلا فان البيع كاشف عن قبول الوكالة وهو ايجاب للبيع وقد حصل في زمان واحد لكنهما مترتبان طبعا ونظائره في ذلك كثيرة بل قد يقال انه يكفي في الصحة اتحادهما في الصدق كون العتق في ملك اذ ليس معنى اعتبار سبق الملك على العتق زمانا وبالجملة فالظاهر ان اتفاق الاصحاب على المسئلة في المقام ليس لاجل ما ذكرناه الذي قد عرفت جريانه في نظائر المسئلة ولا انه لم نقف لهم على دليل خاص وح فان رجع ذلك الى احد الاقوال الحسنة فمرحبا بالوفاق والا كان قولا ساقطا وهو افراط والتمليك المزبور ان شئت جعلته من القرض بعوض او من التمليك به نحو الهبة المعوضة او من التمليك مجانا حيث لا يكون عوضا او نحو ذلك فانه يجعل ضامنا وكيلا عنه بامره له وسؤاله اياه ضامنا موجبا قابلا اذا كان الموكل فيه متوقفا على ادخاله في ملك مثلا اذ التوكيل في شيء توكيل في لوازمه ونحوه ما لو قال اشتر لي كذا بثمن منك او زوجني فلانة بمهر منك فان المهر والثمن يدخلان في ملك الموكل بفعل ما وكل فيه على الوجه الذي وكله عليه وهذا الامر جار في كثير من الابواب مفروغ من صحته بل هو نحو ما لو قال للمالك اعتق عبدك عن كفارتك بكذا مثلا فاعتقه فانه يدخل في ملكه بذلك بعد تقدمه الكلام المزبور من المالك الذي صار كالايجاب لو فرض وقوع العتق مقارنا له والا كان توكيلا له في ملك العبد في ثمنا بالثمن المزبور ومن ذلك يعرف النظر في كثير من الكلمات في المقام بل يظهر النظر فيما ذكره الفخر من تخصيص صحة المسئلة فيما لو وقعت على جهة الفورية دون التراخي بناء على ان مفروض المسئلة من الايجاب والقبول المعتبر فيهما ذلك ولم يتفطن الى التوكيل الذي لا يعتبر فيه ذلك ومن هنا كان ظاهر المص وغيره الاطلاق في فرضها فلاحظ وتامل وقيل انه يحصل بالامر المقترن بصيغة العتق فيكون تمام الصيغة كاشفا عن سبق الملك عليها لعدم ايقاعها بعد الاستدعاء او ظهارا او وقوع خلل فيها دال على عدم حصول الملك بالامر لعدم حصول ما يعتبر في صحته وهو اقترانه بالعتق واورد عليه ذلك بان الاقتران المذكور يكون شرطا في سبق الملك ولا يتحقق الاقتران الا بتمام صيغة العتق فيلزم تاخر الملك عن الاعتاق والا تاخر الشرط عن المشروط قال ولاجل هذه الاشكال ونحوها قال المص ونعم ما قال ان الوجه الاقتصار على الثمرة وهي صحة العتق عن الامر وبراءة ذمته من الكفارة ولا يجب البحث عن وقت انتقال الملك اليه فان ذلك تخمين لا يرجع الى دليل صالح قلت لكن قد عرفت تحقيق الحال على وجه لا ياتي فيه شيء من وجوه الاشكال بل قد عرفت عدم اختصاص المقام بل هو جار فيه وفي نظائره وان كان ما ذكره المص فيه استراحة عن تحليل المسئلة قال ومثله ما لو قال كل هذا الطعام فقد اختلفوا ايضا في الوقت الذي يملكه الاكل هل هو بتناوله في يده او بوضعه في فيه او بازدراد اللقمة بعد الاتفاق على عدم ملكه بوضعه بين يديه وفرعوا على ذلك جواز اطعامه لغيره على الاول دون غيره من الاقوال لكن لا يخفى عليك انه لا داعي هنا الى اعتبار الملك اذ الاباحة تكفي في الجواز الى اخر امره ومن هنا قال المص والوجه عندي انه يكون اباحة للمتناول ولا ينتقل الى ملك الاكل وتبعه غيره عليه لانه ليس كالعتق يعتبر فيه الملك لمن يكون العتق له قال ولو اوجر فلو نبت من غائطه شجرة مثلا كان ملكا للمقدم دون الاكل وان كان قد يناقش بخروجه عن المملوكية اذ صار غائطا هذا وفي كشف اللثام انه يمكن

فيما لو اعتق عبدك عني وقال

القول

كتاب الكفارات

في نبذ من احكام الاعتاق ومن احكام النية

القول مثله في مسئلة الاعتاق ايضا فان النص والاجماع انما دلا على ان الاعتاق انما يكون في ملك ويكفي في صدقه هنا ملك العتق ولا عتق الا في ملك وعن غير المالك قلت هو كذلك الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على ارادة اعتبار الملك ممن يكون العتق له الا ما خرج بالدليل كعتق الوارث عن الميت المخرج الذي سمعته وكيف كان فيشترط في الاعتاق شروط الاول النية بمعنى القصد الى فعله بعنوان انه للكفارة وذلك لانه اي الاعتاق عبادة تحتمل وجوها فلا يختص باحدها الا بالنية ولا بد مع ذلك من نية القربة المعتبرة في كل عبادة ككفارة وغيرها بالادلة المذكورة في محلها على ذلك كما في مباحث النية من اعتبار نية الوجه وعدمه وغيرها من المباحث وقد ذكرنا هناك الفرق بين العبادة وغيرها لكن في غاية المرام للصيمري هنا يشترط في التكفير النية المشتملة على الوجه والقربة والتكفير فلو نوى الوجه والقربة ولم ينو عن الكفارة لم يجز وهذه الشروط مجمع عليها وان كان فيه ما فيه ضرورة عدم الفرق بين المقام وغيره في اعتبار الوجه وعدمه الذي قد عرفت البحث والخلاف فيه في محله بما لا مزيد عليه في الكلام فلا يصح العتق من الكافر ذميا كان او حربيا او مرتدا لتعذر نية القربة في حقه فانه قد اطنب في ذلك في اشكاله بالمنع من تعذر ايقاع الكافر الفعل طلبا للتقرب الى الله سبحانه وتعالى سواء حصل له ما نواه او لا اذا كان كفره بانكار النبي ص ونحوه مما لا ينافي الاعتراف بالله والكان المراد تعذر الايقاع منه على وجه يستحق الثواب طالبنا بالدليل على اشتراط مثل ذلك وعارضنا باعتبار المخالف من المسلمين وعتقه فانه لا يستتبع الثواب عنده مع صحة عتقه عنده قال وفي صحة عبادة غيره بحث قررنا في محله وبالجملة فكلامهم في هذا الباب مختلف غير منقح فانهم تارة يحكمون ببطلان عبادة الكافر مطلقا استنادا الى تعذر نية القربة منه ومقتضى ذلك ارادة المعنى الثاني لان ذلك هو المتعذر منه لا الاول وتارة يجوزون منه بعض العبادات كالعتق وسيأتي تجويز جماعة من الاصحاب له منه مع اشتراط القربة فيه نظرا الى ما ذكرناه من الوجوه في الاول وقد وقع الخلاف بينهم في وقفه وصدقته وعتقه المتبرع به ونحو ذلك من التصرفات المالية المعتبر فيها القربة واتفقوا على عدم صحة العبادات البدنية منه نظرا الى ان المالي يراعى فيه جانب المدفوع اليه ولو بفك الرقبة عن الرق فيرجح فيه جانب الغرامات بخلاف العبادات البدنية ومن ثم ذهب بعض العامة الى عدم اشتراط النية في العتق والاطعام واعتبرها في الصيام الا ان هذا الاعتبار غير منضبط عند الاصحاب كما اشرنا اليه سيأتي في العتق زيادة بحث انتهى واورد عليه في الرياض بان فيه مضافا الى ما دل على شرطية الايمان عدم صحة عبادة المخالف لله هو اولى من الكافر من الاجماع والنصوص انه لا ينافي منه نية القربة التي هي قصد الامتثال وموافقة الامر لعدم اعتقاده بموجب الكفارة اذ هو اما منكر للبارئ تعالى كالدهرية ونحوهم او جاحد للنبي المبين لذلك الامر به عنه سبحانه فاذا صار بعد الظهار مثلا لا يمكنه قصد الامتثال بذلك والعزم على ان التكفير لما وقع منه فانه لا يعتقد بحقق الحرمة بالموجب فضلا عن كون الكفارة الماحية لها بل يجعلهما هواما وبدعة بقصد التشريع في شرعه ولعل هذا هو السر في حكم الاصحاب باعتبار الكفارة لعدم تحقق قصد القربة بهذا المعنى منهم والعجب من شيخنا كيف خفي ذلك حيث اعترض عليهم في ذلك وجوز قصد نية القربة بهذا المعنى وبالله كيف يقصد الكافر بما ياتي به من هيئة صلوتنا انه عبادة مقربة الى جنابه سبحانه مع اعتقاده كون مثل ذلك بدعة وضلالة فاتيانه بذلك على تقديره يكون على طريق الاستهزاء والسخرية وما ادري مثل هذه الدعوى من نحو هذا الفاضل الاعقل واصحه نعم قد يحصل نية القربة في بعض الخصال اذا كانت عنده وفي شرعه مقربة ولكن مثل هذه القربة غير كافية بل لا بد من نية القربة التي هي القصد الى امتثال امر الكفارة ولذا لو صام الكافر مثلا بنية القربة لم يجز عنه اجماعا فلعله لذلك فصل الشهيد في غاية المراد بين العتق للكفارة من الكافر والعتق لغيرها فابطل الاول وصحح الثاني قال لعدم تعذر نية القربة مطلقا وان كان ذلك حكم ابن ادريس والمحقق ومبنى على مقدمات الاولى هل نية القربة معتبرة في العتق ام لا الحق نعم لقولهم عليهم السلم لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى الى ان قال الثانية هل المعتبر في نية القربة ما يترتب عليه الثواب ومطلق التقرب الى الله تعالى يحتمل الاول لانه عبادة وكل عبادة يترتب عليها استحقاق الثواب بفعلها صحيحة ويحتمل الثاني لان الدليل دل على صحة العتق اذا اريد به وجه الله تعالى وهو اعم من ترتب الثواب عليه الثالثة هل يعتبر في التقرب معرفة الله ام يكفي التقليد يحتمل الاول لان هذه المعرفة ليست حقيقة فليس ثم مقصود ويحتمل الثاني لحصول انه قصد وجه الله تعالى ثم قال اذا عرفت ذلك فقول الاصحاب ونفى الكافر وصدقته مع انهما مشروطان بنية القربة وهو يشعر باختيار الثاني من الاحتمالين فح يصح عتق الكافر وان قلنا بالاول من الاحتمالين لا يصح ثم اعلم ان الكفر بسبب انكار واجب الوجود تعالى واقامة الشبهة على انكاره لا يصح معه شيء من العبادات لزوال الجميع المقدمات واما لو لم يكن شبهة بل مجرد انكار تلد فيه فيتفرع على الثاني من الاحتمالين واما الكافر المقر بالله تعالى العارف به وكفره بسبب جحد النبوة او بعض فرائض الاسلام فانه لا يبتنى على الثانية فهو اولى بالجواز ثم اعلم ان العتق لما ابتنى على التغليب والوقف والصدقة لما اشتمل على نفع الغير واشتمل الجميع على المالية تجانب المالية غلب من جانب العبادة فمن ثم وقع الخلاف في صحة العتق ولم يقع في عدم صحة الصلوة والصوم والحج صحته عند نا ما لم يجحد الله تعالى اذا اعتقد ان العتق قربة الى الله تعالى شانه لا عتقه عن الكفارة وهو الاصل لكل من تاخر عنه في هذه المسئلة وتبعه الكركي في حاشية الكتاب في النتيجة فقال ان كان كفره بجحد الربوبية او لم يعتقد كون العتق قربة واعتق عن الكفارة لم يصح والاصح الى غير ذلك من كلماتهم التي يشبه بعضها بعضا لكنها لا تخلو من نظر لعدم شرعية عباداتنا في دينهم لامكان فرض ذلك خصوصا في مثل العامة بل يمكن فرض وقوع ذلك من بعضهم بعنوان انه مذهبه ولو جهلا بل لامكان دعوى التواتر في نصوصنا او الضرورة من مذهبنا على انه لا اعتبار لغير المؤمن مطلقا لانه لا يعتبر فيها موافقة الامر من حيث انه لا ولي الله تعالى شانه عليه ولذا ورد طاعته طاعتهم ومعصيته معصيتهم من حيث اعتبار موافقة الامر لكن لا من حيث الا انه ولية عليه لم تكن صحيحة والامر في الشريعة السابقة بعد نسخها غير كاف في الصحة وان وافق الامر في شريعتنا ومن هنا نفى على الكافر جميع قسائمه التقرب لما اخوذ فيه ملاحظة الامر بواسطة ولاة الامر وكذا المخالف ولا صحة في فقهم وصدقاتهم وانما الحاكم الصحة في بعض الموروث السيرة والطريقة على استعمالكل من مساجدهم وبيعهم وكنائسهم ونحو ذلك لا الصحة الحقيقية التي يستحق فاعلها الثواب على فعلها من حيث صدق امتثال الامر على وجه المستلزم عقلا بقاعدة اللطف استحقاق الثواب ولا الموافقة للامر لله قد عرفت اعتبار الملاحظة من كان الواسطة به قال الباقر ع في خبر زرارة اما لو ان رجلا قام ليله وصام نهاره وتصدق بجميع ماله وحج جميع دهره ولم يعرف ولاية ولي الله تعالى شانه فيواليه ويكون جميع اعماله بدلالته اليه ما كان له على الله حق في ثوابه ولا كان من اهل الايمان وقال ايضا في خبر الحر من دان الله بغير سماع من صادق الزمه الله البتة يوم القيمة وقال امير المؤمنين ع قد جعل الله للعلم اهلا وفرض على العباد طاعتهم بقوله واطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وبقوله ولو ردوه الى الرسول والى اولي الامر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم وبقوله تعالى وكونوا مع الصادقين وبقوله تعالى وما يعلم تأويله الا الله والراسخون

فى العلم وبقوله وانوا البيوت من ابوابها البيوت هى بيوت العلم الذى استودعه الله عند الانبيآء وابوابها اوصياؤهم فكل عمل من اعمال الخير يجرى على غير الاصفيآء وعهودهم وحدودهم وشرائعهم وسننهم مردود غير مقبول واهله بمحل كفر وان شملتهم صفة الايمان الخ وعن رسول الله ص انه قال لعلى ع انا مدينة العلم وانت بابها فمن اتى من الباب وصل يا على انت باب الله الذى لا يؤتى الا منه وانا باب الله فمن اتانى من سواكم لم يصل الى الله تعالى الى غير ذلك من النصوص التى هى فوق حد التواتر بل لعله من ضرورى مذهب الشيعة ومن الغريب دعوى هؤلاء الفضلاء المصنفين الكافر غير الجاحد مع ان مقتضاها ان دليله المطبع بل الابد من ترتب الثواب عليه بقاعدة اللطف لكونه وافق الا وجابا المامور به على وجهه الذى اراده الله تعالى منه لان ذلك مقتضى الصحة وعدم ترتب الثواب على هذا الفرض مناف لقاعدة اللطف كما ان التزامه مناف لضرورة المذهب بل الدين وكان لكثرة دعائهم الى ذلك جريانا السيرة على اجراء احكام الصحة على مثل هشام وكنائسهم ونحو ذلك قد عرفت عدم الصحة فيها بالمعنى المزبور بل هو اجراء الحكمها لمصلحة من المصالح فينبغى الاقتصار فيه على المتيقن واما ما عدا ذلك فلا وبذلك يظهر لك النظر فى جميع تلك الكلمات حتى السيد فى الرياض وان اكثر العجب من القائل بالصحة لكن كان ينبغى ان يكون ذلك بالطريق الذى ذكرناه لا ما ذكره الذى قد عرفت مكان فرضه على وجه يسلم مما ذكره على انه فى اخر كلامه قد اختار الصحة ايضا فى العتق اذا لم يكن عن كفارة نعم قد اجاد سيد المدارك بقوله واما اشتراط الايمان فيدل عليه ان التكفير عبادة والعبادة من شروطها الايمان والمقدمتان اجماعيتان ويدل على ذلك الاخبار الكثيرة المتضمنة لبطلان عبادة المخالف وان كان هو لم يذكر ما ذكرناه ايضا من توجيه تعليلهم البطلان بتعذر نية القربة من غير المؤمن ومن الغريب انه فى الرياض وافق اولا على اشتراط الايمان مستدلا عليه بنصوص ولكن قال بعد ذلك بصحة عتق الكافر اذا لم يكن عن كفارة واغرب منه ما فى التنقيح من صحة عتق الكافر غير الجاحد ناقلا له عن العلامة واستحسنه وانه يستحق عليه عوضا يشبه الثواب فيسقط بها جزء من عقابه ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه والله المؤيد والمسدد وكيف كان

فيعتبر نية التعيين ان اجتمعت اجناس مختلفة على المكلف متماثلة كما لو كان عليه كفارة ظهار وقتل خطأ او مختلفة كاحدهما مع كفارة اليمين مثلا على الاشبه باصول المذهب وقواعده التى منها توقف صدق الامتثال عليه عقلا وعرفا كما عرفت فى كل عبادة تعدد جنسها على المكلف به اذ الامر بالفعل لا الية والفرض عدم امر مطلق يقصد امتثاله كما ان تعدد السبب لا يقتضى تعدد المامور به دون الامر فلو خاطبه بعتق رقبتين بل هو مامور بعتقين احدهما للظهار والاخر للقتل مثلا فلا بد من امتثال كل منهما ولا يحصل الا بملاحظة خصوص كل واحد منهما والا لم يقع لاحدهما فلا يصدق عليه امتثال احدهما مؤيدا ذلك كله بقاعدة الشغل وغيرها خلافا للمحكى عن المبسوط فاكتفى باطلاق نية التكفير مطلقا ووافقه عليه سيد المدارك لاصالة البراءة من اشتراط المقطوعة بما عرفت ودعوى حصول الامتثال للامر بالتكفير وبانصرافه الى واحدة لا بعينها فيبقى فى ذمته اخرى الممنوعة على مدعيها بما سمعت ضرورة انه لا امر بالتكفير على جهة الاطلاق وانما الموجود الامر بالتكفير المقيد وليس امتثاله عرفا بالمطلق الذى لم يتعلق به امر ولو سلم نظير ذلك فى الدفع وفاء عن الدين المتعدد بسبب لزمانه فى بعضه دون اخر او بسبب اختلاف من له الدين فيتحقق الوفاء مع اطلاق الدفع وان كان الاحتمالات فى توزيعه وتعيينه بعد الدفع او القرعة متعددة وفرق واضح بين العبادة المتوقف صحتها على ملاحظة امتثال الامر المتعلق بها بخلاف وفاء الدين المتحقق عرفا صدقه وان فقد التعيين المزبور وقياس ما نحن فيه على ذلك كما يومى اليه ما سمعته عن الشيخ من الاكتفاء به بالتعيين بعد الفعل واضح الفساد واوضح منه تخيل اتحاد الامر هنا باعتبار اندراج الجميع تحت اسم التكفير الذى قد عرفت عدم شرعية مطلقه وانما هو اسم انتزاعى لانواع متعددة كل منها متعلق امر خاص لا يصدق امتثاله الا بملاحظته والا فالامر بالعبادة ايضا يشمل مع انه لا ريب فى ان لها انواعا مختلفة والمراد باتحاد الامر وتعدده التنويع الشرعى بالاوامر المستقلة وعدمه وهذا هو المدار فى وجوب التعيين وعدمه مع الاجتماع على المكلف كما ستسمع زيادة توضيحه كل ذلك مضافا الى اشكال قول الشيخ فى صورة الاختلاف حكما ككفارة الظهار واليمين فانه ان تخير بعد العتق بين عتق اخرى والاطعام كان العتق منصرفا الى المرتبة وهو خلاف الفرض وان تعين العتق ثانيا كان منصرفا الى المخيرة وهو خلاف التقدير ايضا ومن هنا فصل فى محكى المختلف فاوجب التعيين مع اختلاف الكفارة حكما بالتخيير وعدمه لا مع اتفاقهما ولو فى اصل وجوب العتق ككفارة الظهار والقتل خطأ او احدهما مع كفارة الجمع وربما دفع الاشكال السابق بانصراف العتق اولا الى المرتبة لترجيحها على المخيرة بتعينه فيها دونها وهو كما ترى وبان الشيخ صرح فى المبسوط بجواز التعيين بعد الابهام فيصرف العتق الى من اراد صرفه اليها كما لو عين فى الابتداء فيبقى حكم الاخرى بحاله فلا محذور ومن هنا اختار الفاضل فى التحرير والدروس وفيه مع منع ذلك عليه فى العبادة وان قلنا به فى مثل الدين انه قد يتعذر عليه ذلك بموت ونحوه على ان الاشكال قبل التعيين فى ذلك يمكن دفعه هنا بالتزام تعيين العتق ثانيا على تقدير كون احديهما مرتبة والاخرى مخيرة ولا يلزم انصراف العتق الى المخيرة بل الى كفارة مطلقة كلية مرددة بين المرتبة والمخيرة وان اختار غير العتق لم تحصل براءة الذمة مما هو متعلق بها لانه ليس مخيرا واما اختار العتق بنية على التقدير من تعين العتق لذلك لا لانصرافه الى المخيرة وان شاركه فى المعنى وهذا لمن عليه كفارة مشتبهة بين المخيرة والمرتبة فانه يتعين عليه العتق ليقين براءة الذمة منهما وان لم يكن العتق متعينا عليه فى نفس الامر بل من باب مقدمة الواجب لتوقف براءة الذمة عليه قلت قد تبع بذلك الفاضل فى القواعد وولده فى الايضاح بل المتبع فى تحرير المعنى المزبور وقال انه من غوامض هذا الباب لكن قد يوجه انه المتجه على ما يقوله الشيخ مع فرض عدم التعيين ابتداء وبعد العتق الاجتزاء باحد خصال الكفارة المخيرة ولا يتعين عليه العتق وذلك لان مقتضى دليله رجوع اوامر الكفارات المتعددة وان اختلفت الى امر واحد هو التكفير فيتجه حينئذ على المكلف حكم الترتيب والتخيير ويكون كما لو قال له اعتق مثلا او اعتق او صم او اطعم مثلا الذى لا ريب فى تحقق الامتثال فيه بما ذكرنا ضرورة كونه عند كيفية واحدة فيقتضى ذلك لانه رجع الاوامر المتعددة الى امر واحد بمقتضى كل واحد منهما وان لم يوجب التعيين معللا له بصدق امتثال الامر بالتكفير ونحو ذلك مما قد عرفت فساده وقلنا انه لا امر بالتكفير مطلقا وانما الموجود الاوامر الخاصة والتكفير الشامل لها قدر انتزاعى منها وانما الكلام فى التفريع على قوله صحيحا كان او فاسدا التحقيق فيه ما ذكرناه وليس عند التامل بعد العتق كفارة مجملة دائرة بين المرتبة والمخيرة كى يجب مراعاة الترتيب تحصيلا للبراءة اليقينية بل يجزى كل امرات العتق الاول يقع مطلقا لا مجملا ولكن قد اكتفى فى الامتثال بالطلاقه كما سمعته من الدرهمين فى الذمة لتعدد سبب شغلها او العدو فالمتجه الاكتفاء فى الامتثال بخصلة المرتبة وواحدة من خصلة التخيير ولعل هذا اعمق مما ذكره فخر المحققين وخصوصا اذا لاحظ وتوجه ما ذكرناه فى ضمنه

تنبيه فى وجوب التعيين لو اجتمعت اجناس مختلفة من الكفارات

كتاب الكفارات

بالعتق مثلا والاطعام من وكيله لو كيل الشيخين مثلا والله العالم والموفق والمؤيد والمسدد وكيف كان فلو كانت الكفارات من جنس واحد بان تكرر الظهار منه او القتل خطأ او الافطار فى شهر رمضان قال الشيخ فى محكى الخلاف يجزى نية التكفير مع القربة ولا يفتقر فى الامتثال الى التعيين بملاحظة سبب كل واحد منها بخصوصه لصدق الامتثال بدونه بل فى محكى الخلاف نفى الخلاف عنه وفى غاية المرام اعرفنا القول باشتراط التعيين مع تجانس السبب لاحد من العلماء ولكن المحقق جعل فيه اشكالا وان انكر عليه الصيمرى ذلك وقال ان مذهبه فى الدروس وجوب التعيين اتحدت الكفارة او تعددت اختلف الجنس او اتحد وهو ظاهر المص فى المختصر لانه اطلق وجوب التعيين وهو المعتمد قلت هو كذلك فيما حكاه عنهما العلامة لذا قال الكركى فى حاشية الكتاب المعتمد انه لا بد من التعيين مع اختلاف الاجناس او تجانست لان الاجزاء انما يتحقق بالاتيان بالمامور به على الوجه المامور به وانما يؤثر فى وجوه الافعال النية فلا تتعين الكفارة لسبب معين الا بالتعيين ولا يضر قول شيخنا فى شرح الارشاد بان اشتراط التعيين مع تجانس السبب لا يعرفه قولا لاحد من العلماء سوى ما ذكره المصنف فيه من الاشكال اذ لا يضر عدم القائل مع قيام الدليل حيث لم يثبت الاجماع ونقل الشيخ عدم الخلاف فى ذلك مع تحققه غير قادح قلت مما عرفت يظهر الوجه فى قول المص وفيه اشكال مضافا الى ما ذكره غير واحد فى وجهه من ان كل واحد من الكفارات عمل وكل عمل مفتقر الى النية فكل كفارة تحتاج الى نية وان كان فى ان البحث فى نية التعيين لا اصل النية التى لا كلام فى وجوبها فى كل واحد منها ضرورة عدم صحة العبادة بدونها ولا ريب فى ان كل كفارة عبادة ومن ذلك يعلم ان كثيرا من الكلمات فى المقام مغشوشة حتى هؤلاء القائلين بوجوب التعيين فى الفرض فان الصيمرى منهم قال والمراد بالتعيين تعيين السبب لا تعيين شخص الكفارة فلا يجب ان يقول تقتل زيد او عمرو ولا السنة الفلانى وقد اخذه من الشهيد فى غاية المراد قال واعلم ان ههنا بحثا وهو ان النزاع اما ان يكون فى اشتراط تعيين خصوصية المحلوف عليه وفى اشتراط تعيين مطلق السبب فان كان الاول فاحتمال عدم الاشتراط ظاهر وان كان الثانى فالحق الاشتراط لتردد الكفارة بين ما فى الذمة وبين غيره وليس صرفها الى ما فى الذمة اولى من صرفها الى غيره فلا يتمحض لما فى الذمة الا بالنية والظاهر انه لا نزاع فى هذا عند هؤلاء وان محل النزاع هو الاول قلت ومن الغريب ذكرناه ما ذكروه من وجوب التعيين مع الاتحاد الذى هو صريح الدروس والتنقيح ونسبوه الى النافع مع انه لا وجه لاعتبار التعيين مع الاتحاد ضرورة كون المراد بالتعيين مع اشتراك ما فى ذمة المكلف الا فالمتعين فى نفسه لا يحتاج الى التعيين واحتمال وجوب ملاحظة خصوص السبب تعبدا لا للتمييز مع انه من غير مسئلة التعيين واضح الفساد ضرورة اطلاق اوامر التكفير بالنسبة الى السبب غير الخلو فى وجه المامور قطعا وانما تجب نية السبب للتشخيص مع الاشتراك بل هو كغيره من المشخصات ولا خصوصية له ومن هنا صح نية القربة والتكفير لمن كان فى ذمته كفارة مرددة بين الظهار والقتل وان تمكن من العلم بالرجوع الى كتابه مثلا او ما لتذكره ونحوهما نعم لا يجزى مع الاتحاد نية العتق المطلق من غير ملاحظة التكفير لاشتراكه بين التطوع وبينه وهذا غير ما نحن فيه كما ان ما سمعته من الصيمرى لا مدخلية له فى مسئلة التعيين التى هى على القول بها فى التجانس لا بد من ملاحظة خصوص كل واحد منها المتشخص من شخصها وبذلك كله ظهر لك عدم تنقيح المسئلة عندهم والتحقيق فيها ما اشرنا اليه بعد عدم دليل الخصوص قطعا من انه متى تعدد الاوامر على وجه يقتضى التنويع لم يحصل الامتثال الا بملاحظة كل واحد منها اذ المطلق لا امر به كى يصح امتثاله والفعل لا يتشخص له مع اشتراكه الا بالنية ومتى كان الامر متحدا وان تعددت افراده لا يجب التشخيص لصدق الامتثال بدونه قطعا وذلك كقضاء ايام شهر رمضان الذى هو فى الحقيقة كوفاء الدين والامر الضمنى لا يقتضى التنويع ففى الكفارات مع اجتماع اسبابها كالظهار والقتل خطأ او احدهما مع الافطار فى شهر رمضان لا بد من التعيين لانها اوامر متعددة متنوعة ولا مدخلية لاتفاق حكم الكفارة بالترتيب والتخيير وعدمه ضرورة عدم اقتضاء الاول اتحاد الامر الذى قد عرفت انه المناط فى وجوب التعيين فما سمعته من المخ من التفصيل بين المتفقة حكما فلا يجب التعيين بخلاف المختلفة فى الترتيب والتخيير فيجب واضح الفساد كما ان القول بوجوب نية التعيين فى افراد متحدة السبب ككفارات الظهار مثلا على وجه لا يجزى الا نيته كل منها باحد مشخصاتها كما لو ايضا ضرورة انه افراد امر واحد تعددها بتعدد السبب لا يقتضى تعدد اوامرها على وجه التنويع ضرورة كون السبب فى جميعها الامر بالكفارة للظهار وفى الحقيقة مع تعدد السبب مرتين مثلا كان كالامر بعتق رقبتين بل كالامر بوفاء الدرهمين وان استقرضهما بعقدين لقرض مثلا بخلاف اختلاف الجنس كالقتل والظهار فان لكل منهما امرا مستقلا بكفارته يتوقف امتثاله على تشخيصه وكان الشيخ فى المبسوط ظن ان هذه الاسباب كاسباب الدين المختلفة بالقرض والجناية والشراء مثلا فانه مع اجتماع القدر المخصوص منها فى الذمة يكفى فى صدق لوفائه الدفع المطلق عنهما من دون تشخيص ولكنه كما ترى ضرورة الفرق بين اوامر العبادة الملاحظ فيها قصد الامتثال وغيرها فلا بد من ملاحظة كل واحد منهما باحد مشخصاته فى صدق امتثاله وبذلك كله بان لك الوجه فى اختلاف كلماتهم وان التحقيق فيها ما ذكرنا وانه لا معنى لاشكال المص فى عدم وجوب التعيين فى افراد متحدة الجنس لما عرفت من انها افراد امر واحد نعم يجب قصد التكفير عن ذلك السبب وتمامه فى ذمته كل واحد منها الا خصوص كل واحد منها بشخصه كما اختلف السبب بان ذلك تماما ذكرناه انه لا وجه لقول المص اما الصوم فالاشبه بالمذهب انه لا بد فيه من نية التعيين ضرورة عدم الصوم وغيره من خصال متحدة الجنس وقول الاصحاب يجب التعيين فى الصوم فى غير شهر رمضان والنذر المعين يراد منه بنية التكفير لا خصوص كل شخص من اشخاصها سيما المتحد كما هو واضح وبذلك ظهر لك ان هذا الكلام من جملة الكلام المغشوش واما ما ذكره هنا من انه يجوز تجديدها الى الزوال فهو امر خارج عما نحن فيه وقد استوفينا الكلام فيه فى كتاب الصوم وانه هل يختص بالناسى ومن بدا له او مطلقا حتى من تعمد العدم فى الليل حتى طلع الفجر فلاحظ وتامل

فرع على القول بعدم وجوب التعيين الاول لو امتق عبدا عن احدى كفارتيه المتفقتين فى الترتيب والتخيير والمختلفتين صح لتحقق نية التكفير التى اجتزى بها القائل بذلك اذ لا عبرة بالسبب عنده ولا غيره من المميزات مع اتحاد الحكم الذى هو وجوب العتق مرتبا او مخيرا على ما سمعته من العلامة لا بد من ارادة الترتيب فى الكفارتين والتخيير فيهما من اتحاد الحكم فهو اخص من الاول وح فانكانتا مع اختلاف سببهما متفقتين فى الجمع والترتيب والتخيير يجزى من العتق عن احدهما ولزمه فى الاول عتق رقبة اخرى مطلقة كذلك فيبرى ذمته منهما بالنسبة الى العتق وكذا فى الثانى والمركب منهما واما الثالث فانه بالعتق يبرى من احدهما وتخير ثانيا بين فعل احد الخصال الثلث مطلقة يبرى منهما ولو كانت احديهما مرتبة والاخرى مخيرة برئت ذمته من احديهما ايضا الا على التعيين وتعين عليه العتق ثانيا عن احدهما كل لتوقف البرائة عما فى ذمته المتردد بين الامرين عليه ان لم يصرف ذلك المطلق الاول بعد العتق الى واحدة معينة والا لزمه حكم الاخرى خاصة

القول فى نية التعيين لو اجتمعت كفارات من جنس واحد

فرع لو عجز عن ... بعد التعيين فى ... الكفارات

لو عجز ثانيا عن العتق تعين عليه الصوم لما عرفت من تعلقه في العتق **الثاني** لو كان عليه كفارات ثلث متساوية في الترتيب بين العتق والصيام والصدقة نحو كفارة الظهار والقتل والجرح بناء على انه كفارة ظهار او متساوية في الخصال وان اختلفت في الترتيب والتخيير كما لو كان مع الاولتين كفارة افطار شهر رمضان فاعتق ونوى القربة والتكفير اجزء عن واحدة غير معينة اذا لم يعينها بعد العتق ثم عجز عن العتق فصام شهرين متتابعين بنية القربة والتكفير برئ من اخرى كذلك ثم لو عجز عن الصوم فاطعم ستين مسكينا كذلك برئ من الثلث ولو لم يعين وكذا لو كان احد الثلث مثلا مخيرة اما لو كانت الثلث مخيرة فلا حاجة الى اعتبار العجز على الاولين ولو اجتمع عليه ثلث كفارات جمع فاعتق ونوى الكفارة مطلقا فانه يبرء من عتق واحدة غير معينة فاذا صام كل بدله من صوم واحدة كذلك فاذا اطعم فكذلك ثم ان لم يصرفه الى واحدة معينة والامر في تعيين الخصال الى الاطلاق والله العالم **الثالث** لو كان عليه كفارة ولم يدر انها عن قتل مثلا او عن ظهار فعتق ونوى القربة والتكفير اجزء بلا اشكال لما عرفت من اجزاء هذه النية مع العلم بنوع الكفارة وتعددها مع الجهل واتحادها اولى بذلك ولو اشترطنا فيه التعيين مع العلم احتمل سقوطه مع الجهل كما في هذه الصورة ووجوب الترديد بين الامرين كالصلوة المشتبهة حيث وجب تعيينها ابتداء فكذا مع الجهل فيردد النية بين الاقسام المشكوك فيها وهو اولى ووجهه ان المتجه سقوطه حتى مع العلم لانه متعين في نفسه والتعيين انما يجب مع التعدد لتوقف صدق الامتثال عليه بخلاف المتعين فانه يكفي في صدق امتثاله ملاحظة الامر المتعلق به واقعا وليس في الادلة وجوب التعرض لخصوص السبب في النية ضرورة صدق امتثال كفارة النذر مثلا بقصد امتثال الامر الذي في ذمته وكان في الواقع نذرا مثلا كما هو واضح وقد يفرق بين الظهرية والعصرية وبين المقام بامكان القول بوجوب ملاحظة العنوان المزبور في نفسها لا للتعيين لدخولها في نفس المامور به فيتوقف صدق الامتثال عليها بخلاف المقام المعلوم خروج ملاحظة السبب عن المكلف به الذي هو الكفارة لم نتم جيدا فانه لا ج من قرينة هذا وفي حاشية الكركي على الكتاب لو قلنا باشتراط التعيين وجب الترديد بينهما ولا يخفى ما فيه ضرورة عدم كونه تعيينا بل اما ان يقال بسقوطه ولا بد من التكرار بناء على حصول الاحتياط به والله العالم **الرابع** لو شك فيما في ذمته بين نذر وكفارة ظهار مثلا فنوى التكفير او النذر لم يجز لان النذر لا يجزيه نية التكفير وهو لا يجزي فيه نية النذر نعم لو نوى ابراء ذمته مما كان مع الترديد بينهما وبدونه كما سمعته سابقا جاز لكونه قد رآه جامعا بينهما مختصا بهما مع فرض عدم احتمال غيرهما في ذمته بل يقوى الاكتفاء بذلك مع تمكنه من العلم لما سمعته سابقا من افادة المكلف به وتعينه وان لم يتشخص عنده بما يجبيه به واقعا وما سمعته من الكركي سابقا قد عرفت ما فيه وان ذكره هنا ايضا ولو نوى العتق مطلقا اي مجردا عن الصفة التي تقتضي تشخيصه في الواقع لم يجز لاحتماله لارادة التطوع اظهر عند الاطلاق ومع فرض عدم نيتها اقتضاء الاطلاق الخروج عن التشخيص وكذا لو نوى الوجوب لانه قد يكون لا عن كفارة ولا عن نذر وهو غير قابل في حد ذاته للتشخيص لانه من صفات الامر نعم لو نوى العتق الواجب مريدا به التشخيص اجزء بل لو قصد التمييز بالوجه كان كذلك وان كان الاول اظهر في ارادة التشخيص ولعله لذا فرق في القواعد بين نية الوجوب والعتق الواجب فلم يجز الاول ويجزي الثاني فما في المسالك من ان الفرق بينهما غير واضح لا يخلو من نظر والامر سهل بعد معلومية كون المدار على نية ما يحصل به التشخيص واقعا وان لم يعلم به بعينه لقصد الامتثال والله العالم **الخامس** لو كان عليه كفارتان مثلا وله عبدان فاعتقهما عنهما لكن كان كيفيته ذلك بان نوى عتق نصف كل واحد منهما عن كفارة قاصدا للسراية في نصف الاخر لم يتعرض لذلك على حسب ما سمعته سابقا صح لان كل نصف تحرر عن الكفارة المرادة به بعضه تحرر لها والباقي عنهما بالسراية التي قد عرفت الحال فيها وكذا لو اعتق نصف عبده عن كفارة معينة صح لانه يعتق كله دفعة كما نقلناه الكلام في ذلك كله في المحكي عن ابن الجنيد وليس المراد من العبارة عتق كل من نصفي كل من العبدين عن كفارة بمعنى نية نصف عن واحدة والنصف الاخر عن الاخرى وهكذا الحال في العبد الاخر كما ادعى ان ذلك المتبادر من العبارة او هي شاملة له ضرورة فسادها على هذا التقدير بلا موضوع للسراية ولا رقبة فيه ملفقة وهي المعلوم عدم اجزائها فليس المراد من العبارة الا ما ذكرناه ويكون هو عين المسئلة السابقة ولكن لعل اعادته بيان حكم ما ذكره بقوله اما لو اشترى اباه او غيره ممن ينعتق عليه ونوى به التكفير قال في المبسوط يجزي للصدق انه عتق وان كان قهريا الا انه اختياري السبب مثل عتق النصف المقتضي للسراية ومع فرض استمرار النية تضاف مثل ملكه الذي هو شرط او سبب في الانعتاق وفي الخلاف لا يجزي وهو اشبه عند المص باصول المذهب وقواعده لان نية العتق قبل الشراء لا اثر لها اذ هو ثوث في ملك المعتق وان تبعه غيره كما سمعته في العبد المشترك الا في ملك غيره وبعد انتقاله حريته فان السراية سابقة على النية وحينئذ ملكا غير مستقر فعلى كل حال لا يضاف حصولها ملكا يصلح للعتق عن الكفارة وقد استشكل في ذلك الفاضل في القواعد وجعل منشا الاشكال ما سمعته من التعليلين لكن في الايضاح ولده الاصح عدم الاجزاء لان الملك هنا سبب للعتق لا من الاسباب الفاعلة لان الفاعل هنا النسب والملك جاعل المحل قابلا لتاثير النسب في العتق وفاعل قبول المحل الاثر شاهد مع غيره ليس فاعلا لذلك الاثر فلا يصدق عليه انه اعتق ولان المكلف به مباشرة العتق ومباشرة العتق انما تكون بفعل سببه المؤثر والقابل لا يصح منه التاثير قال لقد عرضت هذا على المص واستحسنه قال الذي افتي به انه لا يجزي وفيه نظر ان منع كون الفاعل النسب لقد يقال انه الملك بشرط النسب او تمام العلة التامة بل مع قطع النظر عن ذلك يصدق نسبة التحرير اليه على نحو غيره من النسب الصادرة من الاسباب كما اومى اليه فيما سمعته من لك وكون التمهيد في غاية المراد قد عرض بحيث استدل على الاجزاء بان الملك سابق على السراية قطعا لسبق العلة على المعلول والسبب سابق على الملك ضرورة سبق السبب على المسبب والنية مقارنة للسبب الذي هو الشراء فالسراية لم تصادف الا عبدا معتقا عن كفارة فلا سراية ثم قال وح يمنع وجود العتق ههنا الا عن الكفارة لانه انما يعتق لو لم يوجد سبب اخر وقد وجدت نية الكفارة ولا يخلو من قوة وان ناقشه في كشف اللثام بانه لو لم يكن العتق للقرابة لا مفتقرا الى صيغة والتزامه بعيد جدا على ان نية العتق ليست سببا والاسباب الشرعية تتمانع ولكن في ذلك بعد ان ذكر ما سمعته في غاية المراد قال وهذا متجه بشرط استصحاب النية فعلا الى عقد البيع لتضاف الملك ولتصدق مقارنتها للسبب الذي هو الملك وما ذكره من الفرق بين هذه وعتق المشترك بان النية انما اثرت في المملوك اما ما سرى اليه العتق من ملك الغير فلم يكن مملوكا حال النية وانما ترتب السراية على عتق البعض فحكم بملك المعتق له ضمنا قبل السراية فالامر هنا كذلك بل الملك هنا حقيقي لا ضمني لان الانعتاق مسبب عن ملك القريب فاذا قارنته النية فقد قارنت العتق واشتركا في مقارنتها للسبب وربما فرق بين الامرين بان العتق بالنسبة الى السراية الى حصة الشريك سبب فاعلي له والشراء بالنسبة الى عتق القريب سبب معد لا فاعل لانه يجعل المحل قابلا لتاثير النسب في العتق والسبب الفاعلي فيه هو النسب وفاعليته قبول المحل الاثر بفعل غيره غير فاعل لذلك الاثر والمعتبر في العتق

المطلوب

كتاب الكفارات

المطلوب في الكفارة كون المعتق فاعلا له كما هو فيه نظر لاشتراك الامرين في اصل السببية التي لها مدخل في التاثير في العتق والفاعل له حقيقة هو الله وانما هذا اعتبار انه نصبهما له تعالى علامة لحكمة فاعلية في الحكم فهما ان يقع العتق في الكفارة فيهما نظرا الى السببية والا فانهما العكس مباشرة للصيغة التي جعلها الشارع سببا للعتق بل هنا قلت وهو ما اشرنا اليه سابقا من الاكتفاء بمثل هذه النسبة عرفا في الجميع ضرورة انه من الجميل جدا وهو بعموم ما كان بالصيغة وغيره وهنا قد حرم بالشراء ولما كان عقد البيع هنا كافيا في العتق جرى مجرى صيغة الاعتاق فكما تكفي النية عند هذا تكفي عنده وان نوى في الاكتفاء بها فليتوه مستمرا الى ما بعد لتضاف الملك كما اشرنا اليه سابقا في المنع من الاجزاء الا ان يكون اجماعا كما عسى ان يظهر من عبارة المبسوط حيث قال لا يجزي عندنا ومن الغريب الموجود من عبارة ذلك وقد حكى الم عنه في المتن القول بالاجزاء اللهم الا ان يكون له مقام اخر **الشرط الثاني** تجريده عن العوض فلا يجزي المكاتبة بيع عنها بل لو قال العبد انت حر وعليك كذا لم يجز عن الكفارة انما كما في كشف اللثام ولعله لما ذكره غير واحد بل ظاهرهم انه كالمفروغ عنه من ان قصد العوض ينافي الاخلاص المعلوم اعتباره في العبادة التي قد عرفت كون الكفارة منها وكذا لو قال له قائل اعتق مملوكك عن كفارتك ولك على كذا فاعتقه لم يجز عن الكفارة ايضا اجماعا كما في لك فيه وفي سابقه لما عرفته وما عن بعض الشافعية من الصحة عن الكفارة وسقوط العوض لحصول العتق فهو نحو قول القائل صل الظهر عن نفسك ولك على كذا مضطا فانه تجزيه صلوته ولا يستحق العوض واضح الفساد بعد ما عرفت بل لعل الحكم في المقيس عليه كذلك اذا فرض انه صلى بقصد العوض المنافي للاخلاص ثم قد يشكل اصل التعليل في الصورتين بان ذلك ان نافى الاخلاص المعتبر في نية الكفارة نافاه ايضا في نية العتق المجرد عنهما بناء على انه عبادة ضرورة عدم الفرق بين النية فيهما وظاهرهم المفروغية من الصحة مع التجرد عن الكفارة بل الجعل في الصورة الثانية ان كان منافيا للاخلاص في النية لم يصح جعله في الحج والصلوة ونحوهما من العبادات وكذا الاجارة المعلوم مشروعيتها لاستفاضة النصوص في الاجارة على الحج ودعوى الفرق بين المقام وبينه بان الجعل هنا على فعل الشيء في نفس المجعول له بخلاف الاول يدفعها ان ذلك يقتضي فساد الجعالة لا فساد النية مع ان ظاهرهم عدم الاشكال في الصحة من هذه الجهة ولعله لاطلاق ادلة الجعالة وامكان ترتب نفع له على ذلك فالتحقيق الاستناد في اصل الحكم الى الاجماع الذي سمعته او الى دعوى ظهور ادلة الكفارة في التحرير المجرد عن العوض ثم في وقوع العتق لا عنهما تردد من تغليب الحرية وصدق الصيغة من اهلها في محلها كما عن المبسوط بل في غاية المراد هذا هو الاصح وفي كشف اللثام هو الاجود ومن انه انما نوى المقيد الذي لم يقع والمطلق الذي لم ينوه ما رفقا عنه فلا عمل الا بالنية ولعل الاقوى وفاقا للدروس وحاشية الكركي لكن لو قيل بوقوعه هل يلزم العوض قال الشيخ نعم وهو حسن في الصورة الاولى لعموم ما دل على صحة الشرط فيها البطلان عن الكفارة لا يقتضي بطلان الشرط الذي صحته تبع لصحة العتق لا عن صحة كونه عن الكفارة اما الثانية فلا يخلو من وجه بناء على ما عن المبسوط من انه يقع على الباذل ويكون ولاؤه له وان كان فيه ما فيه ايضا اما على القول بكونه عن المالك فقد يشكل بانه لم يقع المعوض عنه وهو العتق عن الكفارة ولا وقع العتق له فلا يستحق العوض الذي هو الجعل على ذلك ومن هنا قيل ان الحكم بلزوم العوض وعدم الاجزاء عن الكفارة مما لا يجتمعان والثاني ثابت اجماعا فينتفي الاول وما يقال من ان الجعل قد وقع على العتق عن الكفارة وقد فعل وان كان لا يجزي شرعا اذ الاجزاء حكم شرعي ليس فعل المكلف حتى يصح الجعل عليه يدفعه ان الجاعل انما يجعل على الفعل الصحيح شرعا نحو غيره من الجعل على نحو الصلوة والحج وغيرهما وتعدد ذلك هنا الا بفرض ارادة الصورة خصوصا اذا كان الجاعل جاهلا بالحكم الشرعي فالحق عدم استحقاق الجعالة نعم لو علم بالقرائن ان الغرض من ذلك تخليص العبد من الرق كيف كان وذكر الكفارة من باب المثال اتجه لزومه لو قلنا بوقوع العتق عن المالك وعلى كل حال لو رد المالك العوض بعد قبضه او ابراه قبل قبضه لم يجز عن الكفارة ايضا لانه اذا لم يجز حال الاعتاق لم يجز فيما بعده نعم لو قال ابتدا عقيب الالتماس اعتقه عن كفارتي لا على الالف كان ردا للكلام واجزاء عن الكفارة كما هو واضح ولو اشترى بشرط العتق فاعتقه عن الكفارة ففي محكي المبسوط يجزيه عنها ولعله لانه ان اجبر على الاعتاق فهو عتق واجب لغير الكفارة والا فهو اعتاق لغير تام الملكية لكنه كما ترى ضرورة تناول الاطلاقات له اذ هو عتق بلا عوض والوجوب بالشرط مؤكد للوجوب عن الكفارة لا الاعتاق ولعله لذا كان المحكي عن التحرير والمختلف الحكم بالاجزاء وفي كشف اللثام لا يبعد التفصيل بالاجزاء ان تقدم وجوب الكفارة على الشراء والعدم ان تاخر ولا يخلو من نظر بناء على ان المراد من الشرط حصول ماهية العتق كيف كان بحيث يندرج فيه العتق عن الكفارة والله العالم **الشرط الثالث** ان لا يكون السبب المؤثر للعتق محرما فلو نكل بعبده بان قلع عينيه او قطع رجليه ونوى التكفير انعتق ولم يجز عن الكفارة بلا خلاف ولا اشكال للنهي المنافي لقصد الطاعة به المتوقف على الامر به هذا كله في العتق واما القول في الصيام وهو احد خصال الكفارة فلا خلاف في انه يتعين اي الصوم في المرتبة مع العجز عن العتق والمراد من عدم الوجدان الذي هو عنوان الحكم في الكتاب العزيز المندرج فيه ولا اشكال بعد تواتر الكتاب والسنة والاجماع عليه لا ريب في انه يتحقق عدم الوجدان الذي عبر عنه المص بالعجز اما بفقد الرقبة عنده وعدم ثمنها واما بعدم التمكن من شرائها وان وجد الثمن لعدم الباذل وقيل حد العجز عن الاطعام ان لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليلة ونحوه في التحرير الا انه لا يخفى عليك ما في ذكر ذلك في المقام الذي هو في العجز عن الرقبة لا الاطعام ومن هنا قال في المسالك بعد ان ذكر استثناء النفقة قال ولم يقدر الاكثر هنا للنفقة والكسوة مدة فيمكن ان يكون المعتبر كفاية العمر ويتحقق ذلك بملك ما يحصل من غلته ادرار النفقة في كل سنة بما يقوم بكفايته ونحو ذلك ويمكن ان يريد وابه مؤنة السنة لان المؤنات تتكرر فيها وتتجدد الاعداد فيها ان يريد وابه قوت يوم وليلة زيادة على المحتاج اليه في الوقت الحاضر من الكسوة والامتعة ولعدم ورود التقدير هنا وفي النصوص عدل المص الى قوله وقيل حد العجز الى اخره ولم يذكر العجز عن الرقبة لما ذكرناه وفيه ان المص لم يتقدم له ذكر النفقة اصلا وانما ذكرها بعد ذلك ويمكن ان يكون مراد المص بذلك انه باق على هذا القول كون حد العجز عن الرقبة ان لا يكون عنده ما يفضل عن قوت يوم وليلة ضرورة عدم الفرق بينهما في ذلك وجهه ان الكفارة من قبيل الديون التي يقتصر فيها على ذلك مع المستثنيات وان كان قد ينافي بامكان كون المراد من الوجدان الغنى نحو قوله ع لي الواجد يحل عقوبته وعرضه الذي هو مثل قوله مطل الغني يحل عقوبته وعرضه قال في الصحاح وجد في المال وجدا ووجدا ووجدا وجدة اي استغنى الى ان قال واوجده اي اغناه يقال الحمد لله الذي اوجدني بعد فقر وفي مختصر النهاية الواجد الغني الذي لا يفتقر ولي الواجد اي القادر

[illegible]

كتاب الكفارات

يحتمل عدم تعيين الشهرين عليه كذا العتق واما المبعض فيحتمل الحاقه بالحر لاطلاق الادلة المقتصر في الخروج منها على المملوك ويحتمل ملاحظة النسبة فيه ولعل الاول

احوط ان لم يكن اقوى ولو وجد بالجزء الحر ما لا يفي بالعتق وجب عليه العتق للوجد وعن العامة قول بانه ليس له بناء على انه يقتضي الولاء ومولا بعضه

كل حال فان افطر الحر في الشهر الاول من غير عذر استانف لفوات التتابع الذي هو شرط في الاجزاء عن الكفارة بلا خلاف وان كان لعذر بنى على صومه ولم ينقطع

تتابعه للادلة وان صام من الثاني ولو يوما اتم وان لم يتابع في الباقي لتحقق التتابع في الشهرين ولو شرعا لذلك وفيه اثم مع الافطار فيه تردد وخلاف

شبهة عدم الاثم وفاقا للاكثر كما اشبعنا الكلام في كتاب الصوم في ذلك كله بل وفي الحاق التتابع بسنة وشبهه به بل وفي الاجزاء به لو كان في شهر يسنذ ونحو

بصوم خمسة عشر يوما وفي الحاق كفارة العبد به بل في تحقيق العذر الذي لا يقطع التتابع وان قال المصنف هنا العذر الذي يصح معه البناء الحيض والنفاس والمرض

والاغماء والجنون واما السفر فان اضطر اليه كان عذرا والا كان قاطعا للتتابع ولو افطرت الحامل والمرضع خوفا على انفسهما لم ينقطع التتابع ولو افطرتا خوفا على

الولد قال في المبسوط ينقطع وفي الخلاف لا ينقطع وهو اشبه ولو اكره على الافطار لم ينقطع التتابع سواء كان اجبارا لكن وجر في حلقه [illegible]

كل وهو اختيار الشيخ في الخلاف وفي المبسوط قال بالفرق ولو عرض في اثناء الشهر الاول زمان لا يصح صومه عن الكفارة كشهر رمضان والاضحى بطل التتابع لكن

[illegible]

يحتمل

مختلفان جدا بالنسبة الى مقدار البر بالكيل قلت كما جاء التقدير بالمد وليس له مكيال معروف جاء التقدير بالصاع هنا كما سمعته من الامر بدفع خمسة عشر صاعا ومن المعلوم انه مكيال معروف يجزى الدفع به من دون ملاحظة الوزن اللهم الا ان يقال ان مرجعه الى الوزن اذ هو اربعة امداد وقد عرفت ان ضبط المد بالميزان فتامل جيدا و كيف كان فقد جرى عندنا مع الاختيار اعطاء مدود من تعدد المستحق وان كان بتعدد المعطى لعدم صدق الامتثال ولو نوى ابن عمار سألت ابا ابراهيم ع عن اطعام عشرة مساكين او اطعام ستين مسكينا ايجمع ذلك لانسان واحد يعطاه فقال لا ولكن يعطى انسانا انسانا كما قال الله تعالى قال نعم لو دفعه لواحد ثم اشتراه منه مثلا ثم دفعه لاخر وهكذا الى تمام الستين اجزأ بلا خلاف ولا اشكال وعلى كل حال فلا يجوز التكرار عليهم من الكفارة الواحدة ولو في ايام متعددة لا المتعددة التي لا خلاف في جواز التكرار مع التمكن من التعدد خلافا للمحكي عن ابي حنيفة فاجتزى بالصرف الى واحد في ستين يوما وهو ضعيف واضح نعم يجوز ذلك في المشهور مع التعذر بل لم اقف فيه على مخالف صريح معتد به كما اعترف به غير واحد بل في كشف اللثام يظهر من الخلاف الاتفاق عليه لخبر السكوني المنجبر بالعمل عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع ان لم يجد في الكفارة الا الرجل والرجلين فلنكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا واحتمال التقية من ابي حنيفة بقرينة كون الراوي منهم يدفعه اشتماله على اشتراط جواز ذلك بعد وجدان غير الرجل والرجلين وهو منا لما سمعته من ابي حنيفة من اطلاق الاجتزاء بذلك فلا باس بتقييد الاطلاق به فضلا عن الخروج به عن الاصول فما عساه يظهر من بعض من الميل الى وجوب الصبر الى حال التمكن واضح الضعف ولكن ظاهر الخبر المزبور وبعض فتاوى الاصحاب ملاحظة التعدد في الايام ولا ريب في انه احوط هذا كله في المتحدة واما المتعددة فلا خلاف ولا اشكال في جواز الاعطاء الواحد وان تمكن من الغير من غير فرق بين التسليم والاشباع فيحتسب اشباع المسكين مرتين بمسكينين ولو في يوم واحد وان ظهر من الدروس نوع توقف فيه قال ولو تعددت الكفارات جاز ان يعطى الواحد يوما من كل واحدة مدا وعلى القول باجزاء الاشباع لو اطعم مسكينا مرتين غدا وعشا في يوم ففي احتسابه بمسكينين احتمال نعم لو وجد غيره اولى و يجب ان يطعم من اوسط ما يطعم اهله ولكن لو اعطى ما يغلب على قوت البلد جاز وان لم يكن من طعام اهله و تبعه الفاضل في القواعد ثم رجعه الى ما في اللمعة من ان المعتبر في الكفارة من جنس الطعام القوت الغالب من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما الى ان قال ويجزي التمر والزبيب عند ان حمل الاية الاوسط على الندب وقد تبع بذلك ما في الدروس من انه يجب في الطعام بما يسمى طعاما كالحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما وقيل يجب في كفارة اليمين ان يطعم من اوسط ما يطعم اهله للاية وحمل على الافضل ويجزي التمر والزبيب وقد اشار بالقيل الى ما عن ابن ادريس من انه يجوز ان يخرج دقيقا وخبزا وكلما يسمى طعاما الا كفارة اليمين فانه يجب عليه ان يخرج من الطعام الذي يطعم اهله للاية واختاره في محكي المختلف وعن ابن حمزة ان فرضه غالب قوته فان اطعم خيرا منه فقد احسن وان اطعم دونه جاز اذا كان مما يجب فيه الزكوة وعن المفيد ينبغي ان يطعم المسكين من اوسط ما يطعم اهله وان اطعم على من دون ذلك كان افضل ولا يطعم من دون ما ياكل هو واهله من الاقوات وفي محكي الخلاف كلما يسمى طعاما يجوز اخراجه في الكفارة وروى اصحابنا ان افضله الخبز واللحم واوسطه الخبز والزيت وادونه الخبز والملح واستدل باجماع الفرقة وبقوله واطعام ستين مسكينا قال وكل ذلك يسمى طعاما في اللغة فيجب ان يجري مجرى الجزء في الحكم الظاهر وفي الناصح يجب ان يطعم ما يغلب على قوته بل في الرياض حكايته عن المبسوط وجماعة وفي كشف اللثام عن ظهاره الواجب في الاطعام في الكفارة من غالب قوت البلد كما في زكوة الفطرة وقال قوم يجب مما يطعم اهله وهو الاقوى للظاهر فان اخرج من غالب قوت البلد وهو مما يجب فيه الزكوة لم يجزه وان كان مما يجب فيه وفطر قولين وان كان قوت البلد مما لا يجب فيه الزكوة فان كان غير الاقط لم يجزه وان كان اقطا قيل فيه وجهان احدهما يجزيه والثاني لا يجزيه لانه مما لا يجب فيه الزكوة والذي ورد به نص اصحابنا ان افضله الخبز واللحم واوسطه الخبز والخل والزيت وادونه الخبز والملح وعن كفاراته ويخرج من غالب قوت اهل بلده قال فان كان في موضع قوت البلد اللبن والاقط واللحم اخرج منه وفيه ايضا عن خلافه انه نص على وجوب ما يغلب على قوته وقوت اهل البلد واستدل بالاية وقال وجب من اوسط ما اطعم اهلنا وهو دون ما يطعم اهل البلد وعن الفاضل في التحرير انه استقرب ايجاب الحنطة والدقيق وفي نهاية المرام والكفاية والرياض ان الاولى الاقتصار على الطعام المدني الحنطة والدقيق الا ان الاخير منهم نفى الباس عما سمعته سابقا من الخلاف من الاجزاء بكل ما يسمى طعاما مرجحا اللغة هنا على العرف والعادة بالاجماع الذي حكاه على ذلك الذي منه ينبغي حمل الاية على الندب وكانه اشار الى ما في الصحاح من ان الطعام ما يوكل وربما خص بالطعام البر وغير ذلك من كلماتهم المختلفة اشد اختلاف بل بعضها لا يرجع الى حاصل ولا يعرف له مستند واما النصوص الواردة في تفسير الاوسط في كفارة اليمين فمنها ما هو ظاهر في ارادة التوسط في الجنس نحو خبر ابي بصير سألت ابا جعفر ع عن اوسط ما تطعمون اهليكم قال ما تقوتون به عيالكم من اوسط ذلك فقال الخل والزيت والتمر والخبز تشبعهم به مرة واحدة الحديث وغيره ومنها ما هو ظاهر في ارادة التوسط في المقدار كخبره الاخر قال سألت ابا جعفر ع عن قول الله تعالى من اوسط الخ فقال ما قال قوت عيالك والقوت يومئذ مد الحديث ولا يبعد ارادتهما معا من الاوسط قلت قد يقوى في النظر الاجزاء بكل ما يؤكل ويسمى طعاما ولو كان الامثال بالاشباع لاطلاق النصوص الاكتفاء باشباعهم بما يسمى طعاما الذي هو في العرف كذلك فيتضح بالاشباع من الفواكه والمربيات وغيرهما مما هو على نهار [illegible] ووجوب المد من الحنطة والدقيق او التمر بل مطلق الاقوات الغالبة لو كان بالتسليم حملا لمطلق المد في النصوص الكثيرة على ما في صحيح الحلبي عن الصادق ع المتقدم سابقا لكل مسكين مد من حنطة او مد من دقيق وحفنة الى اخره المعتضد بخبر الثمالي سألت ابا عبد الله ع عن قال والله ثم ايف فقال ابو عبد الله ع كفارته اطعام عشرة مساكين مد مد دقيق او حنطة الحديث وغيره وعلى ما في النصوص السابقة من التصريح بالاجزاء وعلى مطلق الاقوات الغالبة لغالب الناس بناء على ان المراد من الاوسط الى اخره ذلك لانه يقتضي لاضافة الى اهليكم الشامل لاهل الكثير وغيره فيراد من اوسط ما تطعم الناس وعلى انه لا فرق بين كفارة اليمين وغيرها في اللازم من الاطعام المعتبر فيها وان كانت الاية خاصة بكفارة اليمين فيكون المحصل من الجميع ما ذكرنا وقد يشهد لما ذكرنا في الجملة خبر ابي جميلة عن ابي عبد الله ع قال في كفارة اليمين عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم والوسط الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم والصدقة مد مد من حنطة لكل مسكين وخبر زرارة عن ابي عبد الله ع في كفارة اليمين عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين والادام الوسط الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم والصدقة مد لكل مسكين الحديث اذ المراد من قوله والصدقة فيهما الاشارة الى القسم الثاني من الكفارة الذي هو التسليم بل قد يقوى ان اختلاف الاصحاب في ذلك بالنسبة الى هذا القسم من الكفارة لا الاشباع الذي لا تقدير فيه بالمد قطعا بل لعل عبارة المتن والقواعد ظاهرة في ذلك حيث فرق فيهما بين الاطعام والاعطاء فجعل في الثاني الغالب من

وقوت البلد واوجب في الاول الاطعام من اوسط ما يطعم اهله لظهور ارادة الوجوب التخييري بينه وبين الاعلى بل والادنى لما ستسمعه من النص والفتوى على الاجزاء بالقليل في الاطعام كما اشار اليه المص بقوله ويستحب ان يضم اليه اداما اعلاه اللحم واوسطه الخل والزيت وادونه الملح قال الصادق ع في صحيح الحلبي في قول الله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم هو كما يكون في البيت من ياكل المد ومنهم من ياكل اكثر من المد ومنهم من ياكل اقل من المد فبين ذلك وان شئت جعلت لهم اداما والادام ادناه ملح واوسطه الخل والزيت وارفعه اللحم وقد سمعت قوله ع ايضا في خبري ابي جميلة وزرارة السابقين بل عن المفيد والسلار ايجاب للمتاخرين المزبور وان كان هو خلاف المشهور بل الخبران المزبوران قاصران عن افادة الوجوب خصوصا بعد تفسير الوسط بذلك المشعر بعدم اجزاء غيره مع انهما يقولان به بل لم يقل به احد على انهما كالخبرين للصحيح المزبور الظاهر او الصريح في عدم الوجوب للتعليق فيه على المشية المعتضد باطلاق ادلة الاطعام كتابا وسنة فلا بد من حمل الامر فيهما على فضيلة الفرد المزبور من الاطعام على غيره مما هو ادنى منه وكيف كان فلا خلاف كما لا اشكال في انه يجوز ان يعطى العدد المامور به في الكفارة عشرة او ستين متفرقين او مجتمعين اطعاما او تسليما لصدق الامتثال وان قال في الدروس هو الافضل بل الظاهر الاجزاء بالتفريق بان يطعم بعضا ويسلم الاخر للصدق المزبور ايضا وكذا لا اشكال في انه يجزي اخراج الحنطة والدقيق والخبز بل والتمر للتصريح بها في النصوص التي تقدمت ولا يجزي الطعام لعشرة منفردين من العشرة الا مع احتساب الاثنين بواحد وفاقا للمعظم بل في الرياض نفي الخلاف فيه الا من بعض المتاخرين فاجتزء به للاطلاق الذي يجب تقييده بمفهوم الخبرين الاتيين المحمول ما فيهما من الاختصاص بكفارة اليمين على المثال لغيرها ولو بقرينة الشهرة المؤيدة بما ستسمعه من العرف مع اتحاد الامر فيها باطعام المسكين بل يمكن دعوى ظهور ذلك في ارادة بيان كيفية الاطعام في جميع الكفارات وان ذكر ذلك في كفارة اليمين ويجوز اطعامهم منضمين مع الكبار محتسبا بهم من العدد من غير فرق بين كفارة اليمين وغيرها ايضا وفاقا للمشهور ايضا بل عن المبسوط والخلاف نفي الخلاف فيه وكانه لم يتعين بخلاف المفيد المانع على ما قيل من اطعامهم مطلقا في صورتي الانفراد والاجتماع مع عد الاثنين بواحد ولعله لشذوذه ومخالفته اطلاق الادلة وخصوصها قال الصادق ع في خبر غياث لا يجزي اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا ع قال من اطعم في كفارة اليمين صغارا وكبارا فليزود الصغير بقدر ما اكل الكبير وفي صحيح يونس بن عبد الرحمن عن ابي الحسن ع سألته عن رجل عليه كفارة اطعام عشرة مساكين ايعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء فقال كلهم سواء ويتمم اذا لم يقدر على المسلمين وعيالاتهم تمام العدة التي تلزمه اهل الضعف ممن لا ينصب الا انه ظاهر في فرد التسليم الذي لا خلاف فيه انما الكلام في فرد الاشباع اللهم الا ان يدعى تناول الاعطاء لهما الا انه كما ترى وعلى كل حال فقد ظهر لك ان الدليل فيما ذكره المص وغيره من انه لو انفردوا احتسب الاثنان بواحد الخبران المزبوران الا ان الاول منهما مطلق شامل لصورتي الاجتماع والانفراد بل ظاهر الثاني منهما الصورة الاولى ومن هنا كان المحكي عن ابن حمزة احتساب الاثنين بواحد مطلقا وقال في الرياض بل بما حكي عن الاسكافي والصدوق في ايمان لكن في كفارة اليمين خاصة واما غيرها فيجزي بهم مطلقا كالكبار لكن قد يقوى انه قوله في الصحيح المزبور ويتمم ظاهر في الاجزاء باطعام المسلم وعياله الذين منهم الكبار والصغار محتسبا بهم من العدد مع القدرة على ذلك وكذا الموتى قوله في صحيح الحلبي ان منهم في البيت من ياكل اكثر من المد الى اخره مؤيدا ذلك باطلاق الادلة المعتضدة بالشهرة فيتجه منه نفي اي صورة الانضمام عن اطلاق خبر غياث وتبقى صورة الانفراد التي يحتسب فيها الاثنان بواحد الا ان الظاهر مما ذكرناه ارادة التبعية من الانضمام لا مطلق اطعام كبير مع صغير ولو في مجالس متعددة كما عساه يتوهم بل قد سمعت قول علي ع في خبر السكوني المشتمل على الامر بزيادة الصغير في صورة الطعام مع الكبير الذي ينبغي حمله بناء على ما ذكرنا على غير صورة التبعية من الانضمام بل منه يستفاد ارادة قدر ما ياكل الكبير وذلك كما يكون باحتساب الصغيرين بواحد يكون باحتساب اكل الصغير مرتين في وقتين مرة اذ احتسب الاثنين بواحد لا يصيرهما مصداقا لمسكين ونقل قوله فليزود الى اخره ظاهر فيما ذكره في الصورة الثانية فتامل جيدا فاني لم اجد شيئا من ذلك منقحا في كلامهم ومن هنا كان الاحتياط بالاقتصار على الكبار لا ينبغي تركه خصوصا مع عدم تنقيح للصغر والكبر هنا وان صرح بعضهم بالرجوع فيهما الى العرف ويحتمل مراعاة البلوغ وعدمه ويستحب الاقتصار في الكفارة على اطعام المؤمنين ومن هو بحكمهم كالاطفال التابعين لهم في ذلك وتسليمهم بل في الفاضل في القواعد والتحرير والمقداد وجوب ذلك بحيث انه لم يجد اخرها الى ان يتمكن كما هو المحكي عن ابني الجنيد والبراج وادريس بل عن الاخير منهم اشتراط العدالة مع ذلك وفي المبسوط تصرف الى من تصرف اليه زكوة الفطرة ومن لا يجوز هناك لا يجوز هنا والمحكي الحاصرين في المؤمن والمستضعف واختاره الفاضل في الارشاد وعن التهذيبين اشتراط الايمان مع الامكان فان لم يجد تمام العدة كملها جاز اعطاء المستضعف من المخالفين وعن الفاضل في الخ اختياره والوجه عند المص جواز اطعام المسلم الفاسق ولا يجوز اطعام الكافر وكذا الناصب ومرجعه الى اشتراط الاسلام فيهما دون الايمان فيجوز اعطاؤه لسائر الفرق المخالفة للحق الا من كان كافرا منهم بغلو او نصب ونحوهما لاطلاق الادلة وموثق اسحق بن عمار عن ابي الحسن الكاظم ع وقد سألته عن الكفارة قال قلت فنعطيها ضعفاء من غير اهل الولاية قال نعم واهل الولاية احب الي لكن في صحيح يونس بن عبد الرحمن المتقدم سابقا دليل ما سمعته من الشيخ في النهاية وكان المص جمع بينه وبين الموثق المزبور بالحمل على الندب الذي هو صريح حتى في الموثق فيكون الشرط له الاصل الجواز بعد ارادة المؤمنين فيه من المسلمين كارادة الفقير من الضعفاء فيه لا المستضعف وهو وان كان متوجها بالنظر الى ما وصل الينا من نصوص المقام التي سمعتها ولذا اختاره بعض من تاخر عنه لكن من المعلوم انه مواساة ومودة وصلة لا تحق ذلك مما لا محل لها الا المؤمن بل كل ما دل على منع اعطائها الكافر دال على من كان بحكمه من الفرق المخالفة التي هي اشد من الكفار بل لعل التعبير عنها بالصدقة فيما مضى من النصوص مشعر بكونها من قسم الصدقات الواجبة التي منها الزكوة المتقدم في كتابها اعتبار الايمان فيها بل قد تقدم هناك النصوص المشتملة على المبالغة في المنع عنها وعن الصدقة عليهم وانهم ليسوا اهلا لذلك بل لا فرق بين نحو هذه الصدقات اليهم فلاحظ وتامل فالمتجه عدم ترك الاحتياط في ذلك ان لم نقل بقوة اعتباره ثم انه لا ريب في اعتبار المسكنة في مصرفها للاية والرواية والاجماع فيختص مصرفها في المسكين وفي ذلك ولا يتعدى الى غيره من اصناف مستحقي الزكوة غير الفقير حتى الغارم وان استغرق دينه ماله اذا ملك مؤنة السنة وكذا ابن السبيل ان امكنه اخذ الزكوة او الاستدانة والا ففي جواز اخذه نظر من حيث انه في معنى المسكين ومن انه قسيم له وظاهر الدروس جواز اخذه وهو في التنقيح بل صرح بان الاقوى الاقتصار على المسكين وان كان

قد بينا فيه بحيث منه الفقير على الغارم المذبور سابقا على جواز دفعها للفقير الا انه سوغها الاكثر ذهب اليه بعضهم اذ يكون ذو لحج وان احتمل عدم الجواز
اليه لعدم جواز صرف حق طائفة الى اخرى الا انه كما ترى ولان كل واحد من المسكين والفقير يدخل تحت الاخر حيث ينفرد بالذكر وانما يبحث عن الاسوغها لا
ومنها على تقدير الاجماع كاية الزكوة نعم لا تصرف في الرقاب ولا في القناطر ونحوها من سهم سبيل الله ثم شانه اما ابن السبيل فقد يقوى في النظر الحاقه
بالفقير كما سمعته من الدروس وان كان الذى عثرنا عليه منها هنا ولا يجزى ابن السبيل اذا امكنه اخذ الزكوة او الاستدانة ولا الغارم ولا الغازى اذا ملكا مؤنة
السنة بل قد بينا فيه في الغارم ايضا باعتبار ان ملكه لمؤنة السنة غير الدين لا يخرجه عن اسم الفقير والله العالم **المسئلة الرابع الاولى** لا خلاف نصا وفتوى
في ان كفارة اليمين مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة وقد عرفت الكلام في الاولين واما الاخير فذا كسى الفقير يجب ان يعطيه ثوبين مع القدرة ومع العجز
ثوبا واحدا عند الشيخ والقاضى والحلبى وابن زهرة والفاضل في القواعد وولده في شرحه على ما حكى عن بعضهم جمعا بين ما في صحيح الحلبى عن الصادق ع لكل انسان
ثوبان واخبار اسحق بن عمار وعلى بن ابى حمزة وابى جميلة عنه ع ايضا والكسوة ثوبان وخبر سماعة بن مهران عنه ع ثوبين لكل رجل وبين صحيح ابى بصير عن ابى جعفر ع
ثلثه او كسوتهم قال ثوب وصحيح محمد بن قيس عنه ع ثوب يوارى به عورته وخبر معمر عنه ع سئلته عمن وجب عليه الكسوة في كفارة اليمين قال هو ثوب يوارى به عورته لكنه كما
ترى لا شاهد له بل لا اشعار في شىء من النصوص به ومن هنا قيل كما عن الشيخ والحلى ووالد الصدوق ويحيى بن سعيد يجزى الثوب الواحد مع الاختيار بل في المتن وهو اشبه
باصول المذهب وقواعده وتبعه اكثر من تأخر عنه كالفاضل في قول الاخر والشهيد في اللمعة والصيمرى وغيرهم ولعله لكل الاصل واطلاق الادلة وانسياق الندب من نظم
جميع ما في النصوص المزبورة الذى هو الامر بثوب او ثوبين نحو ما في مرسل الحسين بن سعيد عن ابى عبد الله ع قال قال رسول الله ص في حديث ويجزى في كفارة الظهار صبى من
ولد في الاسلام وفي كفارة اليمين ثوب يوارى عورته وقال ثوبان لا انه كالتخيير بين الاقل والاكثر المحمول على ذلك ودعوى ترجيح نصوص الثوبين بان خبرهما
الصحيح اصح من خبر ابى بصير الصحيح لاشتراك ابى بصير فيه وصحته ضمانته بخلاف صحيح الحلبى باقى الاخبار شواهد لانها ضعيفة الاسناد او مرسلة فان محمد بن قيس الذى يروى
عن الباقر ع مشترك بين الثقة وغيره وخبر الحسين بن سعيد مرسل ومعمر بن عثمن مجهول فكذلك حتى يجمع بينهما بذلك ومن هنا كان المحكى عن المفيد والشيخ في الخلاف وسلار
اطلاق وجوب الثوبين والصدوق وابن حمزة والكيدرى بل عن الخلاف الاجماع يدفعها منع الاشتراك في راوى الصحيحين مع وجود القرينة على الثقة في احدهما
والجمع على تصحيح رواياته في الثانى بل خبر معمر محتمل الصحة لما يحكى من وجود ابن يحيى بدل ابن عثمن في بعض النسخ مع ان في سنده من اجمع على تصحيح ما يصح عنه من
هنا قيل ان الاسانيد في غاية الاعتماد ومع ذلك معتضدة بالشهرة المتأخرة وغيرها واما ما عن ابن الجنيد من حمل الكسوة على عرف الشرع في الصلوة فيفرق بين
الرجل والمرئة فيجزى للاول ثوب يجزيه في الصلوة وللثانية درع وخمار فلم نقف له على دليل بل ظاهر ما سمعته من الادلة على خلافه نعم لو قيل بالجمع بين النصوص باختلاف
الفقراء مكانا وزمانا فمنهم من يجزيه الثوب ومنهم الثوبان كان وجها للشهادة خبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم على ما في كشف اللثام واما كسوتهم فان وافقت به الشتاء
فكسوته وان وافقت به الصيف فكسوته لكل مسكين ازار ورداء وللمرئة ما يوارى ما يحرم منها ازار ودرع وخمار والذى وجدته في الوسائل رواية عن تفسير العياشى واما
كسوتهم فان وافقت بها الشتاء فكسوتهم لكل مسكين ازار ورداء وللمرئة ما يوارى ما يحرم منها ازار وخمار ودرع وعلى كل حال فيه شهادة في الجملة على ما ذكرنا مضافا
الى معلومية اختلاف الكسوة بالنسبة الى الفقراء كاختلاف الاكل ضرورة ظهور الاضافة في ارادة كسوتهم اللائقة بحالهم باعتبار الحقارة وغيرها لا مطلق مسمى كسوة
وفي الرياض الاجود الجمع بين النصوص بحمل الادلة على الافضلية الا ان لم يحصل بالواحد ستر العورة ولذا قيد بالستر في اكثر ما مر من المعتبرة بخلاف الاجماع الاولى وهذا او
فيكون المعيار بالكسوة ما يحصل به ستر العورة مع صدق الكسوة عرفا وعادة كالجبة والقميص والسراويل دون الخف والقلنسوة بلا خلاف ولا اشكال في شىء من ذلك الا في
الاخير ففيه اشكال وقول بالعدم كما عن المبسوط لعدم صدق الكسوة عليه عرفا وهو متجه الا مع اعطاء القميص وجبة معه لصدق الكسوة ح جزما ومن هنا يظهر الحكم في نحو
والرداء وان جزم بهما كالاول الشهيد وغيره فلك تدفق ان التقييد بمواراة العورة جريا مجرى الغالب والا فلم نجد احدا اعتبر ذلك بل مقتضى اطلاقهم الاجتزاء
بالقميص ونحوه الاكتفاء به وان لم يكن ساترا للرقبة نعم ما ذكر من ان المدار على صدق اسم الكسوة عرفا جيد فلا يجزى ما لا يحصل به مسماها من الثياب كيف كان
فلا يجزى ما لا يسمى ثوبا كالخف والقلنسوة والنعل والمنطقة لما سمعته من النصوص المعتضدة بظاهر الاضافة خلافا للمحكى عن الشافعى فيهما في وجه ويكفى الغسيل من
الثياب كما في القواعد وغيرها بل عن المبسوط والسرائر التصريح به لاطلاق الادلة خلافا للمحكى عن الوسيلة والاصباح نعم لا يجزى البالى ولا المرقع الذى يخرج
بالاستعمال كما صرح به غير واحد للشك في تناول الاطلاق له ان لم يكن ظاهره خلافه لبطلان المنفعة او معظمها بل ربما احتمل دخوله في الخبيث ولا فرق في جنسها
بين القميص والجبة والقباء والرداء وغيرها كما لا فرق في جنسه بين القطن والصوف والكتان والحرير الممزوج والخالص والقنب والشعر وغيرها مع الاعتياد بل يندرج في
الكسوة ما جرت العادة بلبسه كالجلد والفرو من جلد ما يجوز لبسه وان حرمت الصلوة فيه خلافا للمحكى عن ابى على فاعتبر جواز الصلوة فيه ولا دليل عليه نعم لا يجزى ما يعمل من ليف
او خوص ونحوهما مما لا يعتاد لبسه ولا يشكل الاول بعد صدق الثوب المفسر به الكسوة في النص لانه مثال للاتحاد والتعدد لا الجنس مع امكان دعوى صدق الثوب
عليه هذا وفي التحرير في الدرع اشكال بل في الدروس الجزم بالعدم ولعله لكل لعدم انصرافه من الكسوة بل العمامة كذلك وفي القواعد تقييد الحرير الخالص للنساء وفيه ان
ذا الاجتزاء بتمليك الثوب والثوبين فيتحقق الامتثال ح بدفعه للرجال وان حرم عليه لبسه لكنه صالح للابدال لجواز لبسه للضرورة والحرب والبيع وغيرها ويجزيهم
كسوة الصغار ولو انفردوا او كانوا رضعا وان تعذر وعن الرجال ومع المكنة من كسوة الكبار لاطلاق الادلة ولا يجب تضاعف العدد كما يجب في الاطعام للاصل واختصاص النص هنا ولو
تعذرت العشرة انتظر وفي الدروس كرر على الممكن في الايام على احتمال واشكله بانه يؤدى الى ان يكون عشرة ابواب في ذلك بعيد قلت مضافا الى عدم الدليل مع حرمة
القياس عندنا وفيها انه لو اخذ الكبير ما يوارى الصغير فالاشبه عدم الاجزاء قلت لا اشكال في عدم الاجزاء به كسوة له كما لا اشكال في الاجتزاء به كسوة الصغير عنده
الاولة **المسئلة الثانية** الاطعام في كفارة اليمين مد لكل مسكين ولو كان قادرا على المد ومن فقهائنا من خص المد بحال الضرورة وان الاشبه باصول المذهب
قواعده كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا **المسئلة الثالثة** كفارة الايلاء مثل كفارة اليمين لانه من اليمين وان اختص باحكام لكن عدم الاتحاد في الكفارة كما

علىهم

وغيرها

ستعرف **المسئلة الرابعة** من ضرب مملوكه فوق الحد استحب له التكفير بعتقه وفاقا للمحكى عن ابن ادريس واكثر المتأخرين لصحيح ابى بصير عن ابى جعفر ع
من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه المحمول على ذلك بقرينة خبره الاخر عنه ع ايضا ان ابى ضرب غلاما له بسوط مرة
واحدة وكان بعثه بحاجة فابطأ عليه فبكى الغلام وقال الله يا بنى بعثتنى في حاجتك ثم تضربنى قال فبكى ابى وقال يا بنى اذهب الى قبر رسول الله ص فصل ركعتين وقل اللهم اغفر
لعلى بن الحسين ع خطيئته ثم قال للغلام اذهب فانت حر فقلت كان العتق كفارة للذنب فسكت لظهوره في ذلك من وجوه ولو من سكوته في مقام البيان واما خبر عبد الله بن
طلحة عن ابى عبد الله ع ان رجلا من بنى فهد كان يضرب عبدا له والعبد يقول اعوذ بالله فلم يقلع عنه فقال اعوذ بمحمد ص فاقلع الرجل عنه الضرب فقال رسول
الله ص يتعوذ بالله فلا تعيذه ويتعوذ بمحمد ص فتعيذه والله احق ان يجار عائذه من محمد ص فقال الرجل هو حر لوجه الله تعالى فقال والذى بعثنى بالحق نبيا لو لم تفعل
لواقع وجهك حر النار فهو غير ما نحن فيه وان كان لابد من اشعار في الجملة على ان لم يتحقق القول بالوجوب جزما وان كان ما نحن فيه يظهر من بعض عبارة القدماء التى لا ريب في
بارادة ذلك منها وكيف كان فقد يوهم ان المستفاد من خبر ابى بصير الثانى استحباب عتقه بمجرد الضرب الذى هو غير مستحق عليه والنصوص انما تدل على اللوم بل يمكن ارادة
ذلك من الحد في خبره الاول لا الحد المصطلح وان قال في المسالك تبعا لغيره ان المتبادر من الحد المجاوز هو المقدار من العقوبة المستحقة على ذلك من الحد في خبره الاول لا
الفاعل مع اطلاق الحد عليه شرعا فلا يدخل التعزير ويعتبر فيه حد العبد لا الاحرار وقيل يعتبر حد الاحرار لانه المتيقن والاصل بقاء الملك سالما عن تعلق حق العتق على
مالكه وهذا يتجه على القول بالوجوب اما على الاستحباب فلا لان المتعلق على مفهوم كلى يتحقق بوجوده في ضمن اى فرد من افراده ودخوله في حد لا يتعلق بالحد بعيد جدا
من ان ظاهر الرواية ما ذكرناه من اعتبار حد العبد حدا ولا يخفى عليك سقوط هذا الكلام من اصله بناء على ما ذكرناه بعد الاغماض عن بعض ما فيه خصوصا بعد ملاحظة
العتق من على بن الحسين ع بالضربة الواحدة التى يظلم منها العبد خصوصا بعد التسامح في امر الندب فيمكن القول بتأكد الندب في الفرض الذى ذكره بل يزداد تأكدا
لو ضربه حد الاحرار والله العالم **المقصد الرابع** في الاحكام المتعلقة بهذا الباب وهى مسائل **الاولى** من وجب عليه شهران متتابعان فان صام هلالين فقد اجزأه
ولو كانا ناقصين بلا خلاف ولا اشكال لصدق الامتثال فان الشهر حقيقة ما بين الهلالين وان صام بعض الشهر واكمل الثانى اجزأه وان كان ناقصا المعروف ويكمل
الاول ثلثين من الشهر الثالث لانكساره فيتحد عدة الهلال فيه فيرجع الى العدد وقيل يتم من الثالث ما فات من الاول لانه اقرب الى الشهر الحقيقى وقيل يكسر الشهران
بانكسار الاول لان الثانى لا يدخل حتى يكمل الاول فيتم من الثانى الذى يليه ثلثين ومقدار ما فات منه ويتم الثانى من الذى يليه كذلك والاول اشبه عند المصنف
قد تقدم تحقيق المسئلة في كتاب الطلاق وقلنا ان الثانى اشبه لا الاول وتظهر الثمرة ما لو صام اخر رجب يوما وهو ناقص ثم اتبعه بشعبان وهو كذلك فيقضى تسعة
وعشرين من شوال على الاول وما فات منه بواحد على الثانى وينبغى التتابع على الثالث في محل الفرض لكون الذى صامه ثلثين وهو وصف ما عليه في غير رمضان لم
يكن بعد الشهرين رمضان صح التتابع ان صام بعده يوما ومن ذلك يظهر لك ضعف القول المزبور لما سمعته يظهر من صحيح منصور بن حازم عن الصادق ع من
صحة التتابع بمن صام شعبان في الظهار اذا كان قد زاد يوما فلاحظ وتأمل فان اطلاقه انما يتم على مختار المصنف وكذا القول الذى ذكرناه على مختار المصنف وكذا القول الذى
ذكرناه على انكسارهما وان تمامهما ثلثين ثلثين فلا يتم الا في صورة تمام الشهرين اما لو كانا ناقصين واخلهما فلا يتم لعدم حصول الزيادة نعم لو قلنا باتمام الاول
بمقدار ما فات منه مما يليه يتم في صورة تمامهما ونقصانهما وتمامه شعبان ونقصان رجب ومن الممكن والله العالم **المسئلة الثانية** المعتبر عندنا في الكفارة
المرتبة حال الاداء لا حال الوجوب كالوضوء والصلوة وغيرها من العبادات المراعى فيها ذلك لا لحقيتها تناول اطلاق النصوص حال الاداء قدرة وعجزا ولا يشكل ذلك
بمنافاته لمقتضى الاستصحاب ان قلنا بتعلق الوجوب حالة بخصلة خاصة وبعد اقتضاء الامر الوجوبى ان نقل لان المتجه بناء على ما ذكرنا الوجوب على ما يقتضيه الحال في سائر
اوقات الامتثال لا استصحابا ولو ان حسان خطاب خلا من الاحوال كما هو واضح وبذلك يظهر لك ان التحقيق ذلك وان قلنا بفورية الكفارة لانها ليست موقتا
مع فرض العصيان بالتأخير مثله لاطلاق الادلة فما عساه يظهر من بعض العبارات من ابتناء المسئلة على التراخي في الكفارة في غير محله ح فلو كان قادرا على العتق وعجز صام
ولا يستقر العتق في ذمته خلافا للمحكى عن بعض العامة من اعتبار حال الوجوب تغليبا لجانب العقوبة واخر من اعتبار اغلظ الحالين لكونها حقا واجبا في الذمة
بوجود المال فيعتبر حال البسار كالحج واخر من اعتبار اغلظ الاحوال من الوجوب الى الاداء حتى لو ايسر استقر العتق عليه وليس لاصحابنا في المقام الا الاول وان
قال بعضهم باعتبار حال الوجوب في القصر والاتمام ولو اعتق العبد ثم ايسر صام الصوم ففى القواعد وحكى المبسوط يعتق لانه حال الاداء موسر وقد يحتمل العدم لان
الرقبة منعت من سببية الحنث لغير الصوم خلافا للحر لتحقق السببية بالنسبة اليه ولعجز انما منع من الحكم فاذا انتفى عمل السبب عمله والتحقيق عدم الفرق لان العقوبة احد
اسباب التجزى والاسببية الظهار شاملة للحر والعبد من اخبر من العامة حال الوجوب جعل عليه الصوم ومن اعتبر اغلظ الحالين والاحوال اعتبر الاغلظ من حين الحنث
والاداء الى الاداء والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا كان له مال يصل اليه بعد مدة غالبا لم ينتقل فرضه بل يجب عليه الصبر لعدم الفورية فلا يتحقق اطلاق الواجد
الذى هو شرط الانتقال وكذا لو لم توجد الرقبة فعلا ولكن يمكنه موجود ومما يتوقع وجودها بل عن التحرير توجه ذلك عليه ح لو كان الصبر مما يتضمن المشقة عليه
بالتأخير كالظهار الشدة شبق مثل الصوم لو وجد ما ولكن في الظهار تردد من ذلك ومن قاعدة الاضرار والاضرار ونفى الحرج في الدين وسهولة الملة وسماحتها ونفى
كثير من التكاليف بها فيتجه الانتقال وان صدق معه اسم الواجد كانتقال المكلف الى التيمم مع وجدانه الماء بالمشقة في استعماله مثلا بل الاولى ذلك مع فرض بلوغ
المشقة حدا يسقط معها التكليف كما هو واضح **المسئلة الرابعة** اذا عجز عن العتق في المرتبة فدخل في الصوم ولو لحظة من اليوم ثم وجد ما يعتق لم يلزمه العتق وفاقا
للشيخ لصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئل عمن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق قال ينتظر حتى يصوم شهر رمضان ثم يصوم شهرين متتابعين فان ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم وان صام واصاب
مالا فليمض الذى ابتدأ فيه ولما في ذلك وغيرها من انه عند الشروع كان فاقدا ومن ثم شرع البدل فلو لم يسقط التعبد بالعتق لم يكن الصوم بدلا ومتى ثبت السقوط استصحب
والخطاب معلق بالعتق قبل الشروع في الصوم لا بعده ثم حكى عن ابن الجنيد انه لو ايسر قبل ان يصوم اكثر من شهر وجب العتق لمرسل محمد بن مسلم اليه ع الذى هو كالصحيح عن احدهما ع
في رجل صام شهرا من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم ورده بانه محمول على الافضل جمعا بينه وبين صحيحه الاخر وهذا هو الذى اشار اليه المصنف بقوله

السبب

الشيخ

وان كان افضل لكن قد يدفع بانقضاء ذلك لتبين الترتيب الذي هو ظاهر الادلة وبانه قوله تعالى فان لم يجد فان كان شرطا للصوم كل يوم من ايام الشهر كما هو الظاهر الاستيناف ح حتى اذا وجد قبل انقضاء اليوم الاخير بلحظة وان كان شرطا الاصل الشروع في الصوم يشرع العتق لانه افضل لسقوط الامر به بالامر بالذي هو الصوم كما هو مقتضى ما سمعته من الدليل الذي حكيناه عن ك وغيرها بل لعل ذلك هو المناسب لقولهم ان العبرة بحال الاداء الذي هو قبل تمام الصوم منه بل لما ذكروه في التيمم من انتقاض التيمم بوجدان الماء في اثنائه بل ولقاعدة الشغل وغير ذلك فالمتجه الترجيح بين الصحيحين ولا ريب في حصوله للاول للشهرة العظيمة والصحة في السند فان الاول على ما قيل مروي في التهذيب بسند صحيحين بل اكثر ولذا احتملها الجمع على تصحيح ما صح عن جلال في الثاني فانه ليس كذلك لغير ذلك فيطرح لاخرج اللهم الا ان يقال ان ذلك مبني على ما سمعته سابقا من عدم سقوط مشروعية العتق بعدم الوجدان وانما الساقط تعينه ولذا لو تكلف الفقير واعتق اجزأه فيخرج العمل فيه حملا على الا فضلية وكذا الكلام فيما لو عجز عن الصيام فدخل في الاطعام ثم زال العجز لكن ينبغي ان يكون لعله يجزي الصحيح المزبور المعتضد بما سمعته بالقول بالفضل ولولا ذلك لاشكل الحاقه بالعتق لما عرفته من ظهور الادلة خلافه وعلى كل حال ينبغي ان يعلم ان سقوط الحكم بالعتق على تقدير الشروع في الصوم يصير مراعى باكمال الصوم على الوجه المامور به فلو عرض في اثنائه ما يبطل التتابع ووجد القدرة على العتق اما بالاستمرار السابق او بلحوق متجدد وجب العتق لوجود المقتضي له وهو القدرة عليه قبل ان يشرع في الصوم لانه يبطل السابق ينزل منزلة من لم يصم اصلا بالنسبة الى الكفارة ولو فقدت القدرة على الاعتاق قبل ان يجب استيناف الصوم يبقى حكم الصوم بحاله الذي هو كمن وجد الماء في اثناء الصلاة وقلنا بوجوب بقائه عليها فانه لا ينقض التيمم الا ان يتم وجد الماء الان يفرغ من الصلاة ويتمكن من استعماله فان فقد قبل ذلك يبقى التيمم بحاله ولو فرض قطعه الصلاة بسبب محرم قبل فقدان الماء بطل التيمم حينئذ وكلفنا الطهارة المائية

المسألة الخامسة لو ظاهر ولم ينو العود فاعتق عن الظهار قال الشيخ لا يجزيه لانه كفر قبل الوجوب وهو حسن بل لا نعلم للاصحاب خلافا فيه كما اعترف به في ك لكن بناء على ان السبب في التكفير العود لمعلومية عدم مشروعية تقديم المسبب على سببه ثم قال نعم لو جعلنا السبب هو الظهار والعود شرطا او جعلنا العود جزء السبب احتمل جواز تقديمها كما يجوز تقديم الزكاة على الحول مع وجود بعض سببها وهو ملك النصاب وعدم تمامه بالحول وهو قول لبعض الشافعية والشيخ وافقهم على تعجيل الزكاة ووافقهم هنا على عدم اجزاء الكفارة وكلاهما عندنا ممنوع ومنه لا فرق في عدم الاجزاء على المقادير الثلاثة ضرورة عدم تعقل الامتثال قبل الامر والتقديم في الزكاة على الحول ليس بامر مستقل في التعجيل او ان تمام الحول شرط كاشف كما تقدم تحقيق الحال في ذلك

المسألة السادسة لا تدفع الكفارة الى الطفل لانه لا اهلية له لقبول التمليك المعتبر في التسليم في الكفارة لظهور قوله ع لكل مسكين مد في التمليك في ذلك لكن تدفع الى وليه كغيرها مما يعتبر فيها التمليك وكذا المجنون فما عن الخلاف من الخلاف في ذلك واضح الضعف نعم لو كانت بالاطعام جاز مباشرته لها لعدم اعتبار التمليك فيها واحتمال المنع بدون اذن الولي كالتسليم لان مقتضى عموم الولاية توقف التصرف في مصالح الطفل على اذنه واضح الفساد ضرورة رجحان الاحسان عقلا وشرعا على ان الاذن هنا ان قلنا بها فهو في اصل التصرف في اشباع الطفل لا بالنسبة الى صحة تبعضه وترتب الملك عليه نحو ما سمعته في التسليم واما الكسوة فظاهر اللام في النصوص اختصاصها في التمليك فلا يجوز دفعها للطفل والمجنون بل تدفع الى وليهما فاحتمال الجواز مباشرتهما لهما لانهما من ضروراته ولا يمكن الولي ملاذ منهما وهي مطوية له فتكون في معنى الاطعام واضح الفساد

المسألة السابعة لا تصرف الكفارة الى من تجب نفقته على الدافع كالاب والام والاولاد والزوجة والمملوك بلا خلاف اجده فيه لانهم اغنياء بالدفع كما اوضحناه في كتاب الزكاة بل الانسياق عن غيرهم من الادلة خصوصا مع ملاحظة قوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم المشعر بكون المساكين غيرهم وملاحظة قول الصادق ع في صحيح عبد الرحمن الوارد في الزكاة خمسة لا يعطون من الزكاة شيئا الاب والام والولد والمملوك والزوجة وذلك لانهم عياله لازمون له المشعر بان العيالية منافية لصدق ايتاء الزكاة الظاهر في خروجها عنه وعن عائدة ضرورة انتفاء اعطائها بالعيال رجوعها اليه بنوع من الاعتبار وكذا الصدقة التي منها الكفارة بل لعل ما دل على عدم اكل العيال من العقيقة لانها صدقة مشعر بذلك بل قد يدعى معلومية ذلك من الشرع على وجه يعرفه كل تابع له ومن ذلك يظهر للجواز دفع الغير لهم الكفارة مع بذلهما من عليه عدم لعدم هذه الموانع كما جاز دفع الزكاة من غير المنفق لهم عدا المملوك حتى الزوجة ان لم يقم اجماع كما تقدم تحقيقه في كتاب الزكاة وبه افتى جملة من الاساطين فلاحظ وتامل لتظهر لك ما في تعليل المتن هنا المقتضي عدم الفرق بين المنفق وغيره بل وما في اطلاق الفاضل في القواعد من عدم جواز صرفها الى ولد الغني ولا الى من تجب نفقته عليه كذا ما فيها ايضا من جواز دفعها العبد الفقير بناء على جواز تملكه بقبول الهبة واذن له مولاه والا فلا اذ فيه الا ان لا يتم قابلا للتملك حتى يصح دفعها له نعم لا باس بالطعام مع عدم نهي المولى بناء على جواز ذلك له لانه احسان ثم قال ولا يجوز صرفها الى من تجب عليه نفقته الا مع فقر المكفر على اشكال فيلزم منه انه لا تجب عليه الانفاق فيكون كالاجنبي الفقير وقوله في حسن جميل لمن افطر في رمضان خذه فاطعمه عيالك واستغفر الله تعالى وقول الصادق ع في خبر اسحق بن عمار ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع فقد اجزأ ذلك عنه عن الكفارة فاذا وجد السبيل كفر به يوما من الايام فليكفر وان تصدق وكفه واطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا وان لم يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي ان لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة ومن انه اذا تمكن من الاطعام للكفارة فهو متمكن منه للقرابة مثلا وهو مقدم فيجب عليه لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه ضرورة عدم مدخلية الفقر والغنى في عدم جواز صرفها لمن وجبت نفقته عليه لما سمعته من عدم صدق الامتثال كما عرفت ثم لا ملازمة بين الفقر وعدم وجوب الانفاق اذ قد يجب النفقة عليه ان كان فقيرا بمعنى انه لا يملك مؤنة السنة ولكن يملك نفقة جملة من الايام واما الخبران المزبوران فمن المعلوم ارادة سقوط الكفارة منه والا فاطعام النفس ليس منها قطعا ح فالمراد ان الله تعالى يحسب ذلك كفارة له بعد الاستغفار والندم هذا وقد تقدم في الزكاة ما يستفاد منه جملة من الاحكام في المقام مثل جواز دفع الزكاة للعيال لا للانفاق بل للتوسعة عليهم مثل دفعها اليهم لان عندهم من يعولون به وغير ذلك من الفروع التي لا يخفى عليك جريانها في المقام بل من التامل فيما هنالك يظهر لك النظر فيما في ك وغيرها من الغريب ارسالهم الحكم هنا ارسال المسلمات من غير حالة له على ما تقدم فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انها أي الكفارة تدفع الى من سواهم من لا تجب نفقته وان كانوا اقارب لكن بشرط المسكنة والايمان بل هم افضل من غيرهم والله العالم

المسألة الثامنة قد عرفت فيما تقدم انه اذا وجبت الكفارة في الظهار وجب تقديمها على المسيس سواء كفر بالعتق او بالصيام او بالاطعام وان لم يصرح به في الاخير في الاية الا انه معطوف

على المصرح به خلافا للاسكافي في خصوص الاطعام وقد سمعت ضعفه والله العالم

المسألة التاسعة اذا وجب عليه كفارة مخيرة كفر بجنس واحد عتقا او صياما او اطعاما ولا يجوز ان يكفر بنصفين من جنسين بان يصوم شهرا ويطعم ثلثين مثلا بلا خلاف اجده ولا اشكال لعدم اتيانه بالمامور به على وجهه نعم لا باس باختلاف افراد الصنف الواحد منها كما لو اطعم بعضهم قوتا خاصا والاخر غيره او كسى احدهم ثوبا والاخر ثوبا من جنس اخر لصدق اسم الاطعام والكسوة كما هو واضح

المسألة العاشرة لا يجزي دفع القيمة في الكفارة لاشتغال الذمة بالخصال لا بقيمتها التي لا تندرج في اطلاق الامر بالاطعام مثلا حتى في الفرد الذي يراد منه التمليك لا الطعام والاجتزاء بها في الزكاة ونحوها للدليل ومن هنا لم يحك خلاف في ذلك عندنا بل في ك هو اجماع وان خالف فيه بعض العامة لنوع من الاستحسان الذي ليس بحجة عندنا كالقياس على الزكاة

المسألة الحادية عشرة قال الشيخ من قتل في الاشهر الحرم وجب عليه صوم شهرين متتابعين من اشهر الحرم وان دخل فيهما العيد وايام التشريق لرواية زرارة والمشهور عموم المنع بل حكي غير واحد الاجماع عليه كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا في كتاب الصوم فلاحظ

المسألة الثانية عشرة كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوما فان لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام لخبر ابي بصير وسماعة قالا سألنا اباعبد الله ع عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ولم يقدر على العتق ولم يقدر على الصدقة قال فليصم ثمانية عشر يوما عن كل عشرة مساكين ثلثة ايام المؤيد بالموثق عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام قال يصوم ثمانية عشر يوما وان كان مورده خاصا بالظهار الذي هو احد افراد الكلية الشاملة للكفارة المرتبة والمخيرة لكن على معنى تعذر الفردين الاخرين وتعين الصوم عليه فعجز عنه على ان المراد منه لا كما في ك حيث قال اطلاق وجوب الشهرين يشمل ما لو وجب بسبب كفارة او نذر وما في معناه وما لو وجبا الكفارة متعينا او مخيرا لان الواجب العجز بعض افراد الواجب بقول مطلق ثم قال وفي الحكم بذلك على اطلاقه اشكال في مستنده قصور لكن العمل بذلك مشهور بين الاصحاب الى ان قال بعد ان ذكر كما ما في الانتصار بالجملة ليس لهذا الحكم مرجع يعتد به حتى يلحظ ويترتب عليه ما يناسبه من الاحكام وتبعه على ذلك بعض من تاخر عنه وفيه ان المستند ما سمعت من الخبر المنجبر بالشهرة التي حكاها لو لم تكن اللازم بزومه خصوص الظهار ولو بقرينة الشهرة بل بيان حكم خاص لكيفية التكفير التي لا فرق فيها بين الظهار وغيره خصوصا بعد ملاحظة ما هو كالتعليل للحكم المزبور في الخبر الاول الظاهر ولو بقرينة ذكر العتق والصدقة في الكفارة لا ما يشمل النذر وكذا نحو عبارة المتن وغيرها بقرينة ذكر ذلك من احكام الكفارة وكونه بتبرع منه الخبرين المزبورين ومن ذلك يعرف ما في دعوى تناول الاطلاق المزبور للنذر كما عرفت ما في دعوى شموله للمخيرة على الوجه الذي ذكره ضرورة عدم انسياق اطلاق الوجوب في التعجيز التي في المعين لا على الوجه الذي ذكرناه وهو تعين ذلك بتعذر الفردين الاخرين لعدم ما يجده للعتق والصوم فتعين عليه الصوم فتحمل الفرق عليه فعجز عن الاتيان به على الوجه المراد منه فشرع له بدل اخر عن الستين وهو الثمانية عشر بل هو كذلك ايضا في المرتبة بل قد يدعى ان المراد من الاطلاق نحو الفتح ذلك ايضا ومنه يعلم حينئذ ارادة التتابع فيها الا انها من الكفارة وان قال في ك وغيرها وفي اشتراط التتابع في الثمانية عشر وجهان من اصالة البراءة وكون التتابع واجبا في الاصل فكذا في البدل الا منوع لكنه كما ترى ضرورة انسياق التتابع في كل صوم شرع كفارة خصوصا في المقام ومما ذكرنا يعلم ايضا ان المراد بالصدقة عن كل يوم بمد الثمانية عشر لا الستين كما عن بعضهم بل جعله في غاية المرام احد الوجهين ضرورة انك قد عرفت كون مفروض المسألة تعذر الاخرين في المرتبة والمخيرة فلا يصح عرض الصدقة على النبي المقتضي للتمكن من قدر الاطعام الذي لا يقتضي الانتقال منه الى صوم الثمانية عشر في المرتبة والمخيرة ولعل الوجه ان نحو ما ورد في الصوم في قضاء شهر رمضان وغيره من انه مد بدل لصوم كل يوم بل لعل الطعام الستين مع تعذر الشهرين في المرتبة يومي الى ذلك وبذلك كله ظهر لك الوجه فيما ذكره المص وغيره من الاصحاب فما عن الاسكافي والمفيد من عدم البدل للظهار مع تعذر الخصال الاصل المقطوع بما عرفت بل والصدوقين من ان بدله التصدق بما يطيق واضح الضعف بل لا شاهد له الا خبر سوى عدة الميسور التي لا تعارض الدليل المخصوص بل العمل بها دونه كالاجتهاد في مقابلة النص نعم قد يعارض الخبر المزبور صحيح ابن سنان وحسنه عن ابي عبد الله ع في رجل وقع على اهله في شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكينا قال ليتصدق بما يطيق وفي صحيحه الاخر عنه ايضا في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا فان لم يقدر تصدق بما يطيق بل عن ظاهر الكليني العمل بها بل قيل انه قوي لتمسكه بين مرجحاتي الرياض انه لا يخلو من قوة لصحة السند ولموافقته قاعدة الميسور وجمع الشهيد في الدروس بينهما تبعا للفاضل في محكي المخ بالتخيير بينهما الذي هو مقتضى الجمع ولثبوته في المبدل منه ثم ان المتجه الجمع بينهما بالتخصيص فيخرج ع كفارة شهر رمضان من الحكم المزبور كما سمعته من ظاهر الكليني والشيخ بل حكي عن الصدوقين ايضا وجماعة وان لم يكن على الوجه الذي ذكرنا جمعا بين النصوص بل لا محيص عنه مع مراعاة مقتضى اصول المذهب وقواعده ودعوى حرمة الاجماع المركب واضحة الفساد لعدم استقرار اجماع فيهما بل لا تفسير لما هو واضح واما الاستغفار الذي اشار اليه المص بقوله فان لم يستطع استغفر الله سبحانه وتعالى ولا شيء عليه فلم الاصحاب الاتفاق على بدليته مع العجز عن خصال الكفارة على الوجه الذي عرفت في غير الظهار الذي قد تقدم البحث فيه على ما اعترف به في ك كما انه قد تقدم البحث عن ذلك في الجملة في كتاب الصوم وقد سمعت قول الصادق ع في خبر ابي بصير كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار وفي خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن كفارة اليمين الى ان قال قلت فان عجز عن ذلك قال فليستغفر الله عز وجل ولا يعود بل لعل ظاهرهما خصوصا الاول منهما بدليته على وجه تسقط عنه الكفارة لو تمكن بعد ذلك والمناقشة في سند الخبرين بعد الانجبار بما سمعت وجعلها كالمناقشة بانه لم يجعل بدلا في الكفارات التي سئل عنها النبي ص في رمضان وغيره مع اعتراف السائل بالعجز او مع لا ينافي ثبوته في دليل اخر وقد عرفت سابقا ان مقتضى اطلاقهما الاكتفاء بالمرة منه بدلا نعم الاولى ان يضم اليه الندم على ما وقع والعزم على عدم العود اليه ان كان عن ذنب لا اكتفى منه والله العالم بحقيقة الحال

كتاب الإيلاء

وهو في الاصل الحلف من الوفاء مصدر يقال آلى يولي ايلاء والاسم الالية والالوة والجمع الايا مثل عطية عطايا وكذا يقال تألى يتألى تأليا قال الله تعالى ولا يأتل اولوا الفضل منكم والسعة ان يؤتوا اولي القربى واليتامى وشرعا حلف الزوج الدائم على ترك وطء زوجته المدخول بها قبلا او مطلقا مقيدا بالزيادة على الاربعة اشهر او مطلقا الامر اربعة كما ستسمع تفصيل ذلك كله ان شاء الله والاصل فيه قوله تعالى الذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان

الله سميع عليم بل منها ما يستفاد الوجه في جملة من احكامه الآتية وقد كان طلاقا في الجاهلية كالظهار فغيّر الشارع حكمه وجعل له احكاما خاصة ان جمع شرائطه والا فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر في اليمين وح فكل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون يمينا كما ذكره غير واحد بل ارسلوه ارسال المسلمات وان كان قد ينافي باء المتجه عدم ترتب احكام اليمين عليه لانه قصد به الايلاء والفرض عدم انعقاده فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد لكن قد يدفع بان الايلاء فرد من مطلق اليمين ويشخصه مورده لا منشأ ذلك الذي ذكروه في الفرق بينه وبين اليمين مع اشتراكهما في الكفارة الخاصة جواز مخالفته في الايلاء بل وجوبها على وجه ولو بخيرة مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح باولوية دينا او دنيا او تساوي طرفيه بخلاف مطلق اليمين واشتراطه بدوام الزوجية كما ستعرف دونه وانحلال اليمين على ترك وطئها بالوطي دبرا مع الكفارة دون الايلاء وهي اجمع مع الاغضاء عن المناقشة في بعضها احكام لا تغير ماهيته ولعله لذا اكتفى الاصحاب فيه بكل لسان مع اشتراطهم العربية للقادر في غيره من العقود والايقاعات اذ ليس ذلك الا لان الايلاء لم يكن للشارع تصرف في ايقاعيته على نحو ايقاعية اليمين وان كان قد يتوهم من قولهم كتاب الايلاء وقولهم لغة كذا وشرعا كذا الا ان ذلك كله على ضرب من التسامح وليس الايلاء الا يمين مخصوصة باعتبار خصوص مورده مثل الصرف والسلم بالنسبة الى البيع فتدبر جيدا وربما تسمع له تاييدا وكيف كان فالنظر في امور اربعة **الاول في الصيغة** ومن المعلوم انه لا ينعقد الايلاء الا باسماء الله سبحانه وتعالى المختصة به او الغالبة فيه بلا خلاف اجده فيه للاصل ولانه كما عرفت من اليمين المعتبر فيه ذلك لقوله ص من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت وقال محمد بن مسلم قلت لابي جعفر ع قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنهار اذا تجلى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان لله تعالى ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وقال الصادق ع في صحيح الحلبي لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله تعالى وقال في صحيح الخزاز والايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لاغيظنك ثم يغاضبها فانه يتربص بها اربعة اشهر الحديث الى غير ذلك من النصوص نعم قد يدعى الاكتفاء بكل ما يدل على الحلف بمسمى الاسم من موصوف وصلة واشارة ونحو ذلك مما يقصد معه انه حلف بالله تعالى المعلوم ارادة كونه حلفا به تعالى لا بمفهوم اسمه وبان ذلك تمام البحث فيه في كتاب الايمان وعلى كل حال فلا ينعقد لو كان الحلف بالكعبة او النبي او الائمة عليهم السلام وغيرها مما هو معظم وان اثم بهتك الحرمة للاسم بل والمسمى كما نص عليه في كشف اللثام بل لا بد مع ذلك من التلفظ بالجملة القسمية فلو قال لاتركن وطئك لم يقع وان اشعرت اللام بالقسم للاصل ويقع بكل لسان لصدق الايلاء والحلف معه وان قلنا باشتراط العربية في غيره من العقد والايقاع لكن قد عرفت ان الايلائية ليست شيئا زائدا على اليمين الذي يقع بكل لسان وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا كما اشرنا اليه نعم لا بد ان يكون ذلك مع القصد اليه فلا يقع من الساهي والنائم والسكران ونحوهم واللفظ الصريح فيه هو قول والله لا ادخل فرجي في فرجك وما اشبهه او تلفظ باللفظة المختصة لهذا الفعل كالنيك بناء على اختصاصه بالوطي في القبل دون الدبر او ما يدل عليه صريحا من نحو ذلك والمحتمل الذي هو في المعنى كقوله والله لا جامعتك ولا وطئتك فان قصد به الايلاء صح ولا يقع مع تجرده عن النية وفيه انهما من الصريح عرفا وانكانا في الاصل الاعم من ذلك ولذا اكتفى بالاول منهما في صحيح ابي بصير عن الصادق ع سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك وكذا في غيره ايضا فالاصح كونه من الالفاظ الصريحة اما لو قال لا جمع راسي وراسك بيت او مخدة او لا ساقفتك بمعنى لا جمعني واياك سقف ونحو ذلك من المساقفة والملامسة والمباشرة مما هو كناية عن المعنى المزبور وقال في الخلاف فلا يصح به ايلاء وتبعه ابن ادريس والفاضل على ما حكي عنهما للاصل وحصر الايلاء في غير واحد من النصوص فيما لا يشمل ذلك وقال في المبسوط يقع مع القصد وهو حسن بل عن الفاضل في التحرير والتلخيص والمختلف اختياره لاطلاق ادلة الايلاء وخبر بريد بن معاوية اذا آلى الرجل ان لا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة اشهر وفي خبر ابي الصباح الكناني الايلاء ان يقول الرجل لامراته والله لاغضبنك ولاسوءنك وصحيح الحلبي السابق ولما عرفت من ان الايلاء من اليمين المعلوم انعقاده بذلك وهو الاقوى ولو قال لا جامعتك في دبرك لم يكن موليا لانه محسن غير مضار وكذا لو قال لا وطئتك في حيض او نفاس او نحو ذلك وهل يشترط تجريد الايلاء عن الشرط للشيخ قولان اظهرهما عند المص اشتراطه كما عن ابن حمزة وزهرة وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضل في عدة من كتبه فلو علقه بشرط او زمان متوقع او صفة كان لاغيا بل عن الخلاف الاستدلال عليه بالاجماع والاخبار واصالة البراءة لكن لعل المراد بالاخبار ما سمعته من النصوص المتضمنة لتفسيره منجزا والا فلم نقف على خبر يدل على الحكم المزبور بخصوصه وبالاجماع انه انما وقع مطلقا ولا دليل على وقوعه مشروطا وعن ابن زهرة نحو الاجماع على اشتراط التجريد كما عن ظ السرائر الا ان الاقوى مع ذلك جوازه وفاقا للمحكي عن المبسوط والمختلف لما عرفت من عدم تسبيب للشارع في الايلاء زائدا على تسبيب اليمين المعلوم قبوله للشرط وح فكل ما جاز في مطلق اليمين يجوز فيه بل هو ليس الا فردا مخصوصا من اليمين والنصوص المزبورة انما سيقت لبيان صيغته بالنسبة الى المحلوف به والمحلوف عليه لا لامر ذلك مما يشمل المفروض والاجماع المزبور بالمعنى الذي ذكرناه يرجع الى الاحتياط الذي لا يعارض الاطلاق واما اجماع ابن زهرة المعتضد بظ السرائر فلم نتحققه بل لعل المحقق خلافه وكانه نشأ من توهم كون الايلاء كغيره من افراد الايقاع المعلوم عدم جواز تعليقه بالاجماع وغيره مما عرفته سابقا كالطلاق ونحوه الا ما خرج ونحوه ولكن قد عرفت انه ليس الايلاء الا اليمين التي قد دل الدليل على جواز تعليقه وليس له انشائية زائدة على انشائيته ولا تسبيب زائد على تسبيبه نعم لهذا الفرد الخاص من اليمين وهو المتعلق بترك جماع الزوجة الدائمة ازيد من المدة احكام شرعية استحق اسم الايلاء ودعوى ان من خصوصيته كونه منجزا لا دليل عليها بل لعل الاطلاق يقتضي خلافها ولعله الى ذلك اشار في كشف اللثام حيث انه بعد ان اختار الجواز فرق بينه وبين غيره من الايقاع كالطلاق والعتاق بانهما ايقاعان والتعليق ينافي الايقاع والايلاء يمين والتزام وكيف كان فلو حلف بالعتاق لا يطاها او بالصدقة او بالتحريم بان قال ان جامعتك فعبدي حر او مالي صدقة او انت او فلانة محرمة علي او نحو ذلك لم يقع عندنا يمينا فضلا عن الايلاء لما عرفته من اعتبار الحلف بالله تعالى وكذا لو قال ان اصبتك فعلي كذا لم يكن ايلاء بلا خلاف ولا اشكال وانما ذكره تنبيها على خلاف بعض العامة في ذلك فصححه بل هو واضح عندنا ولو آلى من زوجته وقال للاخرى شركتك معها او انت شريكتها او مثلها او نحو ذلك لم يقع بالثانية ولو نواه اذ قد عرفت انه لا ايلاء الا مع النطق باسمه ولا تجزي الكناية عنه وان قلنا بالاكتفاء في المحلوف عليه بل في المسالك فان التصريح باسمه عماد الدين حتى لو قال به لافعلن كذا ثم قال اردت بالله لم ينعقد يمينه وهذا مما اتفق عليه الكل وان اختلفوا في مثل قوله لاحدى انت طالق ثم قال للاخرى شركتك معها فقد قال جمع بوقوعه لان الكنايات تؤثر في الطلاق وهو مما قد قيل بوقوعه ايضا بكناية المحلوف عليه هنا وهو حسن الا دعوى اعتبار التصريح به بحيث لا يجزي الضمير وعلى كل حال فلا يقع الايلاء الا في اضرار

الحنث م

لاغضبنك

ولو قصد الايلاء م

تعالى م

بالزوجة

كتاب الايلاء

او لتدبيره

بلا خلاف اجده في ذلك بل في كشف اللثام الاتفاق عليه فلو حلف لصلاح اللبن او لعذر في مرض لم يكن له حكم الايلاء وكان له حكم الايمان قال الصادق ع في خبر السكوني المجبر بما عرفت ان رجلا اتى امير المؤمنين ع فقال يا امير المؤمنين ان امرأتي ارضعت غلاما واني قلت والله لا اقربك حتى تفطميه قال ليس في الاصلاح ايلاء وقد تقدم ما في صحيح الحلبي وغيره من ان الايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لاغيظنك ثم يغاضبها ونحوه ما في خبر ابي الصباح الايلاء ان يقول الرجل لامرأته والله لاغضبنك ولاسوءنك وفي الجزاء والتيسير اذ تركها من غير مغاضبة ويمين فليس بمول لمن لم يغضب وسوسة بعض الناس في الحكم المزبور والله العالم **الامر الثاني في المولي** ولا خلاف كما لا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه في انه يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد مضافا الى ما عرفته مكررا من الادلة العامة الدالة على اشتراطها في غيره من العقود والايقاعات ويصح من المملوك حرة كانت زوجته او امة لمولاه او لغيره مع اشتراط رقية الولد وعدمه للعموم كتابا وسنة بلا اجد فيه خلافا ولا اشكالا نعم في المسالك اما اذا كانت حرة فظاهر لان حق الوطي لها وعموم الآية يتناوله واما اذا كانت امة للمولى او لغيره وشرط مولاه رقية الولد فقد يتخيل عدم وقوع الايلاء منه لان الحق فيه لمولاه فيتوقف على اذنه وفيه منع حق للمولى على وجه يوجب اجباره عليه فوجوب الطاعة ليس حقا في خصوص الغرض والا لجاء الاشكال في الحرة ايضا فالمتجه العموم وكذا يصح من الذمي وغيره من الكفار المقرين بالله للعموم وامتناع صحة الكفارة منهم ما داموا كفارا لا يقدح في صحته لان الشرط مقدور وعليه بتقديم الاسلام ولا يحل بالاسلام خلافا لمالك ولم يخالف الشيخ هنا في الوقوع منه وان خالف في الظهار مع ان المقتضي واحد هذا وفي المسالك والتقييد بالذمي من حيث اعترافه بالله ثم ينبغي ان لا يكون على وجه الحصر فيه بل الضابط وقوعه من الكافر المقر بالله ليتوجه حلفه به ويقرب منه ما في كشف اللثام وقد يتوقف بترتب حكم الايلاء عليه من التكفير ونحوه بالحلف بالله وان لم يكن معترفا به لانه مكلف بالفروع التي منها ترتب ذلك على الحلف بالله من المقر وغيره للعموم ولانه لولا ذلك لما توجه اليمين عليه لو ادعي عليه وكذا يصح من الخصي الذي يولج ولا ينزل بلا خلاف ولا اشكال للعموم نعم في صحته من المجبوب الذي لم يبق من آلته ما يتحقق به اسم الجماع تردد من العموم ومن كونه يمينا على الممتنع بل خلاف لكن اشبهه الجواز وفاقا للمبسوط والتحرير والارشاد والتبصرة والتلخيص لعموم الكتاب الذي لا ينافيه ما في السنة من كون الايلاء ان يقول والله لا اجامعك لامكانه منه بالمساحقة خصوصا اذا بقي من الله دون الحشفة … الفرج وينزل منه … من ذلك بالجواز لو عرض الجب بعد الايلاء وعلى كل حال فتكون فئته بناء على ما ذكرنا القول بالمساحقة لا انما تكون كفئة العاجز لمرض ونحوه التي هي القول باللسان لو قدرت لفعلت نعم قد يدعى ان فئته ذلك لو فرض تعذر المساحقة منه ولا ينافي ذلك عدم صدق الجماع حتى على المساحقة لاطلاق قوله تعالى للذين يؤلون وليس في شيء من النصوص السابقة اشتراط الجماع الذي يمكن دعوى انسياقه الى غير المساحقة بل اقصاها ان يقول الرجل والله لا اجامعك وهو متحقق فيمن يكون مجامعته المساحقة ونحوها بل ومن لا يكون له مجامعة اصلا بناء على ما ستعرفه من عدم اعتبار امكان وقوع المحلوف عليه من الحالف في الايلاء فيتحقق بذلك وتكون فئته القول باللسان والعزم على الفعل مع فرض امكانه لضرورة ان ذلك فئة مثل هذا المولي الذي فرض تناول الادلة له نعم قد يدعى انه وان سلم كون فئته ذلك لكن لا ريب في عدم تحقق الاضرار الذي يعتبر شرطا اذ الفرض انه لا جماع له اللهم الا ان يمنع شرطيته ذلك على وجه يأتي ذلك وانما المراد منها اخراج الحلف لصلاح الولد ونحوه لا بحيث يشمل المقام ومن هنا كان الشيخ تحقق الايلاء مع انك قد عرفت الاتفاق على اعتبار الاضرار ولا يمكن ذلك الا بما قلناه وعلى كل حال فما في المسالك من ان الاصح عدم الايلاء منه لفقد شرط الصحة منه وهو مخصص لعموم الآية والفرق بينه وبين المريض توقع زوال عذره دونه ومرافعته وضرب المدة له لتقول باللسان ذلك نحو العبث الذي لا يليق بمحاسن الشرع حتى الزم لذلك بطلان الايلاء لو عرض الجب في اثنائه لاستحالة بقاء اليمين مع استحالة الحنث ومجرد المطالبة باللسان وضرب المدة لذلك يتبع كالجبوب ابتداء لا يخفى من نظر بعد الاحاطة بما ذكرناه مضافا الى امكان منع عدم انعقاد اليمين على الممتنع للاطلاق واستحالة الحنث لا ينافي انعقادها لكن الانصاف عدم تحقق الاضرار بالزوجة الذي قد عرفت اعتباره مع الحال المزبور الا على المساحقة التي ذكرناها فتأمل جيدا هذا كله في المجبوب الذي لم يبق من آلته ما يتحقق به اسم الجماع والا جاز الايلاء منه بلا خلاف ولا اشكال بل في شرح الصيمري الاجماع عليه **الامر الثالث في المولى منها** ولا خلاف في انه يشترط فيها ان تكون منكوحة بالعقد لا بالملك بل لعله اجماع لعدم اندراج المملوكة في نسائهم وفي الزوجة وان تكون مدخولا بها بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام حتى من قال بعدم اعتباره في الظهار كالمفيد وسلار وابني زهرة وادريس فان المحكي عنهم التصريح هنا باعتباره ونعم في ذلك وربما قيل به هنا ايضا ولكنه نادر وان لم نتحققه ولعله نظر في النصوص الدالة على ذلك منها صحيح ابن مسلم عن احدهما في غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وخبر ابي الصباح عن ابي عبد الله ع لا يقع الايلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها وفي خبر آخر عنه ع ان امير المؤمنين ع سئل عن رجل آلى من امرأته ولم يدخل بها قال لا ايلاء حتى يدخل بها فقال ارأيت لو ان رجلا حلف ان لا يبني باهله سنتين او اكثر من ذلك ايكون ايلاء لكن قد يدعى ان ذلك مناف لما سمعته من المشهور من وقوعه من المجبوب الذي لم يتصور دخول فيه مع فرض جبه على وجه لم يبق من الذكر شيء يتحقق به الدخول اللهم الا ان يحمل الدخول في كلامهم هنا على ما يشمل دخول المجبوب المساحقة ونحوها وكيف كان ففي وقوعه بالمستمتع بها تردد اظهره المنع وفاقا للمشهور اما للتبادر والدائمة من النساء والزوجة او لظهور قوله تعالى وان عزموا الطلاق بعد قوله للذين يؤلون في قبول المولي منها الدوام وهو منتف في المستمتع بها او لغير ما جاء في النص من الاستدلال على اعتبار النكاح الدائم في الحل بقوله تعالى فان طلقها كما بيناه عليه في محله فلاحظ وتامل ولما قيل لازم صحته جواز مطالبتها بالوطي وهو غير مستحق للمستمتع بها او لما ثبت الحل في موضع النزاع لقول الصادق ع في صحيح ابن ابي يعفور لا ايلاء على الرجل من المرأة التي تمتع بها خلافا للمحكي عن المرتضى من وقوعه بها للعموم الذي لا يخصصه عود الضمير الى بعض المذكورات سابقا ومطالبتها مشروطة بالدوام نظرا الى الغاية وهو لا يستلزم عدم وقوعه بدون المطالبة والاصل مقطوع بالايلاء الثابت بالآية وهو كما ترى وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب النكاح فلاحظ ويقع بالحرة والمملوكة كما يقع من الحر والمملوك للعموم بلا خلاف اجده فيه ولا في ان المرافعة الى الحاكم لضرب المدة وكذا اليها بعد انقضائها المطالبة بالفئة ولو كانت امة ولا اعتراض للمولى لان حق الاستمتاع لها لا لمولاها وكذا يقع بالذمية كما يقع بالمسلمة للعموم والله العالم **الامر الرابع في احكامه** وفيه مسائل **الاولى** لا ينعقد الايلاء حتى يكون التحريم بالحلف مطلقا يحمل على التابيد ضرورة توقف الصدق على الامتناع في جميع الاوقات او مقيدا بالدوام الذي هو تاكيد لما اقتضاه الاطلاق او مقرونا بمدة تزيد على الاربعة اشهر ولو لحظة وان غلب بعض العلماء لليمين قال زرارة قلت لابي جعفر ع رجل آلى ان لا يقرب امرأته ثلاثة قال فقال لا يكون ايلاء حتى يحلف

فقال يا امير المؤمنين م

لزوجته م

اعتباره م

اكثر من اربعة اشهر او مضافا الى فعل لا يحصل الا بعد انقضاء مدة التربص يقينيا او غالبا كقوله وهو بالعراق حتى امضي الى بلاد الترك واعود او يقول ما بقيت
الدنيا او مفيد ابدا فان ابدكل نشاء عمرو بل لو قال ما بقي زيد فكما في احد القولين واقواهما مع غلبة الظن ببقائه لان الموت المعجل كالمستبعد في العادات فيكون كا
لتعليق على خروج الدجال ولا يقع لاربعة اشهر فما دون كما عرفت ولا معلقا بفعل ينقضي قبل هذه المدة يقينا او غالبا او محتملا على السوا العقد في الحلف على
الاكثر من اربعة اشهر لعدم تحقق قصد المضارة فلا يحكم بكونه موليا وان اتفق مضي اربعة اشهر ولم يوجد المعلق به بل يكون يمينا لما عرفت من عدم تحقق قصد
المضارة في الابتداء واحكام الايلاء منوطة به لا بمجرد اتفاق الضرر بالامتناع من الوطي كما لو امتنع من غير يمين وح فيرتفع اليمين لو وجد المعلق به قبل الوطي وتجب الكفارة
لو وطي قبل وجوده حيث ينعقد اليمين قلت قد يقع ان لم يكن اجماعا على ما سمعت المسالك وتقية الزيادة على اربعة اشهر لا ظن حصولها او عدمه فان الصدق بدو
مداره مع فرض التعليق بغاية يظن في العادة قبلوغها الازيد من اربعة فاتفق عدمه خلاف العادة وبالعكس لا معنى لجريان حكم الايلاء على الاول دون الثاني المتحقق
فيه الصدق دون الاول وكذا محتمل الوقوع فاتفق تاخره عن الاربعة ولا دليل على اعتبار ازيد ذلك على الوجه الذي زعم هو كذلك لتحصيل حكم الايلاء لا الاصل كونه ايلاء و
حتى بعد الانكشاف فتدبر جيدا فانه لم اجده لغيري في كلماتهم ولو قال والله لا وطئتك حتى ادخل هذه الدار ولم يكن له مانع منها الا برتفع الايلاء على اربعة اشهر لم يكن
ايلاء لانه يمكنه التخلص مع التكفير من حرمة الوطي بالدخول الذي هو غاية الحرمة وهو مبنى الايلاء المعتبر فيه حرمة الوطي عليه ازيد من الاربعة الا مع الكفارة اذ هو الذي يتحقق
به المضارة لا بغيره على مثله انه الى الاجل من اربعة اشهر بعيد فكان غاية اليمين راجعة الى اختياره كما هو واضح **المسألة الثانية** مدة التربص في الحرة والامة والمسلمة و
الذمية اربعة اشهر وسواء كان الزوج حرا او مملوكا مسلما او ذميا من حين الايلاء على الاصح كما ستعرفه بلا خلاف اجده فيه بل يمكن دعوى تواتر النصوص فيه مضافا الى الكتا
وما عن مالك في الزوج المملوك وابي حنيفة في الزوجة المملوكة من كون المدة منها على النصف في الحر والحرة لا قاعدة كالاجتهاد في مقابلة النص وعلى كل حال فالمدة حق للزوج
وليس للزوجة المطالبة لها فيها بالفئة لكن ان وطي فيها كفر وانحل الايلاء ولا تربص ايضا قال الباقر والصادق عليهما السلام في الصحيح اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته فليس لها قول و
لا حق في الاربعة الاشهر ولا اثم عليه في كفه عنها في الاربعة اشهر فان مضت الاربعة اشهر قبل ان يمسها فما سكتت ورضيت فهو في حل وسعة وان رفعت امرها قيل له اما
ان تفيء فتمسها واما ان تطلق وعزم الطلاق ان يخلي عنها فاذا حاضت وطهرت طلقها فهو احق برجعتها ما لم تمض ثلاثة قروء فهذا الايلاء الذي انزله الله تبارك و
تعالى في كتابه وسنة رسوله ونحوه غيره ولا ينافي ذلك خبر ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل آلى من امرأته قال يوقف قبل الاربعة اشهر وبعدها المنزل على ارادة
الايقاف قبلها الالزام بالحكم عليه بعد تلك المدة لا الزام بالطلاق او الايفاء فانه انما يكون بعدها كما في غيره من النصوص المجمع عليها كخبر ابي الجارود انه سمعت ابا جعفر
يقول الايلاء يوقف بعد سنة فقلت بعد سنة قال نعم يوقف بعد سنة المنزل على ارادة انه يوقف ولو مضت سنة لم يرفع امره فيها ولا تكون مطلقة بمضي المدة
بل وغيره من النصوص التي منها خبر عثمن عن ابي الحسن سألته عن رجل آلى من امرأته متى يفرق بينهما قال اذا مضت اربعة اشهر ووقف قلت له من يوقفه قال الامام
قلت فان لم يوقفه عشر سنين قال هي امرأته بل ظاهر النص والفتوى ان المدة المزبورة حق للزوج ليس لها المطالبة فيها وان كان قد ترك وطئها قبل الايلاء باربعة اشهر او اقل
مثلا وفي ذلك ولو فرض كونه تاركا وطيها مدة قبل الايلاء يفعل حراما بالنسبة الى ما زاد من اربعة اشهر من حين الوطي لانه لا يجوز ترك وطي الزوجة اكثر من ذلك ولا
يخل بذلك اليمين لان الايلاء لا يحل بذلك وبيان ظاهر الادلة والنصوص بل هو صريح الصحيح المزبور عدم الاثم عليه في ترك الوطي مدة التربص مطلقا بل لعل الغالب عدم وطئها
قبل الايلاء ما بل لو كان لم يرد بص الاربعة في خصوص المولى بل في زمان متصل بايقاع الايلاء ولا اتجه لها المطالبة قبل المدة المزبورة لو صار زمان الايلاء شهرا او شهرين مثلا
ويجوز ذلك وهو منا النص والفتوى ومن قال الفاضل في القواعد ولو كان الوطي يجب بعد شهر مثلا فيحلف ان لا يطاها الى شهرين ففي انعقاده نظر ولعله من القصد
على المدة المقدرة للايلاء ومن ان الايلاء انما انعقد لامتناعه من الوطي مدة يجب عليه في اثنائها ولكن لا ريب ان الاول اقوى كما اعترف به في كشف اللثام وكيف كان
فلا ريب في ظهور النص والفتوى في ان الاول اقوى كما اعترفت المدة المزبورة حق للزوج ليس لها المطالبة فيها اذا كان ترك وطئها سابقا ولعل هذا ايضا من احكام
الايلاء فتدبر جيدا فان المسألة غير محررة وعلى كل حال فاذا انقضت الاربعة اشهر لم تطلق بانقضاء المدة عندنا للاصل وظاهر الكتاب والسنة او صريحهما خلافا لابي
حنيفة فجعل المدة وقتا للفئة وقال اذا لم يفيء فيها طلقت طلقة بائنة ولعل قول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير اذا آلى الرجل من امرأته فمكث اربعة اشهر فلم يفيء
فهي تطليقة ثم يوقف فان فاء فهي عنده على تطليقتين وان عزم فهي بائنة منه او محمول على ما عن الاستبصار من انه اذا طلق بعد الاربعة اشهر فهي تطليقة رجعية
فان فاء اي راجعها كانت عنده على تطليقتين وان عزم حتى خرجت من العدة فقد صارت بائنة لا يملك رجعتها الا بعقد جديد ومهر مسمى وان بعد الا
انه خير من الطرح الذي لا بد منه مع فرض عدم تاويله لمنافاته الكتاب والسنة القطعية والاجماع على خلافه بل لو فرض عدم طلاق الزوج لها بعد المدة لم يكن
للحاكم طلاقها بلا خلاف اجده فيه لان الطلاق بيد من اخذ بالساق ولفحوى النصوص الدالة على حبسه والتضييق عليه ليفيء او يطلق مضافا الى ظاهر الكتاب
والسنة او صريحهما وما في مضمر عثمن من انه لم يفيء بعد اربعة اشهر حتى يصالح اهله او يطلق اجبر على ذلك ولا يقع طلاق منهما حتى يوقف وان كان بعد
الاربعة الاشهر فان ابى فرق بينهما الامام كالذي في خبر السابق الاخر محمول على ارادة جبر الامام له على ذلك ان لم يفيء فما عن مالك والشافعي في احد قوليه من ان له
ذلك واضح الفساد وعلى كل حال فاذا رافعته فهو مخير بين الطلاق والفئة فان طلق فقد خرج من حقها ويقع الطلاق رجعيا ان لم يكن ما يقتضي البينونة
على الاشهر بل المشهور بل لم يعرف المخالف بعينه وان ارسل بعض لانه الاصل في الطلاق ولذا احتاج البائن الى سبب يقتضيه وللنصوص التي منها قول الصادق في خبر
يزيد بن معوية فاذا مضت الاربعة اشهر اوقف فاما ان يفيء فيمسها واما ان يعزم على الطلاق فيخلي عنها حتى اذا حاضت وطهرت من محيضها طلقها تطليقة قبل ان
يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم تمض الثلاثة الاقراء فما في صحيح منصور بن حازم عن الصادق ع المولى اذا وقف فلم يفيء طلق تطليقة بائنة محمول على من
يرى الامام جعله على البائنة بعينه او على من كانت عنده الرجل على تطليقة واحدة وكذا مضمرة الاحول المولى يجبر على ان يطلق تطليقة بائنة وفي الكافي عن غير منصور
انه يجبر على ان يطلق تطليقة يملك فيها الرجعة فقال له بعض اصحابنا ان هذا ينتقض فقال لا التي تشكو فتقول يجبرني ويضربني ويمنعني من الزوج يجبر على ان يطلقها

بائنة

كتاب الايلاء

بائنة والتي تسكت ولا تشكو شيئا يطلقها تطليقة يملك فيها الرجعة والحديث على تقدير طلاقه رجعيا المستقر عليه فذاك وان رجع عاد الايلاء كما ستسمع ان شاء
فيه ان شاء الله وعلى كل حال فبطلاقها تخرج من حقها ولو كذا ان فاء ورجع الى وطئها يخرج عن حقها ايضا وان امتنع عن الامرين بعد مرافعة الحاكم حبس وضيق عليه حتى
يفيء او يطلق بلا خلاف اجده فيه قال الصادق ع في خبر غياث بن ابراهيم كان امير المؤمنين ع اذا ابى المولى ان يطلق جعل له حظيرة من قصب واعطاه ربع قوته حتى يطلق
وقال في خبر حماد بن عثمن كان امير المؤمنين ع يجعل له حظيرة من قصب يحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب وفي مرسل ابن فضال وهو ان يرجع الى الجماع والا حبس في حظيرة
من قصب وشدد عليه في الماكل والمشرب حتى يطلق بل عن الفقيه روي انه متى امره امام المسلمين بالطلاق فامتنع ضرب عنقه لامتناعه على امام المسلمين وفي مرسل خلف
حماد عن الصادق ع في المولى اما ان يفيء او يطلق فان فعل والا ضربت عنقه بل روي ايضا ان امير المؤمنين ع بنى حظيرة من قصب وجعل فيها رجلا آلى من امرأته بعد الاربعة
اشهر فقال له اما ان ترجع الى المناكحة واما ان تطلق والا احرقت عليك الحظيرة وكيف كان فلا يجبره الحاكم على احدهما تعيينا مطلقا لان الشارع خيره بين الامرين فلا
فلا يجبره الا على ما وجب عليه شرعا ولو آلى مدة معينة ودافع بعد المرافعة حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء ولم يلزمه الكفارة مع الوطي لانها تجب مع الحنث في اليمين ولا
يتحقق الا مع الوطي فيها واما اذا انقضت سقط حكم اليمين سواء اعتقد والزمه الحاكم باحد الامرين ام لا لاشتراكهما في المقتضي وان اثم بالمدافعة على تقدير المرافعة
كما هو واضح ولو اسقطت حقها من المطالبة مدة ولو بالسكوت بعده لم يسقط اصل المطالبة لانه حق يتجدد فيسقط بالعفو ما كان لا ما يتجدد وان وجد سببها كان
حقها في المطالبة يثبت في كل وقت ما دام الايلاء باقيا فهو مما يتجدد بتجدد الوقت فاذا اسقطت حقها فيها لم يسقط الا ما كان منها ثابتا وقت الاسقاط وبذلك قد قوى عدم
الاسقاط شيء كما اعترف به في ذلك لان الان الواقع بعد ذلك بلا فصل يتجدد فيه حق المطالبة ولم يسقط بالاسقاط فلها المطالبة متى شاءت قال وكذا القول في نظائره
من الحقوق المتجددة بتجدد الوقت كحق القسمة للزوجة وحق الاسكان في موضع معين حيث نقول بحقه ونحو ذلك ومن هذا الباب لو علمت باعسار الزوج فرضيت به ثم
ارادت الفسخ على قول من يجوزه فلها ذلك لتجدد الضرر بفوات النفقة يوما فيوما وبخلافه اذا رضيت بعنة الزوج او كذب الفسخ حيث لا يبطل خيارها للفوات الفورية
بان جهلت الفورية او نحو ذلك مما سبق فلها لا تمكن منه وفرق بان العنة عجز حاضر وحصلة ناجزة لا تنبسط على الايام وحق الاستمتاع والنفقة ينبسط عليها وبان العنة
عيب والرضا بالعيب يسقط حق الفسخ قلت لا يخفى عليك ما في الفرق المزبور والمتجه في كل سبب يسلطها على الخيار في العقد حتى اسقطت حقها منه لزم العقد وليس لها بعد
المطالبة ضرورة اتحاد صيغة العقد بالنسبة الى تلك فلا يكون في حال جائزا وفي اخرى لازما كما هو واضح انما الكلام في اسقاط حق القسم وحق المطالبة ولا ريب في سقوطه
لو وقع بعقد صلح ونحوه كما ورد ذلك في حق القسم اما سقوطه بالاسقاط فلا يخلو من اشكال المعارض مع احتمال صحته كغيره من الحقوق سيما والفتوى قائلة على سقوطه بالصلح
ضرورة انه مع فرض عدم قابلية سقوطه بالاسقاط ومن تلك الحقوق الدعوى التي لا خلاف في مشروعية الصلح لاسقاطه وهو امر يرجع الى حق المطالبة لها في المقام
ثم لا يسقط بالسكوت عنه مدة قطعا كما هو صريح النص والفتوى انما الكلام في سقوطه بالاسقاط الحاصل بقولها اسقطته او صالحه ونحوه فتدبر جيدا فان المقام
محتاج الى التامل والله العالم **فروع الاول** لو اختلفا في انقضاء المدة بان ادعت المرأة انقضاءها الملزمة بالفئة او الطلاق وادعى هو بقاءها فالقول قول من يدعي
بقاءها للاصل لان مرجع دعوى انقضائها الى تقدم زمان الايلاء او زمان المرافعة والاصل عدم تقدم كل منهما وكذا لو اختلفا في تقدم زمان ايقاع الايلاء
والمرافعة وتاخره فالقول قول من يدعي تاخره للاصل المزبور كما هو واضح **الثاني** لو انقضت مدة التربص وهناك مانع من الوطي كالحيض والمرض ونحوهما لم يكن لها المطالبة
بالفئة فعلا بلا خلاف اجده بل في المسالك الاجماع عليه لظهور عذره في التخلف وعدم المضارة لها نعم لو قيل لها المطالبة بفئة العاجز من الوطي كان حسنا بل اختاره غير واحد
بل حكي عن كثير لاطلاق الادلة ولقاعدة الميسور ولتخييره بين الفئة والطلاق وبما طلبها اذا طالبته لعدم كون المانع منها بل هي ممكنة وكون المانع من الله تعالى لا ينافي الحكم
عن الشيخ من المنع لان الامتناع من جهتها وقدرة عدم قبول المحل كعدم القدرة من الفاعل كما يلزم بفئة العاجز عند عجزه عن الوطي كذلك يلزم عند عجزها فلا فرق بين
الحيض وغيره ولو تجددت اعذارها في اثناء المدة فان كان المبطل تنقطع الاستدامة عدا الحيض اي لا تحسب من المدة فاذا زال العذر بنت على ما مضى من المدة قبل العذر كما في حاشية
الكركي وذلك لان الحق لها والعذر من قبلها ومدة التربص حق له فلا يحسب عليه منها ما لا قدرة له على الفئة فيه بل في كشف اللثام تستانف مدة التربص لعدم التوالي ابتداء القرب
الى ان قال وانما تستانف ولا يبني على ما مضى لوجوب المتابعة في هذه المدة كصوم كفارة الظهار ونحوه وفيه منع واضح وعلى كل حال تنقطع المدة بتجدد الاعذار الشرعية
والحسية عند الشيخ ثم يستثني من ذلك خصوص الحيض فانه لا يقطعها اجماعا ولانه لو قطع لم تسلم مدة التربص اربعة اشهر لتكرره في كل شهر غالبا ولكن فيه تردد من ذلك
ومن اطلاق الادلة مع قيام فئة العاجز مقام الوطي من القادر وهو يحكم ومن هنا لا ينقطع باعذار الرجل ابتداء ولا اعتراضا اجماعا الا ان حق المهلة له والعذر منه
ممكنة لكن المقاصلة حاصلة سواء كانت شرعية كالصوم والاحرام او حسية كالجنون والمرض وكذا لا تمنع من المواقفة انها لو اتفقت على راس المدة بل يؤمر بفئة العاجز او الطلاق
كما في اطلاق الادلة **الثالث** اذا جن بعد ضرب المدة احتسبت المدة عليه وان كان مجنونا فان انقضت المدة مجنونا والجنون باق تربص به حتى يفيق لرفع
القلم عنه ولا يقوم وليه مقامه في ذلك نعم لو كان العقد مما لا يرتفع معه التكليف امر بفئة العاجز **الرابع** اذا انقضت المدة وهو محرم الزم بفئة المعذور لما عرفت
كذا لو اتفق صائما على وجه لا يجوز له الافطار ولا يلزم بالوطي المحرم ولكن لو واقع اثم بالفئة وان اثم لحصول الغرض سواء افعته على ذلك ام اكرهها وسواء كان يحرم عليها موافقته
لانه ليس محرما من طرفها او لا لانه اعانة على الاثم وكذا الكلام في كل وطي محرم كالوطي في الحيض والصوم الواجب ونحوه **الخامس** اذا ظاهر ثم آلى او عكس صح الامران لبقاء الزوجية
الصالحة لايقاع كل منهما وان كانت قد حرمت بالسبب الاول فيحرم من الجهتين ولا يستلزم بدل الكفارتين لكن قد عرفت اختلاف المدة فيهما ففي الظهار ثلاثة وفي
الايلاء اربعة وح ففي الفرض اذا انقضت مدة الظهار الزم بحكمه خاصة فان اعترض يوقف بعد انقضاء مدته اي الظهار فان طلق فقد وفى الحق وخرج من حكمي الايلاء والظهار
وان ابى الزم بالتكفير والعود للوطي لانه اسقط حقه من التربص الى الاربعة بالظهار وكان عليه كفارة الايلاء اذا وطي وان توقف كفارة الظهار على مدة تزيد عن مدة
الايلاء او كان الظهار متاخرا عنه بحيث انقضت مدته قبل التخلص منه طولب بالامرين معا ولزمه حكمهما ولكن قد يختلف حكمهما فيما لو انقضت مدة الايلاء ولما يكمل الكفارة
للظهار فان حكم الايلاء اذا لم يختر الطلاق الزام بالفئة وتعجيل الوطي فحكم الظهار تحريمه الى ان يكفر وطريق الجمع الزامه للايلاء بفئة العاجز لان الظهار مانع شرعي من

كتاب الايلاء

يكون ايلاء الا اذا حلف الرجل لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجامعها واسه ... فهو في سعة ما لم تمض الاربعة اشهر فاذا مضت الاربعة اشهر وقف فاما ان يفي واما ان يعزم على الطلاق ونحوه حسن الحلبي ... مضافا الى منع ... المدة الى الضرب ... هو مقتضى الحكم الشرعي الثابت بالاية والرواية المرتب على مضي المدة المذكورة من حين الايلاء واثبات توقفها على المرافعة ... وهذا الدليل الخرج عن حكم العدم الاصلي كما ان ... المسئلة قد انقطعت بالايلاء المقتضي له بالاية والرواية والاجماع الان ذلك كله ... وقواعده التي منها العمل بالنصوص المزبورة المعتضدة والمنجبرة بما سمعت بل قد يدعى ... البينة على المدعي واليمين على من انكر ونحوها ...

المسئلة السابعة ... كان الحاكم بالخيار بين ان يحكم بينهما بمقتضى شرعنا ...

المسئلة الثامنة ...

تقدير الفسخ كما في البينة خصوصا بعد ما عرفت سابقا من عنيا[?] تعلق الايلاء بها زوجة من حيث كونها كل ولذا لو طلقها بائنا انحل الايلاء ولا يعود بعقده عليها
جديدا اذ هو سبب اخر غير الذي حرم عليه مقتضاه بالحلف ... لتحقق الى الحنث او المحلوف عليه ليس وطؤ الزوجة الباقية بل مجموع الزوجات ...
بانتفاء الموضوع ولو في احدهن ولو كان المراد ما يشمل المطلقة لتحقق بوطئهن زنا او شبهة مع طلاقهن اجمع كما هو واضح مثل كلا في الصورة الاولى واما الثانية وهي
لو قال لا وطئت واحدة منكن ... تعلق الايلاء بالجميع وضرب المدة عاجلا لان كل واحدة مصداق المفهوم متعلق الايلاء الذي هو مطلق الواحدة
فلو وطئ واحدة منهن حنث وانحلت اليمين في البواقي لتحقق مفهوم الواحدة التي تعلق بها الايلاء ولو طلق واحدة او اثنتين او ثلاثا كان الايلاء ثابتا فيمن بقي لانه
مصداق المفهوم الذي تعلق به الايلاء ولو ... قبل قوله لانه ابصر بنيته مع قبول اللفظ لما ذكره وان كان ظاهره خلافه لاحتمال عدم القبول لانه
في اخراج بعضهن من موجب اللفظ ... فان صدقته الباقيات فذاك وان ادعت غيرها ... فان نكل حلفت المدعية
وحكم بكونه موليا عنها ايضا ... ولا يقبل رجوعه عن الاولى ...
تعدد الكفارة وان وطئهما في صورة نكوله ويمين المدعية ...

[illegible]

رجوعه وانقضائها باحد الامرين الفئة او الطلاق لان الزوجية ... الا انه متمكن من الوطء بالرجعة ...
بان النكاح معها لا ينحصر والطلاق بالرجعة لا ينهدم ... خلاف الحكم ...
عن الشيخ ... المدة ... العدة في زمان ...
المدة من مدة ... المطالبة بالوطء ...
ضربت له مدة اخرى ... فان راجع ضربت له مدة اخرى ...
بعد ... المطلقة الرجعية ...

[illegible]

[illegible]

عن ابي بصير قال سئل ابا عبد الله ع وانا حاضر كيف يلاعن الرجل امرأته فقال ابو عبد الله ع ان رجلا من المسلمين اتى رسول الله ص فقال يا رسول الله
لو ان رجلا دخل منزله فوجد مع امرأته رجلا يجامعها ما كان يصنع قال فاعرض عنه رسول الله ص وانصرف الرجل وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلي بذلك من امرأته قال
فنزل الوحي من عند الله تع بالحكم فيهما فارسل رسول الله ص الى ذلك الرجل فدعاه فقال له انت رأيت مع امرأتك رجلا فقال نعم فقال له انطلق فائتني بامرأتك فان الله عز وجل قد انزل
الحكم فيك وفيها فاحضرها زوجها فوقفهما رسول الله ص ثم قال للزوج اشهد اربع شهادات بالله انك لمن الصادقين فيما رميتها به فشهد ثم قال اتق الله فان لعنة الله
شديدة ثم قال اشهد الخامسة ان لعنة الله عليك ان كنت من الكاذبين قال فشهد ثم امر به فنحي ثم قال للمرأة اشهدي اربع شهادات بالله ان زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به
فشهدت ثم قال لها امسكي فوعظها الله وقال لها اتقي الله فان غضب الله شديد ثم قال اشهدي الخامسة ان غضب الله عليك ان كان زوجك من الصادقين فيما رماك به فشهدت
قال ففرق بينهما وقال لهما لا تجتمعا بنكاح ابدا بعد ما تلاعنتما الى غير ذلك مما ورد فيها وكيف كان فالنظر في اركانه واحكامه واركانه اربعة الاول في السبب وهو شيئان السبب
الاول القذف كتابا وسنة بل واجماعا وان حكي عن الصدوق في الفقيه والهداية وظاهر المقنع انه قال لا لعان الا بنفي الولد واذا قذفها ولم ينفه جلد ثمانين جلدة لقول الصادق ع
في خبر ابي بصير لا يكون اللعان الا بنفي الولد وفي خبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم لا يكون لعان الا بنفي الولد وقال اذا قذف الرجل امرأته لاعنها [illegible] حملهما الشيخ على انه لا لعان
بدون دعوى المشاهدة الا بالنفي ولا بأس به بعد معلومية قصورهما عن المعارضة خصوصا بعد احتمال الاضافية الحصر بالنسبة الى مقتضى المقام ويكون المراد انه لا لعان
بمجرد الشبهة ونحوها كما يشعر في خبر ابي بصير لعل المراد انه اذا كانت المرأة حاملا فانكر الزوج ان الولد منه ومع ذلك قذفها فلا لعان واما اذا لم يكن حمل وانما قذفها
بالزنا مع الدخول والمعاينة فيثبت اللعان كما دلت عليه الاخبار ويدل على ذلك صريحا حديث محمد عن احدهما فانه قال يثبت اللعان بالامرين وفيه انه وغيره مما في الكتاب
يدل على اثباته بالقذف على الاطلاق من دون اشارة الى ما ذكره من التفصيل الذي يكون دعوى تحصيل الاجماع على خلافه وكيف كان فلا يترتب اللعان به الا بالقذف
الا على رمي الزوجة المحصنة غير المشهورة بالزنا المدخول بها بالزنا قبلا او دبرا عندنا بلا خلاف بل الاجماع عليه خلافا لابي حنيفة فنفاه فيه مع دعوى المشاهدة وعدم
البينة فلو رمى غيرها الاجنبية تعين الحد لا اللعان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اطلاق ما دل على الحد بالقذف كتابا وسنة المقتصر في تقييده
باللعان على قذف الزوجة كتابا وسنة واجماعا بقسميه مؤيدا ذلك بظهور الحكمة في الفرق بين الزوج والاجنبي الذي لا داعي له الى القذف من غيره ونحوها وكذا اذا قذف
الزوجة ولم يدع المشاهدة لقول الصادق ع في الصحيح اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول رأيت بين رجليها رجلا يزني بها والحديث في مرسل ابان عنه ع
لا يكون لعان حتى يزعم انه قد عاين وفي صحيح محمد بن مسلم سألته عن الرجل يفتري على امرأته قال يجلد ثم يخلى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول اشهد اني رأيتك تفعلين كذا وكذا
وفي رواية اذا قال انه لم يره قيل له اقم البينة والا كان بمنزلة غيره جلد الحد بل في كشف اللثام لعله لا خلاف في اشتراط مشاهدة الفاحشة ويتفرع على ذلك سقوط اللعان
بقذف الاعمى زوجته لانتفائها في حقه وينحصر لعانه حينئذ بنفي الولد لكن اشكله في ذلك بعض الافاضل بعد اعترافه مكررا باشتراط الاصحاب المعاينة بامكان علمه بدون المشاهدة واشتراطها
لو سلم يمكن حمله على من يتمكن في حقه وعلى حمله كناية عن العلم بذلك حتى لا يكفي الظن المستند الى القرائن والشياع منفردا الى ان قال ويؤيده عموم قوله تعالى والذين
يرمون ثم الحث بعد ذلك بما لا حاصل له بل كانه اجتهاد في مقابلة النص الذي به تقييد المطلق الادلة ولا استبعاد في اعتبار ذلك في خصوص اللعان الذي هو وظيفة شرعية
منافية لاطلاق ادلة القذف وان لم نشترطه في اصل الشهادة واكتفينا فيها بالعلم كما لا استبعاد في سقوط اللعان بذلك مع المدعي بعد اطلاق ادلة الاشتراط ولو كان له بينة
على ما قذفها به فلا لعان ولا حد كما ستسمع تحقيق الحال فيه وكذا لو كانت المقذوفة مشهورة بالزنا لان اللعان انما شرع صونا لعرضها من الانتهاك وعرض المشهورة
بالزنا منهتك كما في كشف اللثام لكن لم ار من اشترطه من الاصحاب غير المصنف والمحقق وظاهره التأمل فيه ولعله لاطلاق الادلة وفيه انه مبني على اعتبار الاحصان بمعنى العفة
في حد القذف الذي شرع لسقوطه اللعان في الزوجين كما ستسمع تحقيقه انشاء الله في الحد هذا وقد عرفت انه مما يتفرع على اشتراط المشاهدة سقوط اللعان في الاعمى
بالقذف اذا قذفها حال عماه لتعذر المشاهدة منه وانما يثبت في حقه اللعان بنفي الولد وقد عرفت اشكال ثاني الشهيدين فيه والجواب عنه ولو كان للقاذف بينة وعدل
عنها الى اللعان قال في ف [illegible] وتبعه الفاضل في [illegible] لم يصح لاطلاق النص والذي يعطيه مفهوم الحالة الاية الخارج مخرج الغالب ويؤيده بما وقع من النبي ص من الملاعنة من دون
ان يسئل عن البينة ومنع في المبسوط وتبعه يحيى بن سعيد في الجامع والفاضل في قواعده التفاتا الى اشتراط عدم البينة في الاية وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده
لان [illegible] اطلاق ادلة القذف على المتيقن على ان اللعان حجة ضعيفة والبينة حجة قوية فلا يعدل الى الضعيف مع وجود القوي بل في النصوص
ان اصل مشروعية اللعان لعدم تيسر البينة واطلاق النصوص لا يوثق به بعد ان كان محتمل الارادة وما في الاية خارجا مخرج الغالب كما اعترف به الخصم في رفع دلالة القيد
وعدم سؤال النبي ص لعله لعلمه بالحال بل في الجواهر ان ذلك دال على عدم البينة على انه من قضايا الاحوال التي [illegible] الاستفصال عقيب السؤال ولو قذفها بزنا واضافه الى ما قبل
النكاح فقد وجب الحد ولم يسقط باللعان كما لو اطلق واضافه الى زمان الزوجية قال في الخلاف ليس له اللعان اعتبارا بحالة الزنا الذي رماها به في حال لم يشرع له اللعان فيه
فيبقى عموم والذين يرمون المحصنات شاملا له سالما عن معارضة دليل اللعان لانه لا يقال قذف زوجته كما ان من قذف مسلما بالزنا حال كفره لا يقال انه قذف
مسلما وقال [illegible] اعتبارا بحالة القذف الذي لا ريب في صدقه في حال زوجيته وهو اشبه باصول المذهب وقواعده لاطلاق ادلة اللعان كتابا وسنة
الذي لا يقيده سبب النزول [illegible] باعتبار الاشتقاق في صدق المشتق وعدمه فانه انما اعتبر فيها بعد تسليم اعتبار البقاء كون الرمي حين الزوجية
لا الرمي بما وقع حينها وكان التعليل باعتبار حالة الزنا ناشئ من توهم ذلك فحكم بنفي صدق انه قذف زوجته فاخرجه من اية اللعان وادخله في اية القذف لكنه كما ترى
ضرورة صدق رمي الزوجة وقذفها فيدخل في اية اللعان ولا يجوز للزوج فضلا عن الاجنبي قذفها مع الشبهة ولا مع غلبة الظن او اخبار الثقة او شياع
ان فلانا زنى بها او غير ذلك من صفات الولد او نحوه [illegible] كشف اللثام في خبر الحلبي عن الصادق ع انه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام
الا ان يكون اطلعت على ذلك منه وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان انه نهى عن قذف من ليس على الاسلام الا ان يطلع على ذلك منهم وقال ايسر ما يكون ان يكون قد كذب
لانهما كما ترى ظاهران في جواز قذف غير المسلم مع الصدق وربما يؤيده ما وقع من الائمة عليهم السلام في قذف بعض الناس خصوصا مع مشاجرة الحسن مع معوية لعنه الله

واصحابه

كتاب اللعان

واصحابه بناء على انهم غير مسلمين او بحكم غير المسلمين والله العالم وعلى كل حال فلا يجوز قذف الزوجة بالامور المزبورة خلافا لبعض العامة فجوز للزوج قذفها
بجميع ذلك لكنه كما ترى بل لا يجوز قذفها للاجنبي مع اليقين اذا لم تكن بينة نعم جاز ذلك للزوج خاصة وشرع له الشارع التخلص من الحد باللعان ولا يجب عليه مع علمه
الولد للاصل بل لعل الستر عليها ومفارقتها بغير اللعان ولمن لا يحرم عليه امساكها اي الاصل وللمرسل ان رجلا اتى رسول الله ص فقال له ان لي امرأة لا ترد يد لامس فقال
طلقها قال اني احبها قال فامسكها نعم اذا كان هناك ولد يلحقه ويعلم انه ليس منه يجب عليه نفيه عنه لان تركه يتضمن الاستلحاق ولا يجوز له استلحاق من ليس منه كما لا يجوز له
نفي من هو منه وفي النبوي ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء [illegible] واذا قذف في العدة الرجعية اضافه الى زمان الزوجية
او زمان العدة كان له اللعان كما له الايلاء والظهار لانها بحكم الزوجة بل لا يتوقف على رجوعه بل يصح في الحال ويترتب عليه احكامه [illegible] على الفراش والحق
النسب والرجعية في ذلك كالمنكوحة وفي التأخير خطر بالموت نعم ليس له ذلك في البائن ولا في الرجعية بعد العدة بل يثبت بالقذف الحد ولو اضافه الى زمان الزوجية لانها
اجنبية وقد عرفت ان العبرة بزمان القذف خلافا لبعض العامة فاثبته مع الاضافة الى زمانها اما نفي الولد فله اللعان لنفيه لو في حال الطلاق البائن كما ستعرف ولو قذف
ثم ابانها كان له اللعان لصدق رمي الزوجة ولو قالت قذفتني قبل ان تتزوجني فعليك الحد فقال بل بعده فلي اللعان او قالت قذفتني بعد ان بنت منك فقال بل قبله فالقول
قوله لان القذف فعله ولان القول قوله في اصله فكذا في وقته مضافا الى درء الحد بالشبهة نعم لو قالت الاجنبية قذفتني فقال كانت زوجتي فانكرت الزوجية اصلا قدم قولها
للاصل ولذا لو قذفها بالسحق لم يثبت اللعان بلا خلاف ولا اشكال لظهور ادلته في كونه بالزنا ونفي الولد فلا لعان فيه ولو ادعى المشاهدة ولكن يثبت الحد به في احد القولين
لانه قذف بفاحشة وقد يشكل بان دليل القذف ظاهر في الزنا واللواط ايضا والاصل البراءة فالمتجه كالقذف بما نيابة التعزير دون الحد كما عن المحكي عن ابي الصلاح والفاضل
في التحرير خاصة بل لعله مقتضى حصر الموجب للحد به في الحد بالرمي بالزنا او اللواط كما ستسمع تحقيق الحال فيه انشاء الله ولو قذف زوجته المجنونة في حال فانها تثبت الحد حال
الادلة ولكن لا يقام عليه الا بعد المطالبة منها في حال صحتها فان افاقت وطالبت به صح اللعان لاسقاطه وليس لوليها المطالبة بالحد ما دامت حية لان طريق اسقاطه من جانب
الزوج بالملاعنة التي لا تصح من الولي نعم لو كانت مجنونة ولم تستوف الحد كان لوارثها المطالبة لانه من حقوق الادميين كذا ذكروا ذلك وهو ان كان اجماعا فذاك والا اشكل
ذلك بعموم ولاية الولي بانه لا دليل على اعتبار الملاعنة بل مقتضى الاية انه لا مدخلية للعان الرجل في نفي حد القذف عنه بلعان المرأة الذي هو لسقوط القذف عنها ويتجه اللعان منه
لاسقاط الحد عنه وان تعذر اللعان منها بجنون او موت او نحو ذلك فهو جيد فاني لم اجده محررا ولا مرتبا عليه احكام كثيرة ولو اضافه الى حال جنونها فلا حد لعدم القذف بالزنا المحرم
وكذا لو كانت المقذوفة عاقلة حال القذف ولكن اضافه الى حال جنونها وكان لها حالة جنون معلومة بل في ذلك واحتمل الا انه يعزر للايذاء اما اذا علم استقامة عقلها وليس لها حالة
جنون [illegible] الاكثر ثبوت الحد لاطلاق الادلة لكن في ذلك تبعا للفاضل في القواعد يحتمل العدم لانه نسبها الى الزنا في تلك الحال واذا علم انتفاؤها لم تكن زانية فيكون ما اتى به لغوا من
الكلام وحاله في شبه ما اذا قال زنيت وانت صبية [illegible] العلم بالانتفاء لا يقتضي انتفاء رميها بما به من الزنا بل اقتضاء الكذب في وصفها بالحال المزبور ولعل من ذلك ما لو قال
زنيت وانت مشركة ولم يعهد منها حالة الشرك [illegible] كنت مشركة ولا مجنونة كان القول قولها لاصالة البراءة والله العالم وكذا ليس لاي المولى مطالبة زوج امته ولا
الاجنبي بالتعزير في قذفها ما دامت حية لان الحق لها وللزوج طريق لاسقاطه باللعان لذلك لا يحصل من الولي فان ماتت قال الشيخ له المطالبة وهو حسن ان لم نقل ان المملوك لا
يورث لكن ذلك مبني على عدم ملكه اما ما كان له فادلة الارث تشمله على ان من المعلوم حقية السيد بذلك بعد [illegible] ولو نسبها الى زنا مستكرهة
عليه او مشتبهة عليها او نائمة فليس قذفا وان استشكل فيه الفاضل في القواعد لانه انما نسبها الى امر لا تلام عليه [illegible] في عرف الشرع بل عن الشيخ الجزم [illegible] في اصل التعزير
وانكار الاظهر ذلك للعار والايذاء وعلى كل حال فلا لعان الا بنفي الولد بل جزم به الفاضل وان استشكل في كونه قذفا ولعله لما قيل من كون اللعان على خلاف الاصل والمتبادر
من الرمي بالزنا الرمي بما لم يكن عن اكراه فيقتصر عليه ولانه الذي يوجب الانتقام منها وان كان هو كما ترى ولو قذف نسوة بلفظ واحد تعدد اللعان لانه يمين واليمين لا تتداخل فعلى
الجماعة ولو مع رضاهن بلا خلاف فان تراضين بمن يبدأ بلعانها والا اقرع او بدأ الحاكم بمن شاء السبب الثاني انكار الولد بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل قد عرفت
حصر اللعان به في النصوص السابقة ولكن لا يثبت اللعان بانكار الولد حتى تضعه تاما لستة اشهر فصاعدا من حين الوطء ما لم يتجاوز اقصى مدة الحمل وتكون مع ذلك موطوءة
بالعقد الدائم فلو علم انه ولدته تاما لاقل من ستة اشهر لم يلحق به قطعا ولا يفتقر في نفيه الى لعان ولو ولدته ناقصا اعتبر امكان لحوقه به عادة ويختلف ذلك باختلاف [illegible]
الفائدة في انقضاء عدتها بوضعه لو كان قد طلقها ثم اتت به في العدة ولم يلاعن فيها فانه يثبت نسبه مع امكانه ويتبين بوضعه ما تقدم في نطاق ما يدل على وقت الامكان
ولعله لذا قيد المتن وغيره بالتمام فانه يعلم نفيه عنه وكذا لو علم انه قد جاءت به بعد مضي اقصى الحمل من الوطء المحتمل لنفي الفراش وكان المتن ترك التصريح به اتكالا
على ما ذكره اولا وعلى كل الامر ضرورة معلومية كونه لغيره شرعا فيهما معا فلا يحتاج نفيه الى لعان بل لو اراد الحاقه به لم يتمكن من ذلك مع فرض العلم بعد مقارنته لما قبل
الكلام شبهة وقد اطنب في ذلك في الفرق بين صورة الوضع للاقل والاقصى بل ادعى ان في عبارات الاصحاب قصورا في تأدية الحكم المزبور لكنه عند التأمل الكامل له
لا قصور في عبارات الاصحاب بعد معلومية كون المراد لهم انه علم وضعها الولد للاقل او بعد الاقصى كما هو واضح وعلى كل حال لو تزوج المشرقي بمغربية واتت بولد لستة
اشهر من العقد لم يلحق به لعدم الامكان عادة ولا لعان لتعين نفيه خلافا لبعض العامة حيث اكتفى في الالحاق بالعقد وقدرته على الوطء وان لم يكن عادة وفرع عليه مسائل منها
هذه المسألة ومنها انه لو تزوج بجارية بحضرة القاضي وطلقها في الحال ثم اتت بولد لستة اشهر من العقد لحق به ولم ينتف الا باللعان ومنها انه اذا غاب عنها زوجها وانقطع
خبره فقيل لها انه مات فاعتدت ثم تزوجت فاولدها الزوج الثاني اولادا ثم عاد الاول فالاولاد لاحقون به ولا شيء للثاني بل عن بعض العامة اللعين وافقونا في عدم امكان الوطي
من جهل اذا مضى زمان يمكن فيه قطع ما بين الزوجين من المسافة ثم مضى اقل زمان الحمل فانه يلحق به وان علم ان احدا من الزوجين لم يخرج الى الاخر ولا يخفى عليك وضوح
فساد ذلك كله بل منه فشا الزنا في بلدانهم ولحوق اولاد غير الازواج بهم واختلاط الانساب [illegible] وكيف كان فقد ظهر لك ان موضوع اللعان امكان لحوق الولد
بحق الظاهر لولا اللعان وان علم هو انتفاءه عنه ولا مع تحقق الامكان عنده ولو بعيدا لا يجوز له نفيه لان الولد للفراش شرعا مع امكانه وفي النبوي ايما رجل جحد ولده وهو
ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الخلائق نعم يجب عليه نفيه مع علمه بعدم تكونه منه ولو بالعادة اذا كان الظاهر لحوقه به هذا كله مع العلم بالحال اما لو اختلفا بعد

الدخول في زمان الحمل ثم لاعنها اذا كان مقتضى قول الزوج نفي الولد لو وضعته تاما لما دون الستة اشهر على دعواه او بعد اقصى الحمل لاشتباه الحال الصادق منهما فكان الاشتباه اليه ممكنا وقد ولد على فراشه فلا ينتفي الا باللعان واما ما في الحادث ونحوها لا نتيجة خروجه من الولادة على الفراش ومن هنا اشتهر التعرض لذلك للعان في الفرض ولم يلحظ شيئا مما تقتضيه الاصول في ضبط الدعوى ومما تقدم ظهر لك انه لا يلحق الولد تاما حتى يكون لو طي الذي يحصل الولد منه ممكنا في لعانه والزوج قادرا عليه فيها فلو دخل الصبي لدون تسع فولدت لم يلحق به لعدم وقوع مثله في العادة كالموضوع تاما لدون الستة اشهر وان كان داخلين تحت قدرة الله تعالى شانه نعم لو كان له عشر سنين كاملة فما زاد الحق به الولد لامكان البلوغ في حقه ولو نادرا بل بما يكتفى بالظن فيها ولو ساعة واحدة بل في كشف اللثام نسبته الى المتن والمبسوط والتحرير وان كان هو كما ترى على كل حال فلو انكر الولد لم يلاعن اذ لا حكم للعانه لان الفرض كونه صبيا غير بالغ والحاق الولد به لاحتمال بلوغه لا يقتضي ثبوت بلوغه نعم لو قال انا بالغ بالاحتلام فله اللعان بناء على ان ذلك مما يرجع فيه اليه لانه لا يعلم الا من قبله والفرض امكان زمانه مع عدم قوله فالاصل عدم بلوغه وان حكمنا ظاهرا بلحوق الولد به للاحتمال ولا استبعاد في الحكم بلحوق الولد به دون الحكم بالبلوغ وان كان اللعان انما هو لنفي هذا الولد واذا لم يكن بالغا لم يحتج الى اللعان في نفيه والاصح لان لزوم البلوغ لتكون الولد منه في الواقع لا يقتضي الحكم به كما ان كون اللعان لنفيه لا يقتضي التساوي بينه وبين الحاق الولد لان اللعان مشروط بالبلوغ اتفاقا والحاق الولد يكفي فيه امكان البلوغ اتفاقا فيعطى كل منهما حكمه في الحكم الظاهري وان تنافيا في اللوازم التي هي للواقع دون الحكم في الظاهر الذي هو ليس اثبات الموضوع وانما على وجه يتحقق اللازم معه وشبهه كثير في الفقه خصوصا في العمل بالاصول وبالاحتياط الذي منه ما سمعته في زوجة المفقود التي يطلقها الحاكم بعد طلبه لاحتمال حياته وتعتد عدة الوفاة لاحتمال موته ونحو ذلك اللعان حتى يبلغ ويرشد بان يوثق بعقله وتمييزه كما ستعرف من اشتراطهما في الملاعن ولو مات قبل البلوغ او بعده ولم ينكره الحق به وورثته الزوجة والولد ولا عبرة بالانكار المتقدم قبل البلوغ ولو انكره بعد البلوغ لم ينتف عنه الا باللعان كغيره ممن حكم بلحوقه لولا اللعان كما هو واضح ولو وطئ الزوج دبرا فحملت لحق به بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام بل عن ظاهر الاتفاق على ذلك ولعله لامكان استرسال المني في الفرج من غير شعور به وانكار الوطء في غيره بل عن بعضهم التصريح بانه كمن عزل كما لو وطئ في الفرج خلافا للبعض فشرط عدم العزل لكونه العلو ومع ذلك في غاية البعد لانه لا يحتمل معه سبقه من المني في غاية القلة وفيه ان الامكان حاصل وان كان مع العزل نعم تعليل المتن وغيره بذلك لا يقتضي اعتبار عدم العزل لما عرفت من ان الامكان المزبور حاصل على التقديرين فلا فرق بين الوطء في الفرج او في الدبر مع العزل وبدونه في الحكم باللحوق مع احتمال سبق المني من غير شعور وبذلك يظهر لك النظر فيما اطنب به في المسالك فلاحظ وتامل ولا يلحق به ولد الخصي الذي لا ينزل له والمجبوب الذي قطع ذكره وانثياه للقاعدة في عدم التولد من مثله لعدم الايلاج ولا انزال لكن على تردد من ذلك من عدم العلم لنا بما يكون التكون منه في الواقع فيمكن حصوله من المساحقة والاعارة مستقرة في ذلك انه لو فرض خصي مجبوب كانت له زوجة فساحقها فحملت لا يمكن القطع عادة بكونه من غيره لعدم انكشاف امر التكون لنا ومن هنا قال المصنف وغيره انه يلحق ولد الخصي الذي هو يولج ولا ينزل والمجبوب الذي قطع ذكره او انثياه ولكن ينزل بما ولا ينتفي ولد احدهما الا باللعان تنزيلا على الاحتمال وان بعد ولا يخفى عليك حصول الاحتمال ايضا في الخصي المجبوب وان كان هو ابعد من كل واحد منهما بل لعل التامل في ذلك وغيره يقتضي الاكتفاء بالاحتمال وان لم يتحقق الامكان فهو ابعد من قاعدة ما امكن في الحيض بناء على اعتبار تحقق الامكان فيها بل لعل الظاهر من قوله الولد للفراش الشامل للمفروض وغيره بل قد سمعت توسعة الشارع فيه فالحقوا به الولد وان علم عدم مباشرته منه للزوجة اتكالا على قدرته تعالى شانه وان كان هو واضح الفساد ضرورة ظهوره في كونه له مع احتمال انه منه وان كان بعيدا واذا كان الزوج حاضرا وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع الاعذار ضمن المبسوط بل المشهور كما في المسالك انه لم يكن له انكاره بعد ذلك الا ان يؤخر بما جرت العادة به كالسعي الى الحاكم لان الحق له على الفور اذ هو كخيار الرد بالعيب ولعان مثله في الثبوت لدفع الضرر المقتصر فيه على مقدار ما يرتفع به الضرر وهو الفور ولانه لولا ذلك لمات الولد اذا كان منفيا عنه وجب الفور بامها نفيه حذرا من لحوق من ليس منه به وعوارض التاخير من الموت فجأة ونحوه كثيرة فيختلط الانساب ولانه لولا اعتبار الفورية لادى الى عدم استقرار الانساب وتلك ضرر يبيع الحجر بعنه والجميع كما ترى ضرورة عدم صلاحية شيء من ذلك لتقييد اطلاق ما دل على ثبوت حق النفي المستصحب الى مع التراخي والرد بالعيب والغبن مع تسليم الفورية فيه انما هو اقتصارا على المتيقن في تخصيص اللزوم المستفاد من ونحوه مما لا يجري في المقام مؤيدا ذلك بان امر النسب خطير وقد ورد النهي عن استلحاق من ليس منه وربما احتج لذلك ايضا بانه لو اقر بالولد لزمه الولد للنصوص ولقاعدة اقرار العقلاء بل لم ينتف عنه بعد بنفيه بلا خلاف اجده فيه بل في عدم الاجماع عليه لعدم سماع الانكار بعد الاقرار حتى اللعان لما سمعت من النصوص وقاعدة اقرار العقلاء التي لا يعارضها دليل اللعان الوارد على قاعدة الفراش نعم ان لم يكن اجماعا امكن المناقشة فيها لو علم ان منشأ اقراره الاخذ بظاهر قاعدة الفراش بانه لا يرتفع حكم قاعدة الاقرار على قاعدة الفراش التي ثبت اللعان النفي مقتضاها فتامل جيدا ولعله لذلك كله وغيره قال المصنف ولو قيل له انكاره ما لم يعترف به كان حسنا وتبعه عليه الفاضل بل ينبغي الجزم بذلك في نحو مفروض المسألة الذي يمكن عدم منافاة الفورية فيه بفرض عدم حصول ما يقتضي نفيه له حال الولادة اذ المراد بالفور عند من اعتبره هو سقوط حقه مع التراخي اذا كان سبب النفي له حاصلا ومع ذلك تراخى في نفيه على انه يظهر لنا من القائل بالفورية عدم وجوب انشاء النفي عند حصول مقتضيه او وجوب اظهاره عند الحاكم وان كان ظاهر ما ذكره من الفروع الثلاثة وان كان هو كما ترى بل من لاحظ ما ذكره في ذلك وغيره منها يقتضي كونها من فروع العامة المبنية على القياس والاستحسان فان فيها وان كان معذورا بان لم يجد الحاكم او تعذر الوصول اليه وبلغه الخبر ليلا فاخر حتى يصبح او حضرته الصلاة فقدمها او احرز ماله اولا او كان جائعا او عاريا فاكل او لبس اولا او كان مريضا او محبوسا او مرضا لم يبطل حقه وهل يجب عليه الاشهاد على النفي وجهان وقد يسوق له اعذار كثيرة ولو امكن المريض او المرضى ان يرسل الى الحاكم ويعلمه بالحال او يستدعي منه ان يبعث اليه نائبا من عنده فلم يفعل بطل حقه لان مثل هذا متيسر له ومنعه ملازمة غريمه ونحو واما الغائب فان كان في الموضع الذي غاب اليه قاض ونفى الولد عنده وتوجه اليه عند ثلاث وان اراد التاخير الى ان يرجع الى بلده ففي جوازه وجهان من منافاة الفورية اختيارا ومن ان للتاخير غرضا ظاهرا وهو الانتقام باشتهار خبرها في بلدها وقومها وان فان لم يمكنه المسير في الحال لخوف الطريق ونحوه فينبغي له ان يشهد وان امكن فليأخذ في السير فان اخر بطل حقه وان لم يكن هناك قاض فالحكم كما لو كان واراد التاخير الى بلده وجوزناه اذ ذلك كله كما ترى لا يوافق اصولنا خصوصا بعد ان لم يكن شيء منها وصل الينا من الادلة بل العمدة والغرض عنوانا للحكم حتى يرجع الى مصداقها عرفا

وكيف

كتاب اللعان

وكيف كان فلو امسك عن نفي الحمل حتى وضعت جاز له نفيه بعد الوضع على القولين لاحتمال ان يكون التوقف لتردده بين ان يكون حملا او ريحا فلم يكن سكوته منافيا للنفي ولو قال عرفت انه حمل لكن اخرت طمعا في ان يجهض فلا احتاج الى كشف الامر ورفع الستر ففي قبول ذلك منه وجهان احدهما انه يبطل حقه لتأخير النفي مع القدرة عليه ومعرفة الولد فصار كما لو سكت عن نفيه بعد انفصاله طمعا ان يموت والثاني له النفي لان مثل هذا عذر واضح في العرف ولان الحمل لا يتيقن جزما فلا اقل من ان يقول لم اعرف انه ولد بل قيل فيها ان هذا لا يخلو من قوة مع انه كما ترى ثم قال ومن الاعذار ما لو اخر وقال لم اعلم انها ولدت او كان غائبا او حاضرا بحيث يمكن ذلك في حقه ويحلف على ذلك في محلة اخرى او في محلها او في دارها او في دارين ولو قال اخبرت بالولادة ولكن لم اصدق المخبر نظر ان اخبره فاسق او صبي قبل بيمينه وعذر وان اخبره عدلان لم يعذر لانهما مقبولا الشرعا وان اخبره عدل حرا وعبد ذكرا او انثى ففيه وجهان احدهما انه يعذر ولانه اخبره من لا يثبت بشهادته الحق والثاني انه لا يعذر ويسقط حقه لانه رواية مقبولة ومثله سبيله سبيل الاخبار ولو قال عرفت الولادة ولم اكن اعلم ان لي حق النفي فان كان ممن لا يخفى عليه ذلك عادة لم يقبل وان امكن بان كان حديث العهد بالاسلام او ناشئا في بادية بعيدة عن اهل الشرع قبل وان كان من العوام الناشئين في بلاد الاسلام فوجهان اجودهما القبول بيمينه مع امكان صدقه ولكن لا يخفى عليك طرق الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه ولو اقر بالولد صريحا او فحوى لم يكن له انكاره بعد ذلك كما عرفته من قاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار اتصالا فرعا على العرب وغيره مثل ان يبشر به فيجيب بما يقتضي الرضا كان يقال له بارك الله لك في مولودك فيقول آمين او انشاء الله اما لو اجاب بما لا يتضمن الاقرار بان قال مجيبا بارك الله لك او احسن الله اليك او رزقك الله مثله لم يكن اقرارا ولم يبطل حقه من النفي خلافا لبعض العامة فجعله اقرارا وضعفه واضح واذا طلق الرجل قبل الدخول فانكر الدخول فادعت انها حامل منه فعن الشيخ في النهاية ان اقامت بينة انه ارخى سترا عليها لاعنها وحرمت عليه وكان عليه المهر كملا وان لم تقم بينة كان عليه نصف المهر ولا لعان وعليها الحد مائة سوط لصحيح علي بن جعفر سألته عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل قال ان اقامت البينة على انه ارخى سترا ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كملا وهو بالطا نكتة كما ترى لا دلالة فيه على ذكر المائة سوط بل لا وجه له ضرورة عدم ثبوت زناها فان انكار الولد منه وان انتفى عنه بدون لعان لا يقتضي زناها واعترافها بالوطء والحمل منه لا كان القول قوله في نفيه للاصل لا يوجب حدا عليها لانه اعم ولا يلزم من انتفاء السبب الخاص للحمل انتفاء غيره من الاسباب وان لم تدعيه فلا اقل من ان يكون دعواها له موجب شبهة يسقط بمثلها الحد عدم ثبوت دعواها شرعا لا يحقق وصف الزنا قطعا الا ان ذلك لا يقتضي سقوط الخبر المعتبر الدال بمنطوقه ومفهومه على الاحكام المزبورة التي يدل على بعضها الاصل نعم هو من جملة نصوص الخلوة المقتضية للحكم بالدخول بالنسبة الى تمام المهر والملاعنة وقد عرفت البحث في ذلك مفصلا في كتاب النكاح وانه لا يقتضي الحكم بالدخول بالنسبة الى تمام المهر فضلا عن غيره من الاحكام المترتبة على الدخول ومن هنا قيل والقائل ابن ادريس لا يثبت اللعان ما لم يثبت الدخول بالبينة او الاقرار وهو الوطء ولا يكفي في اثباته ارخاء الستر حينئذ ولا يتوجه عليه الحد لانه لم يقذف فان انكار الولد اعم من ذلك ولا انكر ولد يلزمه الاقرار به حتى يصح اللعان منه ووجهه ذلك بعد ثبوت الوطء الذي به يتحقق الفراش المقتضي للحوق الولد به ولعل هذا اشبه باصول المذهب وقواعده الوهنها اعتبار الدخول بناء على كونه شرطا في اللعان والا يعارضها نصوص الخلوة كما سمعت الكلام فيه مفصلا في كتاب النكاح نعم قد يقوى ان لم يكن اجماع على خلافه بلحوق الولد لاحتمال الوطء بناء على انه يكفي في الفراش في الزوجة تحقق الزوجية واحتمال الوطء ولكن لا يشرع اللعان في نفيه بناء على اعتبار تحقق الدخول فيه ولا منافاة بين الحكمين بعد اقتضاء دليلهما ذلك ودعوى ان لحوق الولد به يتوقف ايضا على تحقق الدخول كاللعان يمكن منعها وقد تقدم بعض الكلام في ذلك بل ينبغي ملاحظته عند البحث عن تحقق فراش الامة بالامة في بيان تحقق فراش الزوجة الدائمة بالعقد وامكان وصوله اليها وانه يلحق به الولد بذلك فلاحظ وتامل فانه لا يخلو من منافاة لما هنا ويأتي ايضا والله العالم ولو جمع بين سببي اللعان بان قذف امرأته ونفى الولد واقام بينة على ما قذفها به سقط الحد عنه بلا خلاف ولا اشكال ولكن لم ينتف الولد عنه الا باللعان الذي شرعه الشارع لنفي الولد الذي لولاه لالحق به بقاعدة الولد للفراش وكذا لو طلقها بائنا فاتت بولد يلحق به في الظاهر كما لو وضعته تاما بعد ستة اشهر فصاعدا من حين وطئه لم ينتف عنه الا باللعان بل وكذا لو تزوجت فاتت بولد لدون ستة اشهر من دخول الثاني يعلم يقينا وتسعة اشهر فما دون من فراق الاول لم ينتف عنه الا باللعان لقاعدة الولد للفراش التي لا يعارضها فراش الثاني بعد فرض العلم بانتفائه عنه كما هو واضح

الركن الثاني في الملاعن

ولا خلاف في انه يعتبر فيه ان يكون بالغا عاقلا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى معلومية سلب عبارتهما فيما يشمل المقام الذي هو اما شهادة او يمين وكل منهما ليسا اهلا بل لا يترتب على قذفهما حد كي يراد اسقاطه باللعان وان عزر المميز على قذفه تاديبا له بل لعل المنساق من ادلة اللعان التي هي الاصل في اثبات شرعيته غيرهما وهو واضح وفي لعان جنس الكافر روايتان اشهرهما انه يصح وان كنا لم نعثر فيما وصل الينا من النصوص على شيء من ذلك الا في الملاعنة التي ستسمع الحال فيها فلعل المراد كلام بناء على اتحاد الحكم فيهما فانه لا قائل بالفصل بينهما على ان مبنى المنع في الكافر هو كون اللعان شهادة بقرينة قوله تعالى فشهادة احدهم خصوصا بعد قوله ولم يكن لهم شهداء المعلوم ارادة الشهادة منه وهي لا تقبل من الكافر وهذا شامل للملاعن والملاعنة وان كان هو واضح الفساد ضرورة صحته من الفاسق وان لم تقبل شهادته اجماعا على ان قوله تعالى شهادات بالله كالصريح في ارادة اليمين منه بل في الخبر كان كل شاهد يمين وقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء وان كان المراد منه الشهادة قطعا الا انه لا يقتضي كون المراد منها ذلك في قوله تعالى فشهادة احدهم بل معناه انه لم يكن بينة فيمين كما هو واضح على ان الحكي عن اعتبار الاسلام هنا الاسكافي خاصة والحلي انه كان اللعان للقذف ولا ريب في عدم تمامية الدليل المزبور والثاني منهما بل لعله مناف له في الجملة كل ذلك مضافا الى قاعدة الاتحاد مع المسلم في الفروع والى ما سمعته من النصوص الدالة على ملاعنة اليهودية والنصرانية المتممة بعدم القول بالفصل وهي وان كان في مقابلها نصوص دالة على عدم الجواز فيها لكنها قاصرة من وجوه كما ستسمع ذلك انشاء الله تعالى وعلى كل حال فيتصور لعان الكافر فيما اذا كان الزوجان ذميين وترافعا الينا بل يمكن فرض الزوجة مسلمة والزوج كافر فيما اذا اسلمت فاتت بولد يلحقه شرعا فانكره والله العالم وكذا الكلام في لعان المملوك فان المشهور جوازه بل نفى الخلاف عنه للاطلاق الادلة وخصوص الصحيح في احدهما عن عبد قذف امرأته قال يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار وفي حسن جميل ودراج سئل الصادق عليه السلام عن الحر بينه وبين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية وبخصوص الثالث خلافا للمحكي عن المفيد والديلمي فاشترطا الحرية مطلقا والحلي فشرطها في اللعان به للقذف ولم نجد لهم دليلا هنا سوى ما تقدم وقد عرفت حاله

بينه مضافا الى صحيح ... معتبرة التي لا معارض لها سوى خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال ليس بين خمس من النساء وبين ازواجهن ملاعنة اليهودية تكون تحت
مسلم فيقذفها والنصرانية والامة تكون تحت الحر فيقذفها والحرة تكون تحت العبد فيقذفها والمجلود في الفرية لان الله تعالى يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والخرساء ليس
بينها وبين زوجها لعان انما اللعان باللسان ونحوه في الخصال عن سليمان بن جعفر البصري عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلام ولكنهما ضعيفان موافقان للعامة كالمرسل عن بعض
الكتب عن علي ع ايضا الخرساء والاخرس لا يكون بينهما لعان لان اللعان لا يكون الا باللسان فالاقوى عدم الاشتراط والله العالم ويصح لعان الاخرس ان كان له اشارة معقولة
يفهم منها القذف ونحوه عند الخمس بلا خلاف اجده فيه بل عن الشيخ اجماع الفرقة واخبارهم لعموم ما دل على قيام اشارته مقام اللفظ في جميع ما اعتبر فيه ذلك من عبادة
كتكبيرة الاحرام وغيرها او عقد او ايقاع فيصح القذف منه ... وافراره على ان الاولى الخمس هنا اما شهادات او ايمان وكل منهما يصح عندنا من الاخرس بالاشارة
مؤيدا ذلك كله بقضاء الضرورة به اذ كان مما يجب عليه نفي الولد لو علم بكونه من غيره واحتمال انتفائه بغيره هنا من دون لعان ينافي اصالة اللحوق وغيرها فليس الا قيام
اشارته مقام نطق غيره ولكن مع ذلك كله ... ربما توقف ... في ذلك ... بالاشارة وهو ابن ادريس قال فيما حكي عنه لا اقدم على ان الاخرس
المذكور يصح لعانه لان احدا من اصحابنا غير الشيخ في خلافه ومبسوطه لم يورده في كتابه ولا وقفت على خبر بذلك ولا اجماع عليه والقائل به غير معلوم والتمسك بالاية بعيد
لانه لا خلاف انه غير قاذف ولا رام على الحقيقة والنطق منه حال اللعان متعذر والاصل براءة الذمة واللعان حكم شرعي يحتاج اثباته الى دليل شرعي وايضا لو رجع بالشهادة
من اللعان عند من جوزه له لوجب عليه الحد والرسول ص قال ادرؤوا الحدود بالشبهات ومن المعلوم ان في ايمائه واشارته بالقذف شبهة هل المراد به القذف او غيره وهو غير معلوم
يقينا بلا خلاف ثم قال ان قلنا يصح منه اللعان كان قويا معتمدا لانه يصح منه الاقرار والايمان واداء الشهادات وغير ذلك من الاحكام وهو كما ترى متوقف مضطرب لكن دعواه عدم
دلالة اشارته على القذف وعدم امكان ان يعبر بها عن الفاظ اللعان خلاف الفرض كما ان دعوى عدم تحقق اشارة للاخرس يكن منافية للوجدان خصوصا اذا كان منها الكتابة التي يمكن
دعوى انه من التصريح ... الخلاف في عدم كون اشارته قذفا ... بل اللغة على انه يمكن عروض الخرس له بعد القذف ومن ذلك قال المصنف ... فرض انه
ليس حال اللعان بل انه عن حال الاقرار بالقتل وغيره ثم لا يصح اللعان مع عدم النطق وعدم الاشارة المعقولة بلا خلاف ولا اشكال بل لا يتصور فيها الموضوع فضلا عن
الصورة ودعوى الفرق بين الاقرار والعقود والايقاعات وبين المقام من حيث تعين فيه ... بلفظ الشهادة واللعن والغضب لا ترشد بها الاشارة الى ذلك ...
معناها بلا ... من الاقرار والعقد ونحوه مما لا يعتبر فيه ذلك وان اعتبر فيها الصيغ الخاصة الا ان المراد معناها تقوم الاشارة في كنايته مقام اللفظ بعد
الافضل فيهما ما اشرنا اليه سابقا من التفريع في الادلة ... اشارة مقام التكبير والتلبية ونحوهما مما يراد منها اللفظ لكن من القادر عليه ولو لا طلاق على قيام
اشارته مقام اللفظ من غيره في سائر المقامات ومن يجري في ... بغير العربية من لا يقدر عليها كالفارسي والتركي وغيرهما مما تقدم من النصوص السابقة
من التعليل وغيره يقتضي عدم صحته من الاخرس كالخرساء الا انها ضعيفة لا جابر لها بل الاعراض عنها محقق فلا تصلح مخصصة لا طلاق ... قيام اشارته مقامها
اللفظ من غيره كما اوضحناه في كتب العبادات والمعاملات فلاحظ وتامل ولو كان يحسن الكتابة وقلنا انها من جملة اشارته فليكتب كلمة الشهادة وكلمة اللعن والغضب
ويشير اليها اربع مرات ولا يكلف ان يكتب اربع مرات ولو كتب ولاعن بالاشارة ثم عاد نطقه وقال لم ارد اللعان بما اشرت قبل قوله فيما عليه من لحوق النسب وثبوت الحد و
... من الحرمة المؤبدة لكن له ان يلاعن ... الحد ونفي النسب ... من الزمان ما يسقط فيه حكم النفي ولو قال لم ارد القذف اصلا لم يقبل قوله لان اشارته اثبتت حقا لغيره
ولان المفروض انها علية على وجه يحصل العلم منه فلا يقبل الكارح والله العالم ولو نفى ولد المجنونة لم ينتف الا باللعان منها لان الاصل اللحوق ولا يخرج عنه الا بما ثبت
شرعا وهو الانتفاء باللعان منها الا دليل على قيام الولي مقامها هنا بل ظاهر الادلة خلافه نعم لو افاقت فلاعنت صح بلا خلاف ولا اشكال ولا كان النسب ثابتا والزوجية بلا خلاف
ولا اشكال ... للاصل وغيره ولو نفى ولد الشبهة انتفى عنه من غير لعان ان لم يعترف بوطئها بحيث يلحق به الولد ولم يعلم منه ذلك كما ستعرف تحقيق ذلك في الامة
والمتمتع بها ... بل ... النظر فيها ان ... حيث ... الموطوءة بالشبهة لا تصير فراشا بحيث يلحق به الولد بمجرده بل يتوقف لحوقه على اعترافه بانه ارتكبها
في ذلك الوقت لانه يمكن الحاق الولد به من غيره لان ذلك يستلزم ... وهو في صحة الاعتراف به فيلحق به والا فلا وفيه انه يكفي في لحوق الولد به بعد وطئه لها الحاقه
تكون الولد منه عدم العلم بوطئ غيره لها ان لم تكن ذات زوج حاضر معها ... كما ستعرف ... ذلك بل لا ينتفي بانتفائه وكيف كان فقد عرفت فيما تقدم
من غير خلاف فيه بينهم ولا اشكال انه اذا عرف الزوج خاصة انتفاء الحمل لاختلال شروط الالحاق او بعضها كما لو ولدته لستة اشهر فصاعدا من حين التزويج وخلوته بها او
لم يكن ... يدخل بها فيما بينه وبين الله تعالى شانه ... فيمكن الحاقه به وجب عليه انكار الولد واللعان لئلا يلحق بنسبه من ليس منه ويترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح
ونظر محارمه وغير ذلك من الامور التي لا تقع الا بنفيه لا قتضاء قاعدة الفراش الالحاق به ظاهرا من غير فرق في ذلك بين علمه بزناها وعدمه وان حرم عليه قذفها في الثاني
لاحتمال كون الولد من شبهة وانما الواجب عليه نفي الولد عنه واللعان لكن في ذلك منا ... قيل بعدم وجوب نفيه وانما يحرم التصريح باستلحاقه كذبا دون السكوت
عن المنفي وذلك لان في احكام اللعان شهرة عظيمة وفضيحة يصعب تحملها على ذوي المروات فيبعد ايجابه ولا يخفى عليك ضعفه بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه فضلا
الى ظاهر بعض النصوص نعم لو اجتمعت شروط الالحاق بان ولدته في المدة التي بين اقل الحمل واكثره من حين وطئه لم يجز له انكار الولد واللحوق به ظاهرا بل ستعرف التحقيق في عدم
انكار الولد مشروعية اللعان لنفيه مع اعترافه باجتماع شرائط الالحاق او العلم بها واقعا فلا يجوز له نفيه فضلا عن اللعان المثبتة ولا للظن بالخيانة فقط ... الولد ... الواطئ هو
لتصف المنهم ... لمحقق بزناها وجاء الولد بخلاف الخلق ... بل بشابها المراد لتظافر الادلة بلحوق الولد للواطئ المحترم الصالح للتكون منه واللعان انما شرع
اللحوق الناشئ من قاعدة الفراش الظاهرية كما ستعرف تحقيق ذلك كله في الامة والمتمتع بها على وجه لم يسبق اليه والله العالم بحقيقة الحال **الركن الثالث**
في الملاعنة ولا خلاف ولا اشكال في انه يعتبر فيها حال الملاعنة البلوغ وكمال العقل لسلب عبارة غير البالغ والمجنونة وغيره مما عرفته مكررا وكذا لا خلاف ولا
اشكال في انه يعتبر فيها السلامة من الصمم والخرس لكن على الوجه الذي ذكرناه في كتاب النكاح مفصلا عند ذكر المصنف له في السبب الخامس من اسباب التحريم ومنه
يعلم الحال في وجه ذكر المصنف كلامه هنا المقتضي بظاهره لصحة اللعان مع انتفاء احدهما مع اكتفائه وغيره في التحريم في كتاب النكاح بفقد واحد منهما فلا

ابهما · عن جعفر · ولعان الاخرس · انكر ولم يترتب اللعان · وبيان الملاعنة

كتاب اللعان

حكم وتامل فان منه يعلم ايضا قوة القول بكون ذلك شرطا في اللعان بالسبب الاخر وهو نفي الولد كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب هنا مضافا الى ظهور خبر السكوني
والمرسل عن علي المتقدمين سابقا في ذلك ايضا وضعفهما منجبر هنا بما يظهر من الاكثر من كون ذلك شرطا في سببي اللعان ولا يشكل ذلك بان مقتضاه انتفاؤه بمجرد نفيه
من دون تمام مع انه مناف لقاعدة الفراش الحاكمة انكان المراد من الاشتراط المزبور حصول فائدة اللعان كما لو قذفها فانه يقوم عليه من دون ملاعنة او وجوب نفيه عليه لعلمه بانه
ليس منه مع عدم طريق الى انتفائه عنه اذ الفرض عدم مشروعية اللعان معها ولو بالاشارة اذ لا مانع من التزام الاول ويكون لعانه معها مجرد ذكره سبب اللعان يحصل
تحرمه بينهما وان لم يحصل اللعان في القذف لكن الاصحاب عدم خلو المسئلة بعد عن الاشكال فان ظاهر بعضهم في سبب التحريم على القذف في كتاب النكاح يقتضي خلافه
في نفي الولد مع صحيح ابي بصير انه موقوف القذف خاصة قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل قذف امراته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال فقال ان كان لها بينة تشهد
لها عند الامام جلده الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها كالحسن الحلبي ومحمد بن مسلم عنه ع في رجل قذف امراته و
هي خرساء قال يفرق بينهما نعم في خبر محمد بن مروان عنه ع في المراة الخرساء كيف يلاعنها زوجها قال يفرق بينهما ولا تحل له ابدا فما عسى يظهر منه ان ذلك كيفية لعانها في
مطلق سببه لكن بمجرد ذلك لا يجسر على الحرمة ابدا كما لا يجسر على انتفاء الولد الثابت لحوقه بقاعدة الفراش بمجرد نفيه على ان ذكرهم ذلك شرطا في اللعان من انتفائه بمجرد نفيه
بل مقتضى سقوط اللعان بينهما وهو اعم من انتفائه بل ومن الحرمة الابدية ومن هنا كان جزم ثاني الشهيدين هنا بمشروعية اللعان بينهما في نفي الولد بالاشارة لكن يبعده مقتضى اطلاق
الاصحاب الاشتراط على وجه يشمل السببين معها الفرق بين سقوطه بينهما بالقذف وعدمه لنفي الولد بخصوصها مع ظهور كون لعانه في الاول للخرس كما اومئ اليه النصوص السابقة
وان لم يتعرض منها الى الحرمة في الرجل للاجماع وغيره ولذا كان ظاهر بعض الافاضل سقوط اللعان بينهما في ذلك لظاهر الاشتراط المزبور في الفتاوى المعتضدة بما سمعته من
خبر السكوني وغيره مع عدم حرمة الابد وعدم انتفاء الولد للاصل وقاعدة الفراش وهو جيد ان لم يكن ظاهر خبر محمد بن مروان المتقدم من كيفية اللعان بينهما في جهة التفرقة
بينهما ابدا بمعنى اجراء حكم اللعان على ذكر سببه وان لم يحصل بل قد يدعى ظهور اشتراطهم له ذلك مع عدم ذكرهم الفرق بين القذف ونفي الولد مع انه لا ريب في كون حكمه كذلك في الاول
فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا مع عدم تحرير المسئلة في كلامهم بل في عبارة الفاضل هي في اللعان لنفي النسب في الخرساء والصماء اشكال ولعله مما ذكرنا ومنه يعلم ان الاحوط لها
انتفاؤه سواء ومن اطلاق النص والفتوى في لعانها وفي كشف اللثام والاولى اقوى ثم لا اشكال في ظهور كلمات الاصحاب بسقوط الحد عنه لو قذفها بينه على ما قلناه به وعلى
جريان حكم اللعان فلا تحرم عليه ابدا لكن قد عرفت تحريم عليه كما دلت عليه الرواية السابقة اي خبر ابي بصير نعم قد يقال ان التحريم لعل قذفها بما يوجب اللعان
يثبت عليها الحد بالبينة ولا ينتفي عنها بلعانها والرواية تنافي ذلك وهو معتبرة الاسناد كما في الاكتفاء في اثبات هذا الحكم نظر وعبارة الاصحاب في باب التحريم مصرحة باشتراط
قذفها بما يوجب اللعان لولا الافة المذكورة فيخرج منها ما لو اقام البينة وما لو لم يدع المشاهدة واطلاق صحيح الرواية وغير ما يتناول الجميع والاولى الرجوع في كل موضع
يحصل فيه الاشتباه الى الحكم العام قلت هو هنا ما ذكرناه من عدم الحرمة ابدا عليه بذلك لا نهما منافية للاصل وغيره على ان اطلاق النصوص ملاحظة فتوى الاصحاب
محكم وان يمكن دعوى كون المراد منها التحريم المزبور في مقام اللعان الذي ليس المفروض منها واشتمال الخبر المزبور على البينة انما هو بالنسبة الى نفي القذف عليه لا منافيه له
كما هو واضح هذا وقد يستفاد من الخبر المزبور عدم الاثم عليها في الاجتماع معه مع علم البينة لما على قذفها وان حرم هو عليه لعلك في كل مقام يحرز فيه عن اثبات
الحكم في الظاهر وان اختص الاثم بالاخر وكذا يعتبر في الملاعنة لنفي الولد ان تكون منكوحة بالعقد الدائم بلا خلاف معتد به بل لعله هو موضع وفاق ولا ولد المتمتع
بها ينتفي بغير لعان اتفاقا لكن في كشف اللثام عن الجامع التصريح بوقوعه للمتعة مع انه مسبوق بالاتفاق المزبور وللاصل مضافا لاطلاق قول الصادق ع في صحيح ابن سنان
لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وفي صحيح ابن ابي يعفور لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها ونحوه خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام بل منهما يستفاد ايضا عدم وقوعه
ايضا للقذف كما هو المشهور شهرة عظيمة بل لم يحك الخلاف في ذلك الا عن السيد والمفيد بل اطلاق الاية الذي يجب تخصيصه بالنصوص المزبورة وان كانت اخبارا ما عرفت
الاصوب من جواز تخصيصه بخبر الواحد ولا ريب في اشتراط الدوام في اللعان بالسببين ثم ينبغي ان يعلم ان الولد للمتعة وان نفى بمجرد النفي من دون لعان لكن في كشف اللثام لا يجوز
له النفي الا مع العلم بالانتفاء وان عزل او لم يطاها او ظن الانتفاء بل قال في شرح قول الفاضل فيلحق ذلك يلحق به الولد وان عزل وكذا في كل وطء صحيح او شبهة فان المني سبّاق والولد
للفراش وهو اخبار ولا يخفى عليك ما هو كلام الانه يجب الحاقه به وان حصل له الظن بعدمه بالامارات في كل وطء صحيح او شبهة بل لا يتوقف الحاقه به على اعترافه بعد وطئ غيره
يكفي الاصل في لحاقه به كما اومانا الى ذلك سابقا وياتي ان شاء الله الا انه قد يشكل ذلك بان ذلك انكان للفراشية اتجه نفيه بالانتفاء وان لم يشرع اللعان بل اقتضى
نفيه لحوق احكامه بالنسبة اليه من حيث اقراره واما حقوق الولد فلا تنتفي لقاعدة الفراش الذي لم يشرع اللعان هنا لنفيه وان كان لا للفراشية لم يتجه وجوب الحاقه بمجرد
احتمال كونه من وطئه وان لم يعلم وطئ غيره منه جيدا فانه ربما ياتي لذلك مزيد تحقيق والله العالم وفي اعتبار الدخول بها في مشروعية اللعان خلاف والمروي في المعتبرة
المستفيضة انه لا لعان ففي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله وفي مرسل ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا قلت لابي عبد الله ع الرجل يقذف امراته قبل ان
يدخل بها قال يضرب الحد ويخلى بينه وبينها وفي خبر محمد بن مضارب عن ابي عبد الله ع من قذف امراته قبل ان يدخل بها جلد الحد وهي امراته وفي خبر محمد عن ابي جعفر ع لا تكون الملاعنة
ولا الايلاء الا بعد الدخول وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامراته وفي خبر الاخر عنه ع قال سألته عن رجل تزوج امراة غائبة لم يرها فقذفها
قال يجلد وفي خبر محمد بن مضارب سالت ابا عبد الله ع ما تقول في رجل لاعن امراته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا الا بعد ان يدخل بها يضرب حدا وهي امراته ويكون قاذفا
هي مع تعاضدها واعتبار سند بعضها قد حكي الاجماع على مضمونها فمحكي الخلاف وظاهر التبيان واحكام القرآن للراوندي ولكن مع ذلك كله فيه قول بالجواز كما عن بعضهم
بل عن الفاضل انه الاقرب ولعله لعموم الاية التي يجب تخصيصها بما سمعته من النصوص وغيرها ودعوى تنزيلها على اعتباره بالنسبة الى نفي الولد الذي لا يتوقف نفيه قبل
الدخول على اللعان اجماعا كما في ... لعدم وجود شرائط الالحاق فلا اشكال في انتفائه بهذا السبب بل فيها التصريح في جملة منها بنفي اللعان بينهما بالقذف دون نفي الولد ح
فما اشار اليه المص وغيره بعد حكاية القولين المزبورين بقوله وقال ثالث يثبت بثبوت اي اللعان بالقذف بلا دخول دون نفي الولد حاملا عليه كلام الاصحاب فالاول
الدخول لعلمه قول الزوج مع يمينه ولا يلحق به الولد بلا خلاف بين اصحابنا ولا يحتاج في نفيه الى لعان واستحسنه في محكي ... في غير محله لما عرفت من صريح جملة من النصوص

من دون اللعان

ومن ان الزوجة على الدوام او عقد المتعة فمن نكاح وتحرم ... بالعقد الدائم

بقية في القذف ايضا لكن لا ريب في ان كلام المصنف وغيره ممن عبر كتعبيره ظاهر في ان من الاختصاص قال بعد اشتراط الدخول في اللعان بالسببين لانه جعل التفصيل قولا ثالثا وفي لك ان ذلك غير معلوم وضعيف موجه لما عرفت من ان الدخول شرط لحوق الولد فلا ينتفى الا بنفي على اللعان على تقدير عدمه والحق رجوع الخلاف الى القولين بالاشتراط فيهما والتفصيل فيهما كما مر قلت يمكن القول بعد اشتراط الدخول في مشروعية اللعان بل يكفي احتمال اذا نفاه مع امكانه منه وان تمنعه المرأة لم ينتف عنه الا باللعان ثم ما سمعته من النصوص صريح في اشتراط الدخول في مشروعية اللعان اللهم الا ان يحمل على ارادة ما خرج لعلم بعد الدخول بالنسبة الى نفي الولد فانه لا حاجة الى اللعان فقطعا في الانتفاء عنه ولكنه موجود وظاهر واعتبار الدخول وجه بعد اشتراطه في اللعان ام وان قلنا بلحوق الولد به بمجرد احتمال الدخول بل وان نعلنا الا طريق الى نفيه عنه بعد فوته الولد للفراش كما تسمع ذلك في نظائره او يكفي في انتفائه بمجرد نفيه عنه لانه لا طريق الى ما وجب الشارع عليه من نفيه عنه مع علمه بعدم كونه منه الا انتفائه عنه بمجرد نفيه بعد فرض عدم مشروعية اللعان كما تسمع تحقيق ذلك في نظائره انشاء الله فتأمل جيدا والله العالم ويثبت اللعان بين الزوج الحر والزوجة المملوكة على المشهود بين الاصحاب كما بثت مرة دون خلاف بين الحرين والمملوكين والزوج المملوك والزوجة الحرة لعموم الاية وخصوص خبر جميل عن الصادق عليه السلام سئل هل يكون بين الحر والمملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية وصحيح ابي مسلم سئل الباقر عليه السلام عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها الذي زوجها اياه وحسن الحلبي وصحيحه عن الصادق عليه السلام في حديث سئلته عن الحر تحته امة فيقذفها قال يلاعنها وخبر هرون عنه ايضا بين الحر والامة والمسلم الذمية لعان وخبر محمد عن احدهما سئلته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم وخبر هشام بن سالم سئلته عن المرأة الحرة يقذفها زوجها وهو مملوك والحر يكون تحته المملوكة فيقذفها قال يلاعنها الى غير ذلك من النصوص المعتضدة المعتبرة ولو بالانجبار ولكن مع ذلك فيه رواية بالمنع من صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ورواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام عن رجل مسلم تحته يهودية او نصرانية او امة ينفي ولدها وقذفها هل عليه لعان قال لا ورواية السكوني المنقدمة سابقا عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام ليس بين خمس من النساء وازواجهن لعان وعد منهن الامة تحت الحر فيقذفها ورواية الحسين بن علوان المروية عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام اربعة ليس بينهم لعان ليس بين الحر والمملوكة الحديث لكنها قاصرة عن المعارضة سندا وعددا واعتضادا فلا بأس بحملها على الموطوءة بملك اليمين او على التقية او على ما اذا زوجها بغير اذن مولاها او غير ذلك خصوصا بعد اشتمال الجملة من النصوص المزبورة على نفي اللعان ايضا في صورة العكس التي قد نفي الخلاف فيه للمحكي عن ثبوت اللعان فيها فاعرض المصنف عن عدم اللعان في الفرض واضح الضعف كالاستدلال له بان اللعان شهادة والمملوكة ليست من اهل الشهادة اذ قد عرفت ما فيه سابقا من انه يمين لا شهادة حقيقة والا لاقتضى المنع ايضا في صورة العكس التي لا خلاف في ثبوت اللعان فيها واضح الضعف ايضا ضعف من ذلك ما ذكره الشيخ وابن ادريس بل حكي عن الاستبصار ايضا من تثبيته بنفي الولد دون القذف محتجا بان قذف المملوكة لا يوجب الحد فلا يتوقف نفيه عن اللعان بخلاف نفي الولد اذ كانت زوجة وبان اللعان حكم شرعي يقتصر فيه على المتيقن اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص والاطلاق كتابا وسنة وعدم الحد على القذف لا ينافي مشروعية اللعان باطلاق الادلة وخصوص النصوص فيها النفي التعزير الثابت بقذف الامة ومن ذلك علم ايضا عدم اشتراط اسلامها لاطلاق الادلة وخصوص ما سمعته من النصوص الولا ما هو ظاهر هذا الخلاف المحكي عن جماعة منهم ابن الجنيد من عدم ملاعنة الكافرة للمسلم لنحو ما سمعته في اشتراط الحرية من بعض النصوص والاعتبار الذي قد عرفت الحال فيها ولعله لوضوح ضعفه اهمل المصنف ذكر الخلاف هنا وان ذكره في الملاعن او انه اتكل على ذكره هناك وصح لعان الحامل وفاقا للمشهور بل عن الخلاف الاجماع للعموم كتابا وسنة وخصوص ما عن النبي صلى الله عليه وآله انه لاعن بين هلال بن امية وزوجته الحامل وصحيح الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وانكر ما في بطنها فلما ولدت ادعاه واقر به وزعم انه منه قال يرد عليه ولده ويرثه ولا يجلد الحد لان اللعان قد مضى وفي المرسل عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال ان تلاعنا وكان قد نفى الولد والحمل الكائن حاملا ان يكون منه ثم ادعى بعد اللعان الولد فان الولد يرثه ولا يرث هو الولد بدعواه بعد ان لاعن عليه ونفاه خلافا للمحكي عن المفيد وسلار والتقي لخبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يقول لا يلاعن في كل حال الا ان تكون حاملا وهو مع عدم مكافئته لما تقدم من وجوه محتمل لارادة بيان جواز تأخير اللعان لا نفي صحته ولعله لانه وان جاز لعانها حاملا لكن ان فرق وتكلف لا يقام عليها الحد الا بعد الوضع كغيرها مما يثبت عليها الحد بل يمكن حمل الخبر المزبور على نفي ما يجب باللعان من الحد على تقدير نكولها وان بعد او على غير ذلك مما لا بأس به بعد قصوره عن المقاومة ولا تصير الامة فراشا بالملك بلا خلاف اجده فيه وان خلت به وخلى بها وامكن تكونه منه بل في المسالك الاجماع عليه لعلة لان النكاح لذاته يلحق به الولد بمجرد الامكان لان المقصود منه الاستمتاع والولد وملك اليمين قد يقصد به ذلك وقد يقصد به التجارة والاستخدام ولذا لا يتزوج من لا تحل له ويملك بملك اليمين من لا تحل له ثم قال بعد ذلك اذا كان الفراش زوجة دائمة تحقق فراشها من حين العقد وامكان وصوله اليها ثم لها بالنسبة الى الولد حكمان احدهما في ظاهر الامر وهو انه يحكم بالحاق الولد الذي تلده بعد العقد وامكان الوصول اليها ما بين اقل الحمل واكثره بالزوج وان لم يعترف به ولم يعلم وطؤه لها سواء كان من اهل الاعتراف كالبالغ العاقل او لا كالمجنون والصبي يمكن تولده منه كابن العشر قيل ان يحكم ببلوغه على ما سبق ثم انه تعد ان ذكر ان الامة بعد الوطي تكون كالحرة في لحوق الولد قال لكنه يفارق ولد الزوجة في امرين احدهما انه لا يحكم بلحوقه به الا مع ثبوت وطئه لها اما باقراره او بالبينة بخلاف ولد الزوجة فانه يكفي امكان الوطي والوجه فيه ان المعتبر فيهما ثبوت الفراش ولما كان في الزوجة متحققا بالعقد وامكان وصوله اليها كان المعتبر ثبوت ذلك ولما كان فراشه لا يتحقق الا بالوطي اعتبر ثبوته فمرجع الامر فيهما الى شيء واحد وهو ثبوت الفراش الا انه في الزوجة يظهر غالبا بغير الزوج بحضور العقد والعلم بامكان وصوله اليها ودفى الامة لا يظهر غالبا الا منه لان الوطي من الامور الخفية فاعتبر اقراره به ان لم يتفق الاطلاع عليه بالبينة نادرا الى غير ذلك من كلماته في هذا الشرح التي الخبط فيها و تبعه عليه في كشف اللثام لكن قد بينا فيما ثبت بانه مناف لما ذكروه في حكم الحاق الاولاد من اعتبار تحقق الدخول بالزوجة في لحوق الولد بها للزوج بل وفيما ذكره هو وغيره سابقا في هذا الكتاب فيما لو طلق وانكر الدخول فادعته وادعت انها حامل من عدم ثبوت اللعان بينهما لعدم ثبوت الدخول وهو الوطي بل قالوا لا يكفي الخلوة الا بشرط ذلك عن المشهور بل صرح هو في وجه ذلك بان فائدة اللعان من الزوج انما هي نفي الولد ولا يحكم بالحاقه شرعا وهو متوقف على ثبوت الوطي ليصير فراشا ولم يحصل وهو صريح في توقف تحقق الفراش في الزوجة على ثبوت الوطي كالامة اللهم الا ان يقال ان ذلك كذلك مع انكار الزوج الدخول لا مطلقا لكنه كما ترى بل قد يقال انه

كتاب اللعان

المراد من قوله الولد للفراش بمعنى المفترش للزوجة فمثلا لان المراد المعدة للفراشية وان لم يتحقق الافتراش منه باقراره او بالبينة انما الكلام في اختصاص ذلك بالزوجة الدائمة او كل موطوءة بغير زنا سواء كان بملك يمين او تحليل او عقد متعة بل وشبهة كما اشار اليه المصنف في الامة بقوله وهل تصير فراشا بالوطي فيه روايتان اظهرهما انها ليست فراشا ولا يلحق ولدها الا باقراره ولو اعترف بوطئها وتبعه عليه الفاضل والشهيد وغيرهما بل لم يحك الخلاف في ذلك الا عن ظاهر الاستبصار وصريح مغ ومال اليه ثاني الشهيدين في لك والرواية التي اشار اليها النص الدال على انها ليست فراشا هي رواية محمد بن عجلان وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان الاول ان رجلا من الانصار اتى ابا جعفر عليه السلام فقال اني قد ابتليت بامر عظيم اني وقعت على جاريتي ثم خرجت في بعض حوائجي فانصرفت من الطريق فاصبت غلامي بين رجلي الجارية فاعتزلتها فحبلت ثم وضعت جارية لعدة تسعة اشهر فقال له ابو جعفر عليه السلام احبس الجارية لا تبعها وانفق عليها حتى تموت او يجعل الله لها مخرجا فان حدث بك حدث فاوص ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا ونحوه في الثاني الى قوله مخرجا وورد بالامر بحبس الجارية لا ينبغي لك ان تقربها ورواية حريز عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اولدت امسك الولد ولا يبيعه ويجعل له نصيبا في داره قال فقيل له رجل يطأ جارية له وانه لم يكن يبعثها في حوائجه وانه اتهمها بحبلى فقال اذا هو ولدت امسك الولد ولا يبيعه ويجعل له نصيبا من داره وماله وليست منه مثل تلك والمرسل عن عبد الحميد بن اسماعيل سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له جارية يطأها وهي تخرج فحبلت فخشي ان لا يكون منه كيف يصنع ايبيع الجارية والولد لا يبيع الولد ولا يورثه من ميراثه شيئا وصحيح سعيد بن يسار سئل الكاظم عليه السلام عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال يتهمها الرجل او يتهمها اهله قلت اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد وسئل الصادق عليه السلام في حديث اخر عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ولم يكن منه اليها ما تقول في الولد قال ارى ان لا يباع هذا يا سعيد قال وسئلت ابا الحسن عليه السلام فقال اتتهمها قلت اما تهمة ظاهرة فلا قال فيتهمها اهلك قلت اما شيء ظاهر فلا فقال فكيف تستطيع ان لا يلزمك الولد الشعران بعد لحوق الولد مع التهمة وخبر محمد بن اسمعيل بن الخطاب كتب اليه يسئله عن ابن عم له كانت له جارية تخدم فاسترابها فكتب الجارية فاوحى ان الرجل يجزئه ان هي جاءت بولد فكتب ان كان الولد لك او كان فيه مشابهة منك فيمنعه ولا يبيعه وخبر يعقوب بن يزيد كتب الى ابي الحسن عليه السلام في هذا العصر رجل وقع على جارية ثم شك في ولده فكتب ان كان فيه مشابهة منه فهو ولده الى غير ذلك من النصوص المشتركة في الدلالة على عدم كونها فراشا والا لاقتضى لحوق الولد به على كل حال الا مع العلم بكونه من غيره بل قد عرفت في كتاب النكاح في بحث لحوق الاولاد ان المحكي عن الاكثر بل المشهور اشتراط اللحوق ولد الامة بالواطي بعد امارة يغلب الظن فيها بعدم كونه منه ولو كانت فراشا لم يلتفت الى الامارة المزبورة كما في الزوجة الدائمة بل نفاقهم كالنصوص المقام على عدم اللعان بينهما دليل على عدم الفراشية التي شرع اللعان لنفي مقتضاها اذ انما الحوق الولد للاقرار الذي لم يشرع اللعان لنفيه بل نفاه ثم اي على انتفائه بالنفي ودليل لخصوص زرة كون انتفائه بالنفي مع منافاته القاعدة الفراش وموافقته اللحوقه بالاقرار المفروض انتفائه وما في لك من ان السر في انتفائه عنه بنفيه من غير لعان ان الولد الذي يظهر للزوج كونه منتفيا عنه يلحق بالحكم ان يجعل الشارع له طريقا الى نفيه عنه ليخرج عنه من ليس منه ولما ضبط الولد للزوجة طريقا الا نفي باللعان وخصه بالزوجين بقوله والذين يرمون ازواجهم ولا بد من طريق اخر لنفي ولد الامة حيث يقتضي الحال نفيه فاذا لم يكن باللعان وبقي على اصل الالحاق كما لو تعذر اللعان حيث شرع لزم ان يكون ولد الامة اقوى الصاقا واحسن حالا من ولد الزوجة الدائمة فشرع لذلك انتفائه بمجرد النفي من غير لعان فليس هناك طريق اخر كما ترى لا يرجع محصلا الى دليل شرعي بل لا بد من القول بان مبنى ذلك عدم كونها فراشا بل لا طريق الى الحكم بالحاق الولد به الا اقراره المفروض انتفائه وانه بنفي الولد عنده لا دليل شرعي يقتضي الحاقه به ان لم يكن اجماع امكن القول بعد انتفائه عنه لو نفاه في مقام يقرب وطئها على وجه حكم الشارع بالحاقه به لامكان تولده منه مع فرض علم العلم بوطي غيره بل ولا فهم نسبه لها يخرج مما ادعوه من الاجماع على انتفائه بنفيه حيث يمكن ان يكون نفيه لعلمه بعدم تكونه منه لعلمه بعدم وطئه لها على وجه يمكن تكون الولد منه ويتول الاصحاب انه بنفي بنفيه وان اقر بوطئها بواد منه وان اقر بكونها موطوءة له في الجملة لانه وان اقر بانها موطوءة له وطئا الحق الشارع به لامكان تكون الولد منه وعدم العلم بوطي غيره وعدم وطئها بذلك وعلى كل حال فمما ذكرنا يظهر لك الفرق بين الزوجة المدخول بها وبين الامة ويظهر ايضا معنى كونها ليست فراشا كما تسمع ما يؤيده انشاء الله ولكن في مقابل ذلك كله نصوص فتاوى منها اطلاق قوله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر بناء على ان المراد من الفراش المقابل للعاهر مطلق الافتراش بحل ولو بشبهة ومنها صحيح سعيد الاعرج سئل الصادق عليه السلام عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده الجارية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وخبر الحسن الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام سمعته يقول وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر ونحوه خبره الاخر الا انه قال قال ابو عبد الله عليه السلام الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر ومنها خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سئلته عن رجل وطئ جارية فباعها قبل ان تحيض فوطئها الذي اشتراها في ذلك الطهر فولدت له لمن الولد قال الولد للذي عنده وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر الى غير ذلك من النصوص الموافقة لقوم في بحث لحوق الاولاد من وطئ الامة سواء الحق به الولد ولزمه الاقرار به الا مع العلم بانتفائه منه ولكن قد يقال ان النصوص المزبورة موافقة لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه تنازع اليه سعد وعبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة فقال سعد يا رسول الله ان اخي كان قد عهد الي فيه وذكر انه الم بها في الجاهلية وقال عبد هو اخي وابن وليدة ابي ولد على فراشه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر فيمكن ان يكون النصوص المزبورة للتقية خصوصا بعد ان لم يكن في مفروض بعضها عامر نحو خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في وليدة جامعها ربها ثم باعها من اخر قبل ان تحيض فجامعها الاخر ولم تحض فجامعها الرجلان في طهر واحد فولدت غلاما فاختلفا فيه فسئلت ام الغلام فزعمت انهما اتياها في طهر واحد فلا ندري ايهما ابوه فقضى في الغلام انه يرثهما كليهما ويرثانه سواء الا انه لا ريب في حمله على التقية اما الاشكال في الجمع كلمات الاصحاب في المقام وفي بحث لحوق الاولاد فان ظاهرهم هنا عدم كونها فراشا وانه لا يلحقه الولد حتى يقر به وفي ذلك المقام انه يلحق به الولد مع اقراره به او لا نعم لو نفاه انتفى ونظير العزة بالوطئ مثلا وقد اطنب بعضهم في ذلك والذي استقر رأيه عليه بناء على كون الامة ليست فراشا الا انه يحكم بلحوق الولد به الا باقراره قال واما ما ذكروه في باب الحاق الاولاد فهو منزل على ان ذلك الحكم الذي يلزم المولى فيما بينه وبين الله تعالى بمعنى انه اذا وطئ الامة وطئا يمكن الحاق الولد به يجب عليه الاعتراف به واستلحاقه ولا يجوز له نفيه عنه بتهمة امة الا على ذلك الرواية السابقة واما بالنسبة الينا فلا نحكم بالحاقه به ما لم يعترف به حيث

كتاب اللعان

ينعقد حيث يشاء الا ان جاء بولد لستة اشهر ... في انكار الولد لاحتمال ذلك من النصوص التي ذكرنا ما في علمها التي هي صريحة في لحوق الولد به مع وطئه لها وطئا
يمكن تكون الولد منه بل لعلها ظاهرة فيما قلناه سابقا من عدم نفيه عنه لو نفاه عنه في مثل الحال ثم ينفى عنه لو نفاه مع عدم العلم بالحال على الوجه الذي ذكرنا
في الامة وكذا الكلام في وطء الشبهة والامة المحللة ولكن الجمع على الوجه الذي قلناه في الامة وطئ بمقدمتنا في بحث لحوق الاولاد ما يؤكد ذلك فلاحظ وتامل فانه دقيق
جدا نافع للجمع بين النصوص والفتاوى كانه نبه له في الجملة في كشف اللثام في بحث لحوق الاولاد فانه قد فيه عبارة الفاضل في عدة المواضع واما النكاح للوجاب ... اجتمعت
الشروط الثلثة لم يحل له نفيه لكن لو نفاه فقال من غير اعتراف بالشروط ولا علم انتفى من غير لعان وهو كالصريح في عدم الانتفاع الاعتراف بالشروط الثلثة التي هي الوطء
وتولده لستة اشهر فصاعدا وان لا يتجاوز اقصى الحمل ... هذا بعينه الذي قلناه في الامة التي من المعلوم الفرق بينها وبين المتعة بالنسبة الى ذلك نصا وفتوى بل من ذلك
يعلم الوجه في جملة من كلماتهم ... في بحث لحوق الاولاد التي هي كالصريحة في الانتفاء بنفيه وان فعل حراما في نفيه لكن المراد منها وما يشابهها انه يفعل حراما فيما
بينه وبين الله ثم لو نفاه مع علمه باجتماع الشروط الثلثة ولكنا نحن نحكم بظاهر نفيه اذ لم يعرف ... ولا علم لنا بما كان منه يعلم الوجه ... ولم ينتف الا انفا ما لذلك
نفقه على خبر بل ... حتى من طرف العامة مع انه قد يستفاد من نقل الاجماع عليه لا وجه له الا ما ذكرنا من ان المراد الانتفاء بنفيه حيث يحتاج اللحوق الى اقراره ولم يكن هنا
قاعدة شرعية تقتضيه كما ذكرنا في النصوص السابقة فانه ينتفي بالانتفاء ... الاقرار وفائدة النوع الحكم بانتفائه عنه وان كان ... مع السكوت والله العالم

...

القذف قلت لا يخفى عليك عدم اقتضاء ذلك الجمع المزبور بل لا صراحة في الكتاب والسنة بذلك بل ولا ظهور ثمان المنساق خصوصا من السنة ارادة ايراد المعنى المزبور
واما الكيفية المخصوصة احدى العبارات الدالة عليه بل لو لا ظهور اتفاق الاصحاب لامكن المناقشة في بعض ما سمعته من الجمع المزبور وان كان هو الموافق للاحتياط لعدم ترتب
حكم اللعان الا انه يمكن دعوى ظهور النصوص في خلاف الجمع المزبور منها الخبر المروي عن النبي ص في ملاعنة هلال بن امية فانه قال احلف بالله الذي لا اله الا هو انك لصادق
ويجب ايضا ان يكون الرجل قائما عند التلفظ بالفاظه الخمس وكذا المرأة وفاقا للمحكي عن المقنع والمبسوط والسرائر لما عن الغنية من انه في خبر يقوم الرجل فيحلف الى ان قال
ثم تقف المرأة فتحلف وللمحكي عن فعل النبي ص من انه امر عويمرا بالقيام فلما تمت شهادته امر امرأته بالقيام وقيل والقائل الاكثر كما في كشف اللثام ومنهم الشيخ في النهاية و
المفيد انهما يكونان جميعا قائمين بين يدي الحاكم لحسن مسلم سئل الباقر عليه السلام عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر
القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلا بحذائه ثم يبدء بالرجل ثم بالمرأة وصحيح ابن الحجاج ان عباد البصري سئل ابا عبد الله ع وانا حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة فقال ابو عبد الله
وحكى قصة الرجل الذي جاء الى النبي ص واخبره من اهله الى ان قال فاوقفهما رسول الله ص ثم قال للرجل اشهد الحق ولعل اختلاف النصوص في الكيفية المزبورة مشعر بالتخيير
كما عن ابن سعيد التصريح به بل عن الصدوق في الهداية عدم التعرض له كالمحكي في المقنع وفي المرسل عن الصادق ع انه قال والسنة ان يجلس الامام للمتلاعنين ويقيمهما
بين يديه كل واحد منهما مستقبل القبلة ولا ينافي ذلك صحيح علي بن جعفر عن اخيه سئله عن الملاعنة قائما يلاعن او قاعدا فقال الملاعنة وشبهها من قيام مع ان ذلك
من السنة بمعنى الندب لاطلاق الكتاب كيفية الملاعنة ... لكن الاحتياط لا ينبغي تركه في قيام احدهما في الكيفية الاولى لا ينبغي تركه
وكذا يجب ان يبدأ الرجل ولا بالتلفظ على الترتيب المذكور وبعده المرأة فلو بدئت المرأة باللعان لغا لانه خلاف الثابت من النص والفتوى ولان لعانها لاسقاط الحد عنها
كما هو مقتضى قوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب وانما يجب بلعان الزوج فما عن بعض العامة من جواز التقديم واضح الفساد كما عن بعض آخر منهم جواز تقديم اللعن و
الغضب على الشهادة اذ هو مع انه خلاف المعهود كتابا وسنة مناف للمعلوم من ان المراد ان كان من الكاذبين في الشهادات الاربع فلا بد من تقديمها وكذا يجب
تعيينها بما يزيل الاحتمال كذكر اسمها او اسم ابيها او صفاتها المميزة لها عن غيرها لانه الثابت نعم في كشف اللثام ان كان له زوجة واحدة والا اكتفى بقوله زوجتي لكن في كشف
اللثام لعله لا يكفي التعبير بزوجتي وان لم يكن له في الظاهر زوجة غيرها لاحتمال التعدد ولا ريب في انه احوط ان لم يكن اظهر باعتبار كون الواقع في الادلة المعينة ولو كانت
حاضرة تخير بين ذلك وبين الاشارة والتسمية كما في كلمات العامة هي على التغليظ والاحتياط فيؤكد الاشارة بالتسمية قلت لكنه غير واجب قطعا وكذا يجب عليهما
تعيين الرجل وان كان يكفي فيه وجه لعدم احتمال التعدد وكذا يجب ان يكون النطق بالعربية غير الملحونة مع القدرة لانه الثابت بل قد عرفت اعتبار ذلك في الكلام من
العقود والايقاعات نعم يجوز بغيرها مع التعذر كما جاز في غيرها لمكان الضرورة وحصول الغرض من الايمان كما ذكرناه في محله مفصلا واذا كان الحاكم غير عارف بتلك اللغة
افتقر الى حضور مترجمين ولا يكفي الواحد ولا غير العدل كما في سائر الشهادات ولا يشترط الزائد فان الشهادة هنا انما هي على قولهما لا على الزنا خصوصا في طرفها فانها انما هي
عن نفسها خلافا لما عن بعض العامة فاشترط اربع شهود هذا وقد عرفت انه يجب ان يبدأ بالشهادات ثم باللعن وفي المرأة تبدأ بالشهادات ثم بقولها ان غضب الله
عليها وكذا قد عرفت انه لو قال احدهما عوض اشهد بالله احلف بالله او اقسم او ما شاكله لم يجز فلا حاجة الى اعادته كما وقع من المص بعد ان ذكر ما يستفاد منه ذلك
والامر سهل لكن في القواعد زيادة الموالاة بين الكلمات اي الشهادات في الواجب وكذا اتيان كل واحد منهما باللعان بعد القائه اي الحاكم عليه فلو بادر قبل ان يلقيه عليه
الامام لم يصح وكان الوجه في الاول الاقتصار فيما خالف الاصل على الواقع بحضرته ص مما لم يتخلل بينها فصل طويل في كشف اللثام ولانها من الزوج بمنزلة الشهادات
ويجب اجتماع الشهود على الزنا ولوجوب مبادرة كل منهما الى دفع الحد عن نفسه ونفي الولد ان كان منفيا لكن قال لم اعثر من الاصحاب ذكره وللشافعية في وجوبها وجهان واما
الوجه الثاني فالاخبار المبينة لكيفية اللعان فانها تضمنت ذلك ولان الحد لا يقيمه الا الحاكم فكذا ما يدرؤه مضافا الى انه كاليمين في الدعاوى التي لو حلف قبل الاحلاف لم يصح
كما بيناه في محله ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة وان يقف الرجل عن يمينه والمرأة والصبي عن يمين الرجل كما رواه البزنطي عن الرضا ع قال اصلحك الله كيف الملاعنة
قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبي عن يساره وحسن محمد بن مسلم سألت ابا جعفر ع يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبل
القبلة بحذائه ويبدأ بالرجل ثم بالمرأة ولعل المراد بيسار الامام في الاول جهته اليسرى التي هي جهة يمين الرجل ولذا ذكره الاصحاب ... نعم في كشف اللثام ليس في الروايات ان
الزوجين مستقبلان وكأنه اطلق المص وجماعة ذلك لكن ... والامر سهل ... ان يحضر من يسمع اللعان جماعة غير
الحاكم من الاعيان والصلحاء فان ذلك اعظم للامر ويعرف الناس ما جرى عليهما من التفريق المؤبد وحكم القذف وثبوت الزنا ولما روي من انه حضره على عهد رسول الله ص جماعة
من الصحابة منهم ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد بل قيل انهم من احداث الصحابة والعادة جارية على حضور الصغار وحدهم وقيل ايضا اقل ما يتادى به الوظيفة اربعة نفر فان الزنا
يثبت بهذا العدد فيحضرون لاثباته وان كان لم اقف له على دليل الا ان الامر سهل في المندوبات والاداب ومنها ايضا ان يعظه الحاكم ويخوفه بعد الشهادات
قبل ذكر اللعن وكذا في المرأة قبل ذكر الغضب يخوفهما ويذكر لهما ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليهم الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الى وفي
خبر عباد البصري عن الصادق ع ان رسول الله ص قال للرجل بعد الشهادات الاربع اتق الله فان لعنة الله شديدة ثم قال اشهد الخامسة الى ان قال ثم قال للمرأة بعد الشهادات الاربع
امسكي فوعظها وقال اتقي الله فان غضب الله شديد ثم قال اشهدي الخامسة الى اخره وقد يغلظ اللعان بالقول بذكر اسماء الله تعالى المؤذنة بالانتقام وبالعظمة والهيبة
والمكان بان يلاعن بينهما في البقاع المشرفة مثل ما بين الركن والمقام اي الحطيم ان كان في مكة وفي المسجد عند الصخرة ان كان في بيت المقدس وعند قبر رسول الله ص ان كان
في المدينة وعند المكان المعروف بالاصبعين في مشهد امير المؤمنين ع وقريبا من حائر سيد الشهداء ع وفي باقي المشاهد المشرفة والمساجد المعظمة نحو مسجد الكوفة ومسجد
سهيل ومسجد براثا وغيرها من المساجد المعلومة والزمان كيوم الجمعة بل بعد العصر المشار اليه بقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله ويوم الغدير ونحوهما من
الازمنة المعظمة ما لم يستلزم التأخير ... ذلك وستعرف في باب القضاء استحباب التغليظ بين اهل الذمة في اماكنهم المعظمة عندهم من بيعهم وكنائسهم بل لا يبعد ذلك ايضا
بين المجوس وغيرهم في بيوت النيران والاصنام لمكان تعظيمها عندهم وان توقف فيه بعض الشافعية لكنه في غير محله لكن من المعلوم انه انما يجوز اللعان في المساجد والجوامع

في تغليظ اللعان

كتاب اللعان

اذا لم يكن هناك مانع من الكون في المسجد كالحيض ونحوه فاذا اتفقت المرأة حائضا انفذ اليها الحاكم من يستوفي الشهادات منها ولا يشترط فيه الاجتماع او ولاه عند باب المسجد لانه
انسب بالتغليظ وكذا لو كانت غير برزة ولا معتادة الخروج لمجامع الرجال ... لم يكلفها الخروج من منزلها وبعث اليها من يستوفي الشهادات عليها نحو غير يمين اللعان لا يمين
في الدعاوى اذ المقام ... منها فلاحظ ما ذكرناه في كتاب القضاء من جملة كيفيته لتكون على بصيرة من ذلك من غيره مما لا يخفى علينا ... في المقام الذي ذكرناه
مرة انه فرد من افراده وهل اللعان ايمان او شهادة قال الشيخ ع وتبعه جماعة منهم الفاضل في القواعد اللعان ايمان وليس شهادات ولعله نظر الى اللفظ فانه بصورة اليمين فان
قوله بالله انه لمن الصادقين وقولها بالله انه لمن الكاذبين كالصريح في ذلك والى صحته من الفاسق والذكر والانثى والى قول النبي ص لهلال بن امية احلف بالله الذي لا اله الا هو
انك لصادق والى قوله ص بعد الملاعن لولا الايمان لكان لي ولها شأن والى ... كل منهما يلاعن ... ثم يشهد شهادة ... والى انه لا معنى لكون من المرأة شهادة مكذبة
والى استحباب التغليظ فيه المعلوم كونه من احكام اليمين والى غير ذلك مما هو من خواصه دون الشهادة خلافا للمحكي عن ابي علي بل ربما استظهر من المص ايضا لكثرة الملازمة
عليه الشهادة مع نسبة القول بكونه يمينا الى الشيخ بل عن الفاضل في التحرير اختيار الظاهر قوله تعالى فشهادة احدهم الى اخرها التي اطلق عليه لفظ الشهادة في خمسة
مواضع وكنى عنها في موضعين ولقول النبي ص للرجل اشهد اربع شهادات وللمرأة اشهدي ولقول الصادق ع ان علي ابائي قال ليس بين خمس نساء وبين ازواجهن ملاعنة
الى ان قال والمجلود في الفرية لان الله تعالى يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه يعتبر فيه التصريح بلفظ الشهادة ولانه به يدرء عنه ويثبت به عليها كالبينة بخلاف اليمين
فانها انما تدخل في الحدود ولانه اذا امتنع من اللعان ثم رغب فيه يمكن منه كمن امتنع من ... البينة ثم اراد اقامتها ولانه كل من اليمين لا يعول عليها ولان محمد بن مسلم سأل الجواد
كيف صار الزوج اذا قذف امرأته كانت شهادته اربع شهادات بالله وكيف لا يجوز ذلك لغيره وصار اذا قذف غير الزوج جلد الحد لو كان ولدا او اخا فقال ع قد سئل جعفر عن هذا
... الا ترى انه اذا قذف الزوج امرأته قيل له وكيف علمت انها فاعلة قال رأيت منها ذلك بعيني كانت شهادته اربع شهادات وذلك انه قد يجوز للرجل ان يدخل المدخل في الخلوة التي لا يصلح
لغيره ان يدخلها ولا يشهدها ولد ولا والد في الليل والنهار فلذلك صار شهادته اربعا اذا قال رأيت ذلك بعيني واذا قال اني لم اعاينه صار قاذفا وضرب الحد الا ان يقيم عليها
البينة وان زعم غير الزوج اذا قذف وادعى انه رآه بعينه قيل له وكيف رأيت ذلك وما ادخلك ذلك المدخل الذي رأيت فيه هذا وحدك انت متهم في دعواك فان كنت صادقا فانت في
حد التهمة فلابد من ادبك بالحد الذي اوجبه الله عليك قال وانما صارت شهادة الزوج اربعا لمكان الاربعة شهداء مكان كل شاهد يمين لا ان الجميع كما ترى بل الخبر
المزبور صريح في كونه يمينا ومن المجاز ان لفظ الشهادة في مثل هذه الجمل حقيقة شرعية او مجاز مشهور في اليمين ولا بعد بمجانسته لسائر الايمان في بعض الاحكام بل قيل ان خبر النفي
عن الخمس مع الضعف ليس نصا في كون اللعان شهادة بل الذي يحق عليه انه لا يقبل منه الشهادة عليها بالزنا ... على انه غير معمول عليه في ذلك وكان التعليل ...
عدم ثمرة لهذا الاختلاف بعد فرض عدم جريان جميع احكام اليمين واحكام الشهادة عليه فلا بأس بالقول بانه شهادة من جهة ويمين من اخرى بل لعل الغالب عليه جهة اليمين
والامر سهل واما الكلام في احكامه ففيه مسائل الاولى لا خلاف بيننا ولا اشكال في انه يتعلق بالقذف من الرجل وجوب الحد عليه لاطلاق الادلة كتابا وسنة ولا يثبت
عليه اللعان عينا نعم بلعانه يثبت سقوط الحد عنه ووجوب الحد في حق المرأة لانه بمنزلة اقامة البينة ولكن يسقط عنها بلعانها كما هو مقتضى قوله تعالى ويدرؤ عنها العذاب
... زيادة الحد من انه لا الحبس كما عن ابي حنيفة فقال ان قذف الزوج لا يوجب الحد عليه لكن يوجب اللعان ومع امتناعه يحبس حتى يلاعن ... اللعان عقوبة ... الحد
وكذا المرأة لا تحد بلعانه بل تحبس حتى تلاعن ... منافيه لظاهر اية القذف وقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب في اية اللعان والنبوي ...
زوجته البينة او حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت اليهما الى اخره وكيف كان مع لعانهما يتعلق ثبوت احكام اربعة
سقوط الحد وانتفاء الولد عن الرجل دون المرأة ان تلاعنا لنفيه وزوال الفراش والتحريم المؤبد بلا خلاف ولا اشكال في شيء منها عندنا نصا وفتوى خلافا لبعض العامة
فنفى تأبد التحريم وقال لو اكذب نفسه كان له ان يعيد نكاحها بل عن بعض العامة قول ببقائهما على الزوجية والنص من طرقنا وطرقهم حجة عليهم ان قيل يمكن ارجاع
الاربعة الى ثلثة لان زوال الفراش يدخل في التحريم المؤبد وثبوت التحريم المؤبد قد يجامع الفراش كالمفضاة والامر سهل ولا خلاف عندنا ايضا كما لا اشكال في ان هذه
الفرقة تحصل ظاهرا او باطنا سواء كان الزوج صادقا او هي صادقة خلافا لابي حنيفة فحكم بعدم حصولها باطنا مع صدقها وهو واضح الضعف ومن التعليل ايضا ان الولد
بعد اللعان لا يدعى لابيه لكن لا يرمى بانه ابن زنا وفي حديث ابن عباس ان النبي ص لما لاعن بين هلال وامرأته فرق بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها
او رمى ولدها فعليه الحد ... وسئل الصادق ع ابو بصير عن المرأة يلاعنها زوجها ويفرق بينهما الى من ينسب ولدها قال الى
امه الى غير ذلك من النصوص ولو كان الزوج عبدا وشرط مولاه رقية الولد من زوجته الحرة وقلنا بصحة هذا الشرط ففي حريته لولاء نفي الاب له اشكال من انتفائه منه
شرعا ومن انه حق لغير المتلاعنين فلا يؤثر فيه اللعان بثبوت حكم الفراش ظاهرا وكذا الاشكال في العكس اي فيما اذا كانت الزوجة امة والزوج حرا بغير شرط الرقية من انتفائه
عنه شرعا مع كونه نماء مملوكة فيكون رقا لمالكها ومن ان اللعان انما اثر في انتفاء نسبه من الملاعن واما تاثيره في الحرية التي هي حق الله تعالى وحق الولد فغير معلوم مع تغليب
الحرية ولعل الاقوى الاول منهما وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا انه لو اكذب نفسه في اثناء اللعان ونكل ولو بكلمة واحدة ثبت عليه الحد ولم يثبت عليه الاحكام
الباقية التي علم انها مترتبة على اللعان الذي لا يتحقق الا بكماله فبدونه لا يثبت شيء منها للاصل وكذا لو نكلت هي او اقرت رجمت لانها محصنة ان كان قد قذفها بالزنا
اما اذا لاعنها لنفي الولد بلا قذف لم يثبت الحد عليها الا ان تقر بموجبه وفي الاول سقط الحد عنه بلعانه ... ولا يثبت التحريم مع فرض اقرارها او نكولها ونحو
بكلمة واحدة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نصا وفتوى ففي حسن الحلبي عن الصادق ع ان اقر على نفسه قبل الملاعنة جلد حدا وهي امرأته وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه
موسى ع سألته عن رجل لاعن امرأته فحلف اربع شهادات ثم نكل عن الخامسة فهي امرأته ويجلد وان نكلت المرأة عن ذلك اذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك الى غير ذلك من النصوص
ولا يحتاج في رجمها الى اقرارها اربعا بعد لعانه الذي هو كاقامة البينة عليها مع فرض نكولها عن اللعان المسقط للحد عنها الثابت بلعانه نعم لو اقرت قبل لعانه اغناه
... لا بد من كونه اربعا كغيره من الاقرار بالزنا كما هو واضح ولو اكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد بلا خلاف فيه نصا وفتوى ...
يرثه الولد ولا يرثه الاب الا من يتقرب به ويرثه الام ومن يتقرب بها كما بيناه ذلك كله مفصلا في كتاب الميراث ... فلاحظ وتامل والله العالم

اما احكامه فتشتمل على مسائل الاولى

العدة قلت لا يخفى عليك عدم اقتضاء ذلك الجمع المزبور بل الامر اجعة في كتاب والسنة بذلك بل ولا المفهوم منها المنشأ خصوصا من السنة ارادة ابراز المعنى المزبور ولذا الكيفية المخصوصة احدى العبارات الدالة عليه بل لولا ظهور اتفاق الاصحاب لامكن المناقشة في بعض ما سمعته من الجمع المزبور وان كان هو الموافق للاصل عدم ترتب حكم اللعان الا انه يمكن دعوى ظهور النصوص في خلاف الجمع المزبور منها الخبر المروي عن النبي ص في ملاعنة هلال بن امية فانه قال احلف بالله الذي لا اله الا هو انك لصادق

ويجب ايضا ان يكون الرجل قائما عند التلفظ بالفاظه الخمس وكذا المرأة وفاقا للمحكي عن المقنع والمبسوط والسرائر لما عن المقنعة من انه في خبر فيقوم الرجل فيحلف اربع مرات ثم تقف المرأة فتحلف وللمحكي عن فعل النبي ص من انه امر عويمرا بالقيام فلما تمت شهادته امر امرأته بالقيام وقيل والقائل الاكثر كما في ... قال ومنهم الشيخ في النهاية والمفيد واتباعهما واكثر المتأخرين يكونان جميعا قائمين بين يدي الحاكم لحسن ... سئل الباقر عليه السلام عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلا بحذائه ثم يبدأ بالرجل ثم بالمرأة وصحيح ابن الحجاج ان عباد البصري سأل ابا عبد الله ع وانا حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة فقال ابو عبد الله ع وحكى قصة الرجل الذي جاء الى النبي واخبره من اهله الى ان قال فاوقفهما رسول الله ص ثم قال للرجل اشهد ... ولعل الخلاف لنصوص في الكيفية المزبورة مشعر بالندب كما عن ابن سعيد التصريح باستحبابه عن الصدوق في الهداية عدم التعرض له كالمحكي في مع وفي المرسل عن الصادق ع انه قال والسنة ان يجلس الامام للمتلاعنين ويقيمهما بين يديه كل واحد منهما مستقبل القبلة ولا ينافي ذلك صحيح علي بن جعفر عن اخيه سئله عن الملاعنة قائما يلاعن او قاعدا فقال الملاعنة وشبهها من قيام مع ان ذلك من السنة بمعنى الندب لاطلاق الكتاب كيفية الملاعنة من ونذكر القيام ولكن الاحتياط على عدم اعتبار الامضاء في قيام احدهما في الكيفية الاولى لا ينبغي تركه

وكذا يجب ان يبدأ الرجل اولا بالتلفظ على الترتيب المذكور وبعده المرأة فلو بدأت المرأة باللعان لغى لانه خلاف الثابت من النص والفتوى لان لعانها لاسقاط الحد عنها كما هو مقتضى قوله تعالى ويدرؤ عنها العذاب وهو انما يجب بلعان الزوج فما عن بعض العامة من جواز التقديم واضح الفساد كما عن بعض اخر منهم جواز تقديم اللعن والغضب على الشهادة اذ هو مع انه خلاف المعهود كتابا وسنة مناف للمعنى ... المراد انكان من الكاذبين في الشهادات الاربع فلا بد من تقديمها وكذا يجب ان يعينها بما يزيل الاحتمال كذكر اسمها او اسم ابيها او صفاتها المميزة لها عن غيرها لانه الثابت نعم في المسالك انه لو كان له زوجتان فصاعدا والا اكتفى بقوله زوجتي لكن في كشف اللثام لعله لا يكفي التعبير بزوجتي وان لم يكن له في الظاهر زوجة غيرها لاحتمال التعدد ولا ريب في انه احوط ان لم يكن اظهر باعتبار كون الواقع في الادلة المعينة ولو كانت حاضرة يخير بين ذلك وبين الاشارة والتسمية كان اولى لان اللعان مبني على التغليظ والاحتياط فيؤكد الاشارة بالتسمية قلت لكنه غير واجب قطعا وكذا يجب عليها تعيين الرجل وان كان يكفي فيه زوجي لعدم احتمال التعدد وكذا يجب ان يكون النطق بالعربية غير الملحونة مع القدرة لانه الثابت بل قد عرفت اعتبار ذلك في المقام من العقود والايقاعات نعم يجوز بغيرها مع التعذر كما جاز في غيرها مع الضرورة وحصول الغرض من الايمان كما ذكرناه في محله مفصلا واذا كان الحاكم غير عارف بتلك اللغة افتقر الى حضور مترجمين ولا يكفي الواحد ولا غير العدل كما في سائر الشهادات ولا يشترط الزائد فان الشهادة هنا انما هي على قولهما لا على الزنا خصوصا في لعانها فانها انما نفعه عن نفسها خلافا لما عن بعض العامة فاشترط اربع شهود هنا وقد عرفت انه يجب ان يبدأ بالشهادات ثم باللعن وفي المرأة تبدأ بالشهادات ثم بقولها ان غضب الله عليها وكذا قد عرفت انه لو قال احدهما عوض اشهد بالله احلف بالله او اقسم او ما شاكله لم يجز فلا حاجة الى اعادته كما وقع من المص بعد ان ذكر ما يستفاد منه ذلك والامر سهل لكن في القواعد زيادة الموالاة بين الكلمات اي الشهادات في الواجب وكذا اتيان كل واحد منهما باللعان بعد القائه الحاكم عليه فلو بادر قبل ان يلقيه عليه الامام لم يصح وكان الوجه في الاول الاقتصار فيما خالف الاصل على الواقع بحضرته ص مما لم يتخلل بينها فصل طويل وفي كشف اللثام ولانها من الزوج بمنزلة الشهادات ويجب اجتماع الشهود على الزنا والوجوب مبادرة كل منهما الى دفع الحد عن نفسه ونفي الولد ان كان منفيا لكن قال لم اعثر من الاصحاب ذكره وللشافعية في وجوبها وجهان واما الوجه في الثاني الاخبار المبينة لكيفية اللعان لتضمنها ذلك ولان الحد لا يقيمه الا الحاكم فكذا ما يدرؤه مضافا الى انه كاليمين في الدعاوي التي لو حلف قبل الاحلاف لم يصح كما بيناه في محله

والسنن ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة وان يقف الرجل عن يمينه والمرأة والصبي عن يمين الرجل لما رواه البزنطي عن الرضا ع قال اصلحك الله كيف الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبي عن يساره ومحمد بن مسلم سئلت ابا جعفر ع يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بحذائه ويبدأ بالرجل ثم بالمرأة ولعل المراد بيسار الامام في الاول الجهة التي هي جهة يمين الرجل ولذا ذكره الاصحاب ... نعم في ... الروايتان الزوجين مستقبلان وكذا اطلق المص وجماعة قلت ولكن نص عليه في الصحيح الاخر والامر سهل لان الحكم استحبابي يتسامح فيه ومن الندب ايضا ان يحضر من يسمع اللعان جماعة غير الحاكم من الاعيان والصلحاء فان ذلك اعظم للامر ليعرف الناس لما جرى عليهما من التفريق والوبال وحكم القذف وثبوت الزنا ولما روي من انه حضره ع على عهد رسول الله ص جماعة من الصحابة منهم ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد بل قيل هم من احداث الصحابة والعادة جارية على حضور الصغار وخدمهم وقيل ايضا اقل ما يتأدى به الوظيفة اربعة بعدد شهود الزنا يثبت بهذا العدد لحضرون لاثباته وان كان لم اقف له على دليل الا ان الامر سهل في المندوبات والاداب والوظايف ومنها ايضا ان يعظه الحاكم ويخوفه بعد الشهادات قبل ذكر اللعن وكذا في المرأة قبل ذكر الغضب فيخوفهما ويذكر لهما ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليهم الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك وفي خبر عباد البصري عن الصادق ع ان رسول الله ص قال للرجل بعد الشهادات الاربع اتق الله فان لعنة الله شديدة ثم قال اشهد الخامسة الى ان قال ثم قال للمرأة بعد الشهادات الاربع امسكي فوعظها وقال اتقي الله فان غضب الله شديد ثم قال اشهدي الخامسة الى اخره وقد يغلظ اللعان بالقول بذكر اسماء الله تعالى المؤذنة بالانتقام وبالعظمة والهيبة وبالمكان بان يلاعن بينهما في البقاع المشرفة مثل ما بين الركن والمقام اي الحطيم ان كان في مكة وفي المسجد عند الصخرة ان كان في بيت المقدس وعند قبر رسول الله ص ان كان في المدينة وعند المكان المعروف بالاصبعين في مشهد امير المؤمنين ع وربما ... والمساجد المعظمة نحو مسجد الكوفة ومسجد سهيل ومسجد براثا وغيرها من المساجد المعلومة وبالزمان كيوم الجمعة بل بعد العصر المشار اليه بقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله ويوم الغدير ونحوهما من الازمنة المعظمة مما لم يستلزم التأخير في ذلك وستعرف في باب القضاء استحباب التغليظ بين اهل الذمة في اماكنهم المعظمة عندهم من بيعهم وكنائسهم بل لا يبعد ذلك فيما بين المجوس وغيرهم في بيوت النيران والاصنام لمكان تعظيمها عندهم وان توقف فيه بعض الشافعية لكن في غير محله فالمحكي من العلو انه انما يجوز اللعان في المساجد الجوامع

اذا لم يكن هناك مانع من الكون في المسجد كالجنابة والحيض فاذا اتفقت المرأة حائضا انفذ اليها الحاكم من يستوفي الشهادات منها ولا يشترط فيه الاجتهاد ولو لاعنها عند المسجد لانه ان بالتغليظ وكذا لو كانت غير برزة ولا معتادة الخروج لمجامع الرجال ونحو ذلك فانه لم يكلفها الخروج من منزلها وجاز استيفاء الشهادات عليها فيه نحو غير يمين اللعان من الايمان في الدعاوي في المقام فرع منها فلاحظ ما ذكرناه في كتاب القضاء من جهة تلك في كيفيته لتكون على بصيرة من ذلك من غيره مما لا يخفى علينا جريانه في المقام لكن ذكرنا غير مرة انه فرد من افراده

وهل اللعان ايمان او شهادة قال الشيخ ع وتبعه جماعة منهم الفاضل في القواعد اللعان ايمان وليس شهادات ولعله نظرا الى اللفظ فانه بصورة اليمين فان قوله اشهد بالله انه لمن الصادقين وقولها بالله انه لمن الكاذبين كالصريح في ذلك والى صحته من الفاسق والذكر والانثى والى قول النبي ص لهلال بن امية احلف بالله الذي لا اله الا هو انك لصادق والى قوله ص بعد الملاعن لولا الايمان لكان لي ولها شأن والى ان كلا منهما يلاعن عن نفسه لم يشهد شهادة احد لنفسه وقيل انه لا معنى لكون من المرأة شهادة فكذا منه والى استحباب التغليظ فيه المعلوم كونه من احكام اليمين والى غير ذلك مما هو من خواص اليمين دون الشهادة خلافا للمحكي عن ابي علي بل ربما استظهر من المص ايضا لكثرة اطلاقه عليه الشهادة وقوة نسبة القول بكونه يمينا الى الشيخ بل عن الفاضل في المخ التصريح باختيار الظاهر من قوله تعالى فشهادة احدهم الى اخرها التي اطلق عليه لفظ الشهادة في خمسة مواضع وكنى عنها في موضعين ولقول النبي ص للرجل اشهد اربع شهادات وللمرأة اشهدي ... الى ان قال والمجلود في الفرية لان الله تعالى يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه يعتبر فيه التصريح بلفظ الشهادة ولانه به يدرء عنه ويثبت به عليها كالبينة بخلاف اليمين فانها لا تدخل في الحدود ولانه اذا امتنع من اللعان رغب فيه يمكن منه كمن امتنع من الشهادة ثم اراد اقامتها ... سئل الجواد كيف صار الزوج اذا قذف امرأته كانت شهادته اربع شهادات بالله وكيف لا يجوز ذلك لغيره وصار اذا قذفها غير الزوج جلد الحد ولو كان ولدا او اخا فقال ع قد سئل جعفر عن هذا فقال الا ترى انه اذا قذف الزوج امرأته قيل له وكيف علمت انها فاعلة قال رأيت منها ذلك بعيني كانت شهادته اربع شهادات وذلك انه قد يجوز للرجل ان يدخل المدخل في الخلوة التي لا يصلح لغيره ان يدخلها ولا يشهدها ولد ولا والد في الليل والنهار فلذلك صار شهادته اربع شهادات اذا قال رأيت ذلك بعيني واذا قال لم اعاينه صار قاذفا وضرب الحد الا ان يقيم عليها البينة وان زعم غير الزوج اذا قذف وادعى انه عاينه قيل له وكيف رأيت ذلك وما ادخلك ذلك المدخل الذي رأيت فيه هذا وحدك انت متهم في دعواك فان كنت صادقا فانت في حد التهمة فلا بد من ادبك بالحد الذي اوجبه الله عليك قال ع وانما صارت شهادة الزوج اربعا بالله لمكان الاربعة شهداء مكان كل شاهد يمين ... بل الخبر المزبور صريح في كونه يمينا ومن المجازات لفظ الشهادة في هذه الجمل حقيقة شرعية او مجاز مشهور في اليمين ولا بعد بمجانسته لسائر الايمان في بعض الاحكام ... من الخبر مع الضعف ليس نصا في كون اللعان شهادة بل الذي يمضي عليه انه لا يقبل منه الشهادة عليها بالزنا وان اكد باللعان على انه غير معمول عليه في ذلك ... عادم ثمرة لهذا الاختلاف بعد فرض عدم جريان جميع احكام اليمين واحكام الشهادة عليه فلا بأس بالقول بانه شهادة من جهة ويمين من اخرى بل لعل الغالب عليه جهة اليمينية والامر سهل

واما الكلام في احكامه ففيه مسائل **الاولى** لا خلاف بيننا ولا اشكال في انه يتعلق بالقذف من الرجل وجوب الحد عليه لاطلاق الادلة كتابا وسنة ... نعم بلعانه يثبت سقوط الحد عنه ووجوب الحد في حق المرأة لانه بمنزلة اقامة البينة ولكن يسقط عنها تماما كما هو مقتضى قوله تعالى ويدرؤ عنها العذاب الظاهر في ارادة الحد من العذاب لا الحبس كما عن ابي حنيفة فقال ان قذف الزوج لا يوجب الحد عليه لكن يوجب اللعان ومع امتناعه يحبس حتى يلاعن وكذا المرأة لا تحد بلعانه بل تحبس حتى تلاعن وهو مع منافاته لظاهر اية القذف وقوله تعالى ويدرؤ عنها العذاب في اية اللعان ايضا النبوي المروي من طرقهم انه قال لهلال لما قذف زوجته البينة او حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فارسل اليهما الى اخره وكيف كان مع لعانها يتعلق ثبوت احكام اربعة سقوط الحد وانتفاء الولد عن الرجل دون المرأة ان تلاعنا لنفيه وزوال الفراش والتحريم المؤبد بلا خلاف ولا اشكال في شيء منها عندنا نصا وفتوى خلافا لبعض العامة حيث نفى تأبد التحريم وقال لو اكذب نفسه كان له ان يجدد نكاحها بل عن بعض العامة قول ببقائهما على الزوجية والنص من طرقنا وطرقهم حجة عليهما نعم قيل يمكن ارجاع الاربعة الى ثلثة لان زوال الفراش يدخل في التحريم المؤبد وفيه ان التحريم المؤبد قد يجامع الفراش كالمفضاة والامر سهل ولا خلاف عندنا ايضا كما لا اشكال في ان هذه الفرقة فسخ ظاهرا وباطنا كان الزوج صادقا او هي صادقة خلافا لابي حنيفة فحكم بعدم حصولها بالتلاعن مسندا وهو واضح الضعف ومن التعليق ايضا ان الولد بعد اللعان لا يدعى لابيه ولكن لا يرمي بانه ابن زنا وفي حديث ابن عباس ان النبي ص لما لاعن بين هلال وامرأته فرق بينهما وقضى لا يدعى ولدها لاب ولا يرمي ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد قيل وكان بعد ذلك اميرا على مصر لا يدعى لاب وسأل الصادق ع ابو بصير عن المرأة يلاعنها زوجها ويفرق بينهما الى من ينسب ولدها فقال الى امه الى غير ذلك من النصوص ولو كان الزوج عبدا وشرط مولاه رقية الولد من زوجته الحرة وقلنا بصحة الشرط ففي حريته لولاية الاب لنفسه اشكال من انتفائه منه شرعا ومن انه حق لغير المتلاعنين فلا يؤثر فيه اللعان مع ثبوت حكم الفراش ظاهرا وكذا الاشكال في العكس اي فيما اذا كانت الزوجة امة والزوج حرا بغير شرط الرقية من انتفائه منه شرعا مع كونه نماء مملوكة فيكون رقا لمالكها ومن ان اللعان انما اثر في انتفاء نسبه من الملاعن واما تأثيره في الحرية التي هي حق الله تعالى وحق الولد فغير معلوم مع تغليب الحرية ولعل الاقوى الاول فيهما وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا انه لو اكذب نفسه في اثناء اللعان ونكل ولو بكلمة واحدة ثبت عليه الحد ولم يثبت عليه الاحكام الباقية التي علم اقتصارها على اللعان الذي لا يتحقق الا باكماله فبدونه لا يثبت شيء منها للاصل وكذا لو نكلت هي او اقرت رجمت ان كانت محصنة ان كان قد قذفها بالزنا اما اذا لاعنها لنفي الولد بلا قذف لم يثبت الحد عليها الا ان تقر بموجبه وفي الاول سقط الحد عنه بلعانه ولم يزل الفراش ولا يثبت التحريم مع فرض اقرارها او نكولها ولو بكلمة واحدة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نصا وفتوى ففي حسن الحلبي عن الصادق ع ان اقرت على نفسها قبل الملاعنة جلدت حدا وهي امرأته وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سألته عن رجل لاعن امرأته فحلف اربع شهادات ثم نكل عن الخامسة فهي امرأته ويجلد وان نكلت المرأة عن ذلك اذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك ... من النصوص لا يحتاج في رجمها الى اقرارها اربعا بعد لعانه الذي هو كاقامة البينة عليها مع فرض نكولها عن اللعان يسقط الحد عنها الثابت بلعانه نعم لو اقرت قبل لعانه اعتبر كونه اربعا كغيره من الاقرار بالزنا كما هو واضح ولو اكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد بلا خلاف فيه نصا وفتوى لكن يرثه الولد ولا يرثه الاب ولا من يتقرب به ويرثه الام ومن يتقرب بها كما بيناه ذلك كله مفصلا في كتاب الميراث ... فاحتط وتامل وعلى كل

حال تم بعد الفراش بالاكذاب الحد بعد وقيل لم يزل التحريم بلا خلاف فيه ولا اشكال استصحابا للحكم اللعان ولكن هل عليه الحد فيه روايتان ففي صحيح الحلبي عن
الصادق ع في رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وانكر ما في بطنها فلما وضعت ادعاه واقر به وزعم انه منه فقال يرد عليه ابنه ويرثه ولا يجلد لان اللعان قد مضى وفي
صحيحه الآخر عنه ايضا سألته عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وانكر ما في بطنها فلما وضعت ادعاه واقر به وزعم انه منه فقال يرد اليه ولده ويرثه ولا يجلد لان اللعان
قد مضى بينهما وفي خبره الآخر عنه ايضا في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم انه منه قال يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن وفي خبر محمد بن الفضيل
سأل الكاظم ع عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد اليه ولده قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته ابدا واظهرهما انه لا حد عليه وفاقا
للمحكي عن الشيخ في النهاية والتهذيب بل في الخلاف فانه قد حكي عن المبسوط والمعيد في محكي المقنعة والفاضل في القواعد وشارحه الاصبهاني وثاني الشهيدين في المسالك لو المساوية من
زيادة متكلما وتكرار قذفها وظهور كذب لعانه مع انه يثبت عليه الحد بالقذف فيستصحب الى ان يعلم المزيل ولا يعلم زواله باللعان لظهور كذبه والاخبار الاولى انما نفت الحد اذا اكذب
نفسه في نفي الولد دون القذف والحد انما يجب اذا اكذب نفسه فيما رماها به من الزنا كما هو صريح المبسوط لان الجميع كما ترى ضرورة ان اكذب نفسه تنزيه لها لا زيادة هتك و
تكرار قذف واطلاق ادلة اللعان فضلا عن الادلة مقتض لسقوط الحد فلا معنى لاستصحابه بل المتجه استصحاب العكس وتعليل عدم الجلد في الصحيح المزبور كالصريح في ان لعانه
خصوصا كان بالقذف ونفي الولد وانكان من المذكور فيه الاخير كالخبر المعاضد للعلو مضافا الى عن المعارضة سندا وعددا مع ملاحظة قاعدة درء الحد الاستصحاب وعدّ يجلد بنفسه
بالاكذاب الاول قد سقط باللعان من القريب فاني لك حيث مصرح على ذكر الخبر الثالث على القول بالسقوط بالمسألة بل ولا يجلد لا محل له ابدا لانه قد مضى التلاعن ثم رجع
خبر ابن الفضيل عليه بالفرار على الحد بخلاف خبر الحلبي الذي لم يتعرض فيه لذلك ثم قال مع ان في طريق الروايتين من هو مشترك بين الثقة والضعيف مما يجعلها شاهدا
على ما اخترناه بالوجه العام اى الذي ذكرناه اولا وقد عرفت ما فيه مع ان ملاحظة روايات الحلبي من الصحيح الصريح في نفي الحد المؤيد بالاستصحاب والتعليل وقاعدة درء الحد والملاءمة
ادلة اللعان وغير ذلك مما لا يصلح الخبر المزبور الضعيف معارضا له فلا بد من طرحه او تأويله بما لا ينافي ذلك من الاكذاب قبل اكمال اللعان كما عن الشيخ وانكان هو منافيا لما فيه
من عدم رجوع الامرأة او غير ذلك والله العالم ولو اعترفت هي بعد اللعان بان كذبت نفسها لم يتغير شيء من احكام اللعان التي ثبتت به ولم يجب عليها الحد بذلك اجماعا كما في
المسالك لان حد الزنا لا يثبت على المرأة الا ان تقر به اربع مرات ومن هنا قال المصنف وغيره لم يجب عليها الحد بذلك الا ان تقر به اربع مرات بل وفي وجوبه معها تردد منشأه
باللعان من نحو ما سمعته في الاكذاب بنفسه التعليل في النصوص السابقة بان اللعان قد مضى ولذلك كان خيرة النهاية وغيرها ومن نحو ايجاب الاقرار اربعا له وظهور
كذبها في اللعان ولذلك كان خيرة ثاني الشهيدين والفاضل الاصبهاني بل حكاه الاول عن الشيخ في النهاية واتباعه وابن ادريس والعلامة بل نسبه الى الاشهر وان كنا لم نتحقق شيئا
من ذلك وكان الذي دعاهما الى اختياره اختيارهما وجوب الحد على الرجل اذا اكذب نفسه وقد عرفت ضعفه ومنه يعلم ان الاقوى سقوطه هنا وان اقرت به اربعا الا ما عرفته
هناك بل كان المتجه على قولهم ثبوت الحد عليها باعترافها الاول لانه مقتض لفساد لعانها باعترافها بكذبه فيبقى ما اقتضاه لعان الزوج من وجوب الحد عليها بلا معارض بل
نكوصها كالنكول وقد عرفت انه خلاف الاجماع وهو مؤيد لما قلناه والله العالم ولو عاد الرجل بعد ان اكذب نفسه قال لي بينة اقيمها او لاعن ثانيا لم يسمع منه في سقوط
الحد عنه بناء على ثبوته عليه لان البينة واللعان لتحقيق ما قاله وقد اقر بكذب نفسه والعقلاء مؤاخذون باقرارهم والبينة انما تسمع اذا لم يكذبها قولا او فعلا ولو اعترف بالولد
بعد موته لم يرث منه كما لو اعترف به في حيوته ثم مات لما عرفته من عدم افادة هذا الاعتراف في حق الولد شيئا لكن لو كان للولد ولد ورثه الجد الملاعن ان لم يكن اقرب منه
ولا يرث هو ابن الابن كما لا يرث الابن خلافا لابي حنيفة ولو اقام بينة ثم اكذبها ففي توجه الحد عليه نظر من اقراره بكذبه الموجب للحد ومن ثبوت صدقه عند الحاكم بالبينة ولعل الاول
اقوى لو لم يكذب نفسه الا بعد ان ثبت عليه الحد فان اقيم بعضه قبل اللعان اجيب اليه فان الحد يدرء بالشبهة وكان اللعان يدرؤه والتمام فالبعض اولى مضافا الى ظاهر ادلته

المسألة الثانية اذا انقطع كلامه بعد القذف وقبل اللعان بان اعتقل لسانه وعجز عن الكلام لمرض وغيره فانكان لا يرجى زواله فلا ريب في انه صار كالاخرس ولعانه
بالاشارة بل في المتن هو كذلك وان لم يحصل الياس منه لحصول العجز في الحال وحق القذف مضيق وربما يموت ويلحق به نسب ليس منه وفي ذلك ضرر ويحتمل انتظار زواله للشك
في الاكتفاء بالاشارة عن التصريح بالكلمات والاصل عدم ترتب حكم اللعان عليها **المسألة الثالثة** اذا ادعت انه قذفها بما يوجب اللعان فانكر فاقامت عليه البينة في
ثبت له ان يلاعن لم يكن السكوت انكار القذف ولا تكذيبا للبينة في الحقيقة ولكن جعل كالانكار في قبول البينة واذا لاعن قال اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما اثبت على
من رميها بالزنا وفيه ان المذكور في كتاب القضاء الزامه بالجواب فان امتنع حبس حتى يجيب وظاهرهم هنا عدم قيام البينة قبل حصول الجواب منه فدعوى ان السكوت منه
كالانكار في قبول البينة ممنوعة ومع التسليم فالاشد مطابقته جزما للواقع لا قامت عليه البينة والاصح ذلك منه حتى مع الانكار بان يقول اني لمن الصادقين فيما قامت
به البينة على الاقل من الشك في خصوص شهادة اللعان الذي هو خلاف الاصل في الفرض فتم جيدا وكيف كان فان انكر فاقامت عليه البينة ففي المتن لم يثبت اللعان وتعين الحد
لانه يكذب نفسه لكن في عدو شرحها ولكن له اللعان اظهر لا انكاره تأويلا كان يقول اني كنت قلت لها زنيت قبل ذلك يشهد الشاهدان ولكن ليس بقذف لاني صادق في ذلك
واما انكر باني قذفتها اي القول المزبور كان تأويله انه خلاف هذا اللفظ الذي يجب الاخذ به في ترتب الحكم الشرعي بمجرد كونه محتملا لا ينافي الظاهر المعتبر وقد اعترف بذلك في
المحكي قال والوجه انه ان اظهر لانكاره هذا التأويل ونحوه من التأويلات المحتملة قبل والا فلا لانه خلاف مدلول اللفظ فلا يكفي في نفيه مجرد الاحتمال ولا يخفى عليك ما فيه
ضرورة ان المفروض تمامية دعواه انه غير صالح اللفظ كما ترى نعم قد يقال ان هذا بمنزلة انشاء القذف الجديد الذي صرح في القواعد وغيرها ان اللعان به ويسقط الحد عنه
وانكانت حسنة قد دعواها الا ان من كرر قذف امرأته كفاه لعان واحد ولعل اطلاق المصنف منزل على الانكار المقتضي لبرائتها فانه لا يصح له اللعان المنافي لما اعترف به من عفتها
بل ليس له ان يقيم البينة والحال هذه لانه كذب الشهود باعترافه ببرائتها بل ليس له انشاء قذف جديد لذلك ايضا نعم لو مضت مدة يمكن زناها فيها صح منه اللعان به لكن في سقوط
حد القذف الذي قامت به البينة وجهان من ان قولها زنت ينصرف من حيث هو الى الاول ومن اطلاق سقوط الحد باللعان الواحد للقذف المتعدد وانكان الاقوى الاول **المسألة
الرابعة** اذا قذف امرأته برجل على وجه نسبهما الى الزنا بان قال زنيت بفلان كان عليه حدان لانه قذفهما نعم بناء على ما سيأتي انشاء الله في الحدود من انه ان كان القذف متعددا
بلفظ واحد يتداخل الحدان ويكتفي بحد واحد لهما مع الاجتماع في طلبه تاما مع التفرق فلكل حد واما غيره من افراد تلك المسألة فيحتمل انهما جاءا به مفترقين فلا اشكال في تعدد

الحد ولكن

كتاب اللعان

الحد ولكن له اسقاط الحد الزوجة باللعان دون حدها وان جاءا به مجتمعين فان لاعن الزوجة سقط حدها وبقي حد الرجل ايضا لان التداخل انما هو اذا حصل حدا لم يحصل كما
كالو لم يطلبه ثم ان لم يلاعن حدّ لهما اتداخل الحدان بناء على القاعدة المزبورة والاطلاق المزبور الا انه لا يأبى بسقوط الحدين بلعانها ولا فرق عندنا في عدم سقوط حد الرجل بين ذكره
في شهادات اللعان وعدمه لان اللعان انما شرع لحاجته الى تحقيق القذف مختص بالزوجة فلا يتعدى البعض الثابت فاسقط حده مع ذكره في لعانها لان اللعان الحجة في ذلك الزنا في طرف
المرأة تكذبا في طرف الرجل لان الواقعة واحدة وقد قامت فيها حجة مصدقة وبينات اللعان انما يكتب بالحجة على قذف الزوجة كما تضمنته الآية لا على قذف غيرها فيبقى حكم قذفه
على الاصل نعم لو كان له بينة سقط الحدان لانها حجة مطلقا **المسألة الخامسة** اذا قذفها فاقرت بالزنا فاللعان قال الشيخ لها الحدان اقرت اربعا ثابتة في الحد دانت قبل
ولكن سقط الحد عن الزوج ولو اقرت مرة لا عن تعرضها بعد الاحصان ولو كان هناك نسب لم ينتف الا باللعان وكان للزوج ان يلاعن لنفيه لان تصادق الزوجين على الزنا لا ينفي
النسب فهو ثابت بالفراش وهو جيد مطابق للقواعد العامة ولكن في المتن وتبعه الفاضل في عدة اللعان تردد وجهه في ذلك مما سمعت ومن ان اللعان مشروط لان الزوجة
لا يمكنها ان تقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين في نفي الولد عنه مع تصديقها اياه على الزنا وعلى تولد الولد من الزنا فان ذلك فرض المسألة ولعان الزوج مع تصديقها
له على الزنا دون تولد الولد منه وفي كشف اللثام ونشأ الاشكال من ان اللعان على خلاف الاصل ولم يظهر لنا ثبوته الا اذا تكاذبا ولا تكاذب هنا ومن انه اذا علم انتفاء الولد منه
وجب عليه نفيه ولا طريق الى انتفائه الا اللعان والصبر الى بلوغ الولد وطلب اللعان معه لا يجوز اذ ربما مات او مات الولد قبله او قبل التمكن من اللعان بعده وحق مما يلتمس الزوج
لانها لا يمكنها الا اللعان قال ومن قبل ذلك ايضا لا اشكال في ثبوت اللعان اذا ادعت الشبهة الاقرار بالزنا الا انها فيه وعما يشكل الامر اضافة على الانتفاء او سكتنا في
اعترفت بها بالجهل واحتمال الامرين قلت ليس في الكلام المحكي عن الشيخ اشعار باللعان لنفي ولد وعلى تقديره يبقى الجزم بعدم اللعان منها لعدم تصور صحته وتوقعه لا الزوج
واما عن الشيخ ان اعترافها بالزنا يسقط اللعان منها بالنسبة الى القذف اما نفي الولد فلا لان الاعتراف بالزنا لا ينافي لحوق الولد لقاعدة الفراش التي شرع اللعان لها بل
قد يوجه صحة اللعان منها ايضا في صورة اعترافها بالجهل واحتمال الامرين لامكان شهادتها بالله على كذبه في نفيه مع فرض الالحاق به شرعا وما العالم فلعله بعد
الوطي الموجب للالحاق به وبالجملة فالمراد الواقع من المتن فيما ذكره الشيخ وتبعه عليه الفاضل في عدة في غير محله وما ذكرنا يعلم النظر فيما في ذلك بل في كشف اللثام وغيره
بعدا من المسالك ان مفروض المسألة اعترافها بكون الولد من الزنا مع انه لا اثر لذلك في الكلام المحكي عن الشيخ والامر سهل بعد وضوح الحال لديك في جميع الصور **المسألة
السادسة** اذا قذفها فادعت انها اعترفت بذلك فانكرت فاقام شاهدين باعترافها قال الشيخ في محكي المبسوط وتبعه الفاضل في محكي التحرير بل في الاول انه مذهبنا لا يقبل
الا اربعة لعموم قوله تعالى والذين يرمون ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولان الغرض من ثبوت الاقرار به اثبات الزنا الذي لا يثبت الا باربعة او الاقرار اربعا فكان
الاقرار به كنفس الزنا وح ان لم يقم الاربعة ولم يلاعن يجب عليه الحد للقذف ولكن فيه اشكال ينشأ من كون ذلك شهادة على الاقرار لا على الزنا الذي خرج بالادلة عن
اطلاق الاثبات بالشاهدين ومن هنا كان ثبوته بهما خيرة محكي الخلاف وثم موضع من ط نعم انما يقبل في سقوط الحد عنه الذي يكفي فيه اقرارها به ولو مرة لا ثبوت
الحد عليها الذي لا يوجبه الا الشهود الاربعة بزناها او باقرارها اربعا اللهم الا ان يشهد الشاهدان باقرارها كذلك فان المتجه ثبوته عليها بناء على ما عرفت وقد يحتمل بل ربما كان او اقرارها
ظاهر بعض ما اعتبار الاربعة على الاقرار اربعا بالنسبة الى ثبوت الحد عليها وما في تحقيق ذلك في محله انشاء الله **المسألة السابعة** اذا قذفها فماتت قبل اللعان او
اكماله في كل منهما سقط اللعان وورثها الزوج لبقاء علقة النكاح بينهما وعليه الحد للوارث بناء على ان حد القذف يورث لعموم ادلة الارث ولكن لو اراد دفع الحد عنه
باللعان فله ذلك لعموم ادلة اللعان فيترتب عليه ما نفيه من الحكم وهو سقوط الحد عنه نعم لا يترتب عليه الاحكام المترتبة على لعانها من الحرمة المؤبدة ونفي النسب لو كان
اللعان فيه ونحوه فيرثها بعد لعانه الذي هو لا سقاط الحد عنه لان في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع ان قام رجل من اهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له والا اخذ الميراث ولفظها
على ما في رواية ابو بصير عن ابي عبد الله ع في رجل قذف امرأته وهي في قرية من القرى فقال السلطان ما لي بهذا علم عليكم بالكوفة فجاءت الى القاضي ليلاعن فماتت قبل
ان يتلاعنا فقالوا هؤلاء لا ميراث لك فقال ابو عبد الله ع ان قام رجل من اهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث
زوجها وفي خبر عمرو بن خالد عن زيد عن علي عن ابائه عن علي عليهم السلام في رجل قذف امرأته ثم خرج فجاء وقد توفيت فقال يخير واحدة من ثنتين فقال له ان شئت الزمت
نفسك الذنب فيقام عليك الحد تعطى الميراث وان شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها اليها ولا ميراث لك ولكن ارسال الاولى وضعف الثانية مع عدم الجابر وانكان
الى مذهب الشيخ في محكي ف ويه والقاضي وابن حمزة بل عن الاول الاجماع عليه يكتفي بتحققه مع من العمل بهما خصوصا مع مخالفتهما للاصل على ترتب احكام اللعان الثابت بين
الزوجين بل وللاصل في ان الميراث يثبت بالموت فلا يسقط باللعان المتعقب على ان لعان الوارث متعذر غالبا لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره ويقاعده في نفي العلم
بتغيير الصورة المنقولة شرعا وفرض امكان اطلاع الوارث وعلمه بانتفاء الفعل حيث يكون الفعل محصورا بان يدعي عليها انها زنت في ساعة كذا بفلان وهم وقد كان الوارث
ملازما لها او للمنسوب اليه في تلك الساعة على وجه يعلم انتفاء الفعل كما في نظائره من الشهادات على النفي المحصور نادر لا ينزل عليه الخبران المزبوران ولا كلام الفقهاء واما اشكاله
بان الاخبار باي وارث كان مع التعدد يرجح من غير مرجح فقد يدفع بظهور الخبر الاول في الاكتفاء به ولو مع التعدد وعدم بذلهم اجمع **المسألة الثامنة** اذا قذفها
فقذفها تكرر القذف قبل اللعان من غير ان يتخلله الحد لا يوجب ذلك تعدد الحد بل حد واحد ولا يزيد عن لعان واحد اجماعا كما في المسالك للصدق على الحد والمتعدد الكل في ما
اذا قذفها ثم لاعن ثم قذفها به قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط لا يحد لما قيل من ان الحد في القذف انما يثبت مع اشتباه صدق القاذف وكذبه لا مع الحكم بالحاقه او لاحد
كذبه هنا معلوم بقوله تعالى واولئك هم الكاذبون اذ هو كما ترى بل لا شك في وجوب الحد على القذف الذي حصل الحد عليه لانه قذف واحد وان تكرر لفظه تأكيدا واه الاصل
البراءة خصوصا مع بناء الحد على التخفيف ولذا يدرء بالشبهات مضافا الى ما عن الخلاف من الاجماع والاخبار وقيل والقائل بعض في محكي الخلاف يحد تمسكا بحصول الموجب
وهو صدق اسم القذف والوجه والاصل بعدم المسببات لسببها الذي لا وجه للشك فيه بعد اقتضاء ظاهر الدليل الذي هو مناط الاحكام الشرعية ومن هنا كان هو اشبه
باصول المذهب وقواعده وربما يؤيده بانه لا اشكال في وجوب الحد عليه لو قذفها بغير القذف الذي حد عليه وليس هو الا اصل القذف المشترك بينه وبين ما بها الاول ثم
وكذا الخلاف فيما لو تلاعنا ثم قذفها به وانكان القول هنا بسقوط الحد اظهر بل المحكي عن الشيخ الاتفاق على السقوط مع ان اللعان كالبينة ولا اقرار معه الا ان يقر ثم سقوط

بعد ثانيا ولكن لا انتفاء عدم خلوه ذلك عن الاشكال لان اللعان انما اسقط الحد الذي وجب عليها باللعان فهو بمنزلة البينة والاقرار بالنسبة الى ذلك والا لم يثبت بها ما به ولا اقرب ولا نكول فالقذف الثاني سبب موجب للحد لعموم الاية واللعان المتقدم لا يصلح لاسقاطه لاستحالة تقدم المسبب على السبب وربما يؤيد اطلاق قول الصادق عليه السلام في الصحيح وان دعاه احد ولد الملاعنة ابن الزانية جلد الحد الحديث وح فهو في الحقيقة كالقذف المتعقب للحد ومن هنا لو قذفها به الاجنبي حد بلا خلاف اجده وان كان بعد اللعان الذي لو كان بمنزلة البينة او الاقرار لم يحد لارتفاع عفتها المقتضي لسقوط الحد عن قاذفها ولذا لو قذفها الزوج والاجنبي او قرب فلا حد وان كان قرنية واحدة لعموم اقرار العقلاء وان لم يثبت عليها الحد الا بالاربع لان الاحصان عزه وهو واضح بل لعل المحجة ثبوت الحد ايضا لو قذفها قاذف ثم قذفها الزوج الاجنبي فلا حد ولو قذفها لاعن فنكلت ثم قذفها الاجنبي وان قال الشيخ في المحكي عنه في كتاب الفروع لا حد تنزيلا للنكول منزلة البينة والاقرار المزيلين للاحصان كما لو اقام بينة ولكن الاحصان لو قيل بعدم كان حسنا وفاقا للمحكي عن الاكثر لعموم الادلة بعد منع زوال الاحصان بالنكول المحتمل كونه لقصد التسلم من محذور اليمين وان ترتب عليها الحد من حيث عدم تخلصها عن الدعوى باليمين لكن ذلك لا يقتضي ارتفاع احصانها بمعنى عفتها **المسئلة التاسعة** لو شهد اربعة والزوج احدهم فيه روايتان احداهما ترجم المرأة وهي رواية ابراهيم بن نعيم الصحيحة سأل ... عن اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز شهادتهم [illegible] بعد القذف بين الزوج وغيره في قبول شهادته المرئة وعليها العمل الى وجه اولى بالقبول لمنع عرضه فيندرج بما دل على ثبوت الزنا بشهادة الاربع بل وبقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فانه مشعر بانه نفسه شاهد ايضا ويحصل معه تمام العدد وصدق الشهداء على الثلثة على ان المقام من احسبيته لم يدع فيها خاص كما هو في محله وبغير ذلك من قوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم الشامل للزوج وغيره بناء على ان الخطاب للحكام ونحوه والاخرى تحد الشهود الثلثة ويلاعن الزوج وهي رواية زرارة عن احدهما في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون مؤيدة بضعف فيه نقم لولا جاءوا عليه باربعة شهداء بناء على رجوع الضمير فيها الى القاذفين ومنهم الزوج فانه لا يقال لهما الا انه بنفسه ومن ثم لك نشأ الخلاف فعن الاكثر كما في [illegible] الاول وعن جماعة الثاني والاول وعن الشيخ حمل الرواية الثانية على اختلال بعض الشرائط ولا بأس به جمعا وليس هو قولا آخر كما حكاه عنه في غد بل هو عين القول الاول ضرورة علم الحد في عدم السماع مع اختلال الشرائط نعم عن غرولة وجمع الجمع بينهما بسبق الزوج بالقذف وعدمه فيعتبر اربعة غيره في الاول دون الثاني لان قوله تعالى لولا جاءوا ممن ابتدأ بالقذف بل عن غد لعقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الخ فان قذف حد وجلد ولم يكن له شهداء الا انفسهم لان شهادة الثلثة غير معتد بها الا بانضمام شهادة الرابع فكانه لم تكن في الحكم كان هو كمن كالمصدق بلا بينة ولا جاءوا الى اخرها الا مع صدق ومعرفة الزوج بعد ان كان احد الشهداء بقرينة ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم وعلى كل حال فهو قول اخر لا يخلو من اختلاف الشريعة في غير موضعها يدعوى العرق وبين سبق الزوج وسبق غيره وضح منها فساد الزام الاربع غير القاذف لو كان السابق بالقذف غير الزوج والى هذا اشار ثم بقوله ومن فقهائنا من يرد شهادة على اختلال بعض الشرائط وسبق الزوج بالقذف فالوجه حسن في ذلك وهو اي سبق الزوج من جملة اختلال الشرائط ولا بأس بالحمل لانه طريق الجمع حيث انصرح الرواية بضعفها وفيه انه كما يمكن الجمع بينهما على ان يحمل الاولى على سبق من اختلال الشرائط وفيه بحث وضع بن ظاهر المتن على كونه منها وتمام الكلام فيه في محله ومنه يظهر ما فيه مبنى ثم للمعتق المذكور والمماثل لاطلاق الادلة في قبول بينة المحب ولو مع التسبيع واضعف من ذلك ما عن ابن الجنيد من التفضيل بان الزوجة ان كانت مدخولا بها ردت شهادته وحد ولا على ان وجه والاحتمال هو كانه قصد الجمع بذلك ايضا وخص ثم بخبر الدخول لاشتمال رواية على لعان الزوج وهو مشروط بالدخول فتعين حمل الاخرى على غيره ولهو ما عن الصدوق من الجمع بين الخبرين بناء على ما اختاره من ثبوت اللعان الا اذا نفي الولد بانه ان لم ينف الولد كان احد الاربعة والا حد الثلثة ولا لعان اذ الجمع كان فرع التكافؤ ولا شاهد له ولذا [illegible] فكانه وتكرر مع ان رواية القبول اقوى سندا والمشهورة **المسئلة العاشرة** اذا اخل احدهما بشيء من الفاظ اللعان الواجبة لم يصح ولعل حكم الحاكم عنوان المحكوم لو حكم به حاكم لم ينفذ لانه خلاف المحكي عن ابي حنيفة من ان الحاكم اذا حكم باكثر كلمات اللعان نفذ وقام الاكثر مقام الجميع وان كان الحاكم مخطئا في الحكم وهو واضح الضعف لان الحكم حينئذ ما لا جماع فلا ينفذ كسائر الاحكام الباطلة باختلال بعض شرائطها او اركانها **المسئلة الحادية عشرة** فرقة اللعان فسخ كالرضاع والردة وليس طلاقا لغة ولا شرعا ولا عرفا خلافا لابي حنيفة فجعلها فرقة طلاق وضعفه واضح وح فلا يشترط فيها اجتماع شرائط الطلاق ولا يلحقها احكامه **المسئلة الثانية عشرة** لو ولدت توأمين بينهما اقل من ستة اشهر فاستلحق احدهما دون الاخر لحقه الاخر ولا يقبل نفيه كما في غد وشرحها قال في الاخيرة لانهما من حمل واحد حتى انه كان نفي الاول ثم استلحق الثاني لحقه الاول ايضا قال وكذا لو نفى احدهما وسكت عن الاخر لحقا واستلزم لحوق الاخر وفيه انه ليس باولى من انتفائه نفي الاول نفي الاخر خصوصا مع قوله في القواعد متصلا بذلك ولو ولدت الاول فنفاه باللعان ثم ولدت الاخر لاقل من ستة اشهر افتقر انتفاؤه الى لعان اخر على اشكال ولعله من الحكم بانتفاء الاول باللعان وهو يستلزم انتفاء الثاني مع اصل لزوم اللعان ثانيا ومن اصل اللحوق الا مع التصريح بالنفي واللعان وعدم الاكتفاء بالالتزام كما عن المبسوط لا يخفى عليك ان الاول من جزم الاشكال يجري في السابق اذ كان لولد تماما منفي بالانتفاء من ذي لعان كما في الامة ولم يمتنع لحاقه من حيث كون النفي كاللعان فلا وجه للجزم بالاول والاشكال في الثاني وعلى كل حال فان اقر بالثاني لحقه وورثه الاول ايضا لاستلزام الحوقه كما عرفت وهو لا يرثه الاول لانكاره اياه وهل يرث الثاني فيه في القواعد اشكال ولعله من استلزام انتفائه من الاول انتفائه من الثاني فكانه اقر بانه لا يورث منه كما اقر مع الاول ومن انه لا عبرة في نفي النسب الا التزام والاصل اللحوق والتوارث وهو متناف ايضا للجزم السابق ولو كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فلكل حكم نفسه لامكان تجدد الحمل بعد الولادة فيستلزم لحوق احدهما لحوق الاخر ولا نفيه نفيه فلو لاعن عن الاول بعد نفيه ثم استلحق الثاني وترك نفيه لحق به وان كانت قد بانت منه باللعان لامكان وطئه بعد وضع الاول فانها تأتي به بعد ستة اشهر فحينئذ يلحقه لتولدها بها بانت باللعان وانفسخ نكاحها بوضع الاول الذي لم يمكنه وطؤها بالنكاح بعده وفي كشف اللثام وذكر انقضاء العدة لتأكيد الحجة ولا يليق هذه العدة الا لمعتدة الطلاق البائن ولو مات احد التوأمين قبل اللعان النفيه جاز له ان ذلك وللعامة قول بانه لا لعان لنفي نسب الميت وانه ان لم يعمل نفيه لم يصح نفي الحي لانهما من حمل واحد هذا وقد تقدم بعض الكلام في كتاب النكاح في التوأمين وكيفية تولدهما بالنسبة الى الحكم بكونهما حملا واحدا او حملا متعددا باتولد لدون الستة اشهر والازيد فلاحظ وتامل

والله العالم بحقيقة الحال والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا

في حريم المرئة

لنوب

لبست

وورثه

ولو لاعن لنفيه

كتاب العتق

كتاب العتق

بسم الله الرحمن الرحيم

قيل هو بالكسر الحرية وبالفتح المصدر كالاعتاق ويقال عتق العبد خرج من الرق فهو عتيق وفي المسالك تبعا للفاضل في التحرير هو لغة الخلوص ومنه سمي البيت الشريف عتيقا لخلوصه من ايدي الجبابرة والخيل الجياد عتاقا وشرعا خلوص المملوك الادمي او بعضه من الرق بالنسبة الى مطلق العتق وبالنسبة الى المباشرة الذي هو مقصود الكتاب تخليص الادمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة قلت لعل المعنى المزبور منتزع من كتب اللغة المنقولة عليها من الصحاح وغيره مع اطنابهم في الاول بذكر امثاله التي منها الكرم والجمال والحرية وكونه بعد الجفاء والغلظة وصلاح المال والسبق مع النجابة والقدم والعتيق والكريم من كل شيء الى غير ذلك مما لا ينطبق شيء منها على ما ذكروا فيه وفي غيرها هو كالصريح في ان وصف البيت العتيق لقدمه والخيل بالعتاق لجودتها كما ان فيه التصريح بان الحرية من معانيه اللغوية ولعله لذا فسره بها في التنقيح وكشف اللثام جعله الكرم هذا كله بالنسبة الى معناه اللغوي واما شرعا فهو كغيره مما اسماء افراد الايقاع من الطلاق ونحوه التي منها البحث الذي تقدم في البيع ونحوه من العقود من انها اسم نفس الصيغ او الاثر الحاصل منها او للفعل وقد تقدم التحقيق في ذلك وقلنا انه اسم للاثر لكن ظاهر التعريف المزبور انه اسم للفعل وفيه ما تقدم في محله وكيف كان فمفضله متفق عليه بين المسلمين خصوصا في يوم عرفة وعشيتها بل والنصوص فيه من الطرفين متواترة بل قوله تعالى فك رقبة وانعمت عليه وغيرهما دال عليه مضافا الى النصوص منها قول ابي ابراهيم في البلاغ عن ابيه رضه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضوا من النار وفي رواية اخرى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منها عضوا من النار الا ان المرأة تعتق نصفا والرجل لكن في صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اعتق مسلما اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضوا من النار ويمكن ارادة المراد من المسلم المؤمن في كلامه صحيح ابن عمار وحفص عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الرجل يعتق المملوك قال ان الله يعتق بكل عضو منه عضوا من النار وفي ذلك بعد ان ذكر الروايات الثلثة قال وحمل المؤمن على المراد به المسلم كما في الرواية الصحيحة او حمل المطلق على المقيد كما يحمل لفظ المملوك في الرواية الاخرى على المسلم او المؤمن ويجوز ابقاء كل واحد من الثلثة على اصله وحصول ثواب المذكور على عتق كل مملوك مؤمن او مسلم او مطلقا ذكرا وانثى وان يخص بالذكر بقرينة تذكير لفظه وتقييده بما في الرواية الاخرى لان تقييد الصحيح بالمرسل لا يخلو من نظر وروت العامة في الصحيح نعم قال ايما رجل اعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا من النار حتى الفرج بالفرج وفي هذه الرواية التقييد بالاسلام وكون المعتق رجلا لان الامر كذلك مرة فلا يتناول الانثى وفي بعض الفاظه وايما امرأة اعتقت امرأة مسلمة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من النار حتى فرجها بفرجها وهذه شاملة للذكر والانثى المسلم وغيره ... وفي خصوصها خبر بشير النبال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من اعتق نسمة صالحة لوجه الله جل وعز كفر الله عنه مكان كل عضو منه عضوا من النار والخبر الذي ذكره اخيرا عنهم مثل الصحيح ابن عمار بناء على ارادة الجنس من المملوك فيه كما ان المرئي في التصحيح من الصحيح في زرارة مع فرض تقييده وصحيح المملوك بالمرسل بالنسبة الى ذلك بتقييد الجميع به ايضا ولعل كل ما حكاه المحرر في شرح القواعد من الاتفاق على المرسل المزبور كان انه يقوى الجمع هنا بحمل المطلق على المقيد بالنسبة الى خصوص المذكور من الجزاء وان لم نقل به في غير المقام للتنافي فيه من غيره ولا ينافي ذلك سببية العتق المستفاد من قوله تعالى فك رقبة وغيره انما الكلام في ترتب الجزاء المزبور وهو العتق من النار ثم ان الظاهر ارادة الكناية باللفظ المزبور عن عتق المعتق من النار بعتقه الرغيب فيه لا المقابلة حقيقة حتى يأتي الكلام في فقد الاعضاء في المعتق والمعتق ونحو ذلك بهما ثم ينبغي ملاحظة الذكورة والانوثة والكان الرجا بالله والظن به التزامه فيما يعتق من المعتق بالعتق والله العالم ويختص الرق اي الاسترقاق بأهل الحرب دون اليهود والنصارى والمجوس القائمين بشرائط الذمة بلا خلاف في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاستقراء فلا ملك لاحد وغيرها مما علم خروجه بالدليل من استرقاق الكفار اهل الحرب الذين يجوز قتالهم الى ان يسلموا او يقيموا شرائط الذمة ان كانوا من الفرق الثلثة ومن منها لو اخلوا بذلك فخلوا في قسم اهل الحرب بالنسبة الى جواز استرقاقهم اتفاقا محكيا في ذلك بل ومحصلا ولا فرق في اهل الحرب بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين ويقتلوا ابا امرهم او يكونوا تحت حكم الاسلام وقهره كمن بين المسلمين من عبدة الاوثان والنيران وغيرهم لان يكونوا بائنين للمسلمين بالشرائط المقررة في كتاب الجهاد المذكور فيه كيفية استرقاق الحربي وشرائطه للمراد هنا بيان اصل اختصاص ذلك بالحربي لا بيان جواز الاسترقاق لكل حربي كما هو واضح لكل من لاحظ ما في كتاب المزبور ثم ان الاسترقاق يسري الى اعقابهم بعد الاسترقاق الذين لم يملك وان اسلموا ما لم يتحرروا فان الحرية في الاعقاب المخلوقة والا اذا كان احد الابوين حرا فتغلب الحرية لا مع شرط الرق كما تقدم في كتاب النكاح ولا فرق في الاسترقاق لمن عرفت بين المؤمن والمخالف والكافر كما في التحرير والقواعد والدروس وغيرها ولعله لانهم حينئذ كالمباحات التي يملكها من تملكها نعم لا بأس بتملك من في يد الكفار منهم ان كانوا حربيين كما في موارد هذا وفي كشف اللثام في شرح قوله في القواعد ولا فرق بين سبي المؤمنين والكفار قال لا فرق في جواز الاسترقاق بين سبي المؤمنين وغيرهم من فرق الاسلام والكفار وان اختص الوثوق بالامام او كان من خصه فقد رخصوا في ذلك للشيعة في زمن الغيبة وغير المؤمن يملك ما يسبي في الظاهر فيصح الشراء منه ويقوى التملك بالاستيلاء على سبيه بغير عوض وفيه ان ذلك خروج عما نحن فيه من خصوص الاسترقاق للحربيين في الجملة للمؤمن وغيره ولو بسرقة واغتيال ونحوهما لا في خصوص الغنيمة بغير اذن الامام التي هي من الانفال المختصة بالامام المرخص فيها للشيعة زمن الغيبة لتطيب مواليدهم كما تقدم البحث في ذلك في محله ومنه يعلم ما في قوله ويقوى التملك الى اخره وتمام التفصيل في ذلك كله في غير المقام والله العالم وكل من اقر على نفسه بالرق مع جهالة حريته ولو لعدم معارضة سابقا على الاقرار وكان بالغا رشيدا حكم برقه بلا خلاف ولا اشكال لعموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان كان علي عليه السلام يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك بل اطلاقهما يقتضي عدم اعتبار الرشد كما هو المحكي عن الاكثر ولا ينافيه ما دل على منع السفيه من التصرف المالي لو اقر الطفل غير الغرض بل في تحريرها ان الاقرار بالرقية ليس اقرارا بمال لانه قبل الاقرار محكوم بحريته ظاهرا وانكان لا يخلو من نظر وعلى كل حال فما قيل من اعتباره لان اقراره وان لم يتعلق بمال ابتداء ولكنه كشف عن كونه مالا قبل الاقرار فانه اخبار عن حق سابق عليه لا انشاء من حينه ولامكان ان يكون بيده مال فان اقراره على نفسه يستتبع ماله فيكون اقرارا بما عرض ولو بالتبعية واضح المنع لما عرفت من عدم ظهور ادلة منع السفيه فيما يشمل الفرض فيبقى على مقتضى العموم السابق الذي يلزمه تبعية ما في يده هذا وفي ذلك ويضعف الاول بان ذات لو منع قبول الاقرار لادى الى قبوله لانه اذا لم يقبل بقي على اصل الحرية فينفذ اقراره فيصير مالا فيصير حرا ودلك دور والمال الجائز جوازه تبعا وان لم يقبل الاقرار به مستقلا كالو استلحق الواجب النفقة فقد قيل انه ينفق عليه من ماله باعتبار كونه تابعا الا اصالة ويقال في الرقبة دون المال لوجود المانع فيه دونها كما سمع في الاقرار بالزوجية

فند

والمسلم

بامعالم بن ... الاشرف

دون المهر وفيه منع الملازمة المقتضية للدور وضرورة اقتضاء عدم قبوله البقاء على الحرية التي لا يقتضي قبول الاقرار مع فرض عدم الرشد واما ما ذكره اخيرا من الاحتمال ففيه انه ضابطا المالك بل ما لك قياسا على المهر واضح لنفسا والله العالم وعلى كل حال فمع قبول اقراره لا يسمع انكاره بعد ذلك بل لا تقبل بينة الى كذبها باقراره نعم في ذلك وغيرها الان يظهر لاقراره تاويلا يدفع التنافي فيقوى القبول كما لو قال لم اعلم بانك تولدت بعد اعتاق احد ابويك فاقر ثم ظهر له سبق العتق على الاقرار بالبينة او الشياع المفيد لذلك قلت لا يخلو ذلك من بحث اذ لم يحصل العلم بصدق اقراره السابق ولو انكر المقر له رده مقره بقي على الرقية ونكاشف بجهة قوله عندنا ولا يقبل رجوعه عليه لعمومه لجواز الاقرار عليه ويكلف على سبيل باخر التوصل الى مالكه كما لو اقر بمال شخص فانكره ولكن في ذلك يحتج جواز رجوعه لانه مال لا يد عليه احد واقراره السابق قد سقط اعتباره برد المقر له فاذا يصير حرا بذلك فلا اقل من سماع دعواه الحرية بعد ذلك وبينة ترد المقر له لا يقتضي عدم جواز الاقرار على المقر بل وكذا لو لم يعين المقر له ابتداء ثم رجع وان قال له ذلك اولى القبول لكن لا يخلو من نظر خصوصا انه ملتزم بحق لمالك الاقرار بالعجز الرقية واما بيع العبد في الاسواق لم يقبل دعواه الحرية الاصلية عملا بالظاهر اما يجري اليد عليه مغيرا كان وكما في من قبل دعواه حرية الاصل لا عرض الحرية الاصلية ملك لاتح عدم الاكتفاء باليد من بحث مثل ما تقدم هو وكثير من مسائل اقرار العبد في كتاب البيع في باب بيع الحيوان فلاحظ وتامل والله العالم وكذا الملتقط في دار الحرب يحكم برقية الملتقط بناء على ان الالتقاط من الاستيلاء المملك وان لم يقصد التملك والا فامر بجواز استرقاقه تبعا للدار في اللحوق على اهل الحرب الذين قد علم جواز استرقاقهم تبعا للدار في اللحوق ثم يشترط في ذلك ان لا يكون فيها مسلم يمكن تولده منه ولو اثنين والا حكم بحريته للاصل ولكن فيه بحث ان لم يكن اجماعا ما ذكرناه في كتاب البيع في باب بيع الحيوان فلاحظ وتامل والله العالم واذا اشترى انسان من حربي ولده او زوجته او احد ذوي رحمه كان جائزا وملكه وان كان ممن ينعتق عليه لكن يكون عند جماعة استنقاذا لا شراء من جانب الحربي وتمليكا للمشتري بالاستيلاء عليه لا بالشراء اذ هم فيء للمسلمين يجوز التوسل الى ما يقتضي تملكه وقد تقدم في كتاب البيع في باب بيع الحيوان تحقيق الحال في ذلك وقد ذكرنا هناك خبر اللحام الدال على صحة الشراء حقيقة ومن الغريب ان الفاضل جزم بجريان الشراء في الفرع الاستنقاذ وتوقف في لحوق احكام البيع له من الخيار والارش وفي من هنا ولو اشترى من الكافر ذو رحم جاز وان كان ممن ينعتق عليه ويكون استنقاذا لا شراء من جانب المشتري فلا يثبت فيه خيار المجلس والحيوان والاقرب انه لا يرد بالعيب واخذ الارش واشكل بان الارش عوض الجزء الفائت في البيع بيع هنا بانه ملكه بالاستيلاء فكيف يبطل ملكه بحرمة الرد من الاسباب الناقلة للملك شرعا في غير البيع الحقيقي ودفع بان قد دم الحربي على البيع التزام باحكام البيع الملتزم بها الرد بالعيب او اخذ ارشه فرده عليه نزل منزلة الاعراض عن المال والثمن غايته ان يكون قد دفع مالا للحربي والتوصل الى اخذه جائز بكل سبب فهذا منه بل اولى لانه مقتضى حكم البيع وفيه مع انه لا يتم في مال الحربي المعتصم بدخول دار الاسلام بامان يقتضي جريان غير ذلك من احكام البيع التي منها الخيار الذي قد صرح بعض بجريانه عليه فلا محيص بعد القول بالشراء احكام البيع عن القول بصحته حقيقة لعدم الانعتاق عليه كالقوم به منافي لذلك او بلحوق حكم الصحة عليه في جانب البيع دون اللزوم وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب البيع فلاحظ وتامل ويمكن ان يقال ان ما في الدروس مبني على تعدية حكم الرد والارش لما يؤخذ استنقاذا ايضا كالبيع فان معناه على التصريح به العوض الشرعي عوض عن بدل شرعية في نفس الامر كونه او ظاهرا وغير شرعية بل صرح الكركي ايضا بجواز ذلك وقال ان ما يبذله المشتري عوض عن بذل شرعية والله العالم وكيف كان فلا خلاف في انه في انه يستوي في ذلك المؤمن والضال ولو الكافر في جواز استباحة الرق بل ادعى بعض مشايخنا الاجماع عليه مضافا الى اطلاق الادلة والى خصوص الصحيح عن ابي الحسن قال رفعه له ان الروم يغيرون على الصقالبة والروم فيسرقون اولادهم من الجواري والغلمان فيخصون ثم يبعثون الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم ونحن نعلم انهم قد سرقوا وانما اغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم فقال لا بأس بشرائهم انما اخرجوهم من الشرك الى دار الاسلام واطلاق خبر بهم بن عبد الحميد عنه ايضا في شراء الروم وما فقال اشترى منه ويبعه وخبر عبد الله اللحام سئل الصادق عليه السلام عن رجل يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها قال فقال لا بأس وغير ذلك مما من ان المراد بالضلال ما يشمل المسلمين منهم والكافرين فلو سبى كافر مثله ملكه وجاز شراؤه منه وكان الكلام في شرائه منه كالكلام في شراء ولده وزوجته منه ولو كان الكافر ذميا او مسلما مبتدعا فلا اشكال في تملكه وقد اباح الائمة عليهم السلام شراء ذلك منهم وغيره من ضروب التملكات وان كان للامام او بعضه من غير اشتراط اخراج الحصة المذكورة والله العالم وكيف كان فازالة الرق يكون باسباب اربعة المباشرة والسراية والملك والعوارض اما المباشرة فالعتق والتدبير والكتابة وان اختلفت في كيفية السببية بالنسبة الى الاحتياج في حصول الحرية منها الى امر غير الصيغة كالتدبير والكتابة المفتقرين الى الموت والمناداة وعدم ذلك كالعتق وستعرف ذلك مفصلا اما العتق فعبارته الصريحة التحرير بان يقول انت حر او فلان ونحو ذلك فانه لا خلاف نصا وفتوى في حصول التحرير به بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد النص المتضمن لانشاء العتق به من سند لتجد ولا تعوله نعم تحرير رقبة مؤمنة لا يقتضي كون الصيغة التي يحصل بها الانشاء ذلك لا الاقتضى قوله فك رقبة ونحوه وليس كل انشاء محكيا ان لم يكن محصلا كما ستعرف نعم في اشتقاقهما من الاعتاق بان يقول اعتقتك تردد وخلاف ينشأ من التردد في المراد من النصوص الواردة في ذلك المتقدمة في كتاب النكاح فيمن قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك صداقك فانه انشاء العتق بذلك وهو اخبار بالحال وانكار العتق قد حصل قبل ذلك بقوله هي حرة وجعلت عتقها صداقها وان كان الظاهر منها الاول لكن في الروضة ان ظاهرهم عدم العتق بهما بل بالصريح هنا كحررتك ولعله لبعد الماضي عن الانشاء وقيامه مقامه في العقود على وجه النقل خلاف الاصل فيقتصر منه على محله وهو غريب خصوصا بعد ان حكى هو قبل ذلك بيسير انهم اتفقوا على صحة العتق في قول السيد لامته اعتقتك وتزوجتك نعم كان المتجه الاقتصار عليهما دون حررتك التي لم نعثر في شيء من النصوص على انشاء التحرير بها كان المتجه الاقتصار عليهما من التحرير بانت حر دون انت عتيق او معتوق ضرورة كون المدار على ما يستفاد من النصوص انشاء التحرير به وليس هو الا انت حر او اعتقتك بناء على احد الوجهين في النصوص المزبورة فلا وجه للحاق حررتك باعتقتك كما لا وجه للحاق انت عتيق بانت حر لما عرفته من ان الثابت عن النص ذلك وهو المراد من تصريح في كلامهم لا اصالة عدم زوال الرق واوفوا بالعقود لا يشمل المقام على الاصح واطلاقات العتق انشاء الغير ذلك لا يستفاد منها كيفية الصيغة خصوصا بعد ومنها ايضا باعراض الاصحاب عن ذلك واقتصارهم على خصوص التحرير دون مع الاعتاق ولذا قال المصنف وغيره بل في كشف اللثام الاتفاق عليه بل لعله ظاهر غيره او صريحه بل يصح انشاء العتق بما عدا التحرير خاصة اي مع الاعتاق من اي لفظ صريحا كان او كناية ولو قصد به العتق كقوله صرحا كما في عدد منك او ازلت قيد الملك او كناية نحو انت سائبة او لا سبيل لي عليك ولا سلطان ونحو ذلك خلافا للعامة لجوزوه في الكناية مضافا الى التصريح ومن ذلك يعلم ان المراد من الصريح

المالك

ان يكون

المؤمنين

دوفق

كتاب العتق

او لا في كل منهم بل ما ذكرناه من انه الذي ثبت شرعا انشاء العتق به لا الدال على المقصود بلا واسطة بل ومنه يعلم ان وجه التردد في الاعتاق ما ذكرنا الا كونه صريحا والامر فيه انه لا مجال للانكار صراحته بل استعماله في ذلك ازيد من لفظ التحرير كما لا يخفى على من تتبع النصوص بل منه ايضا يعلم النظر فيما ذكره في ذلك وبعض من تاخر عنهما من ان المدار على الصريح وعدمه حتى التزم صحة انشاء العتق بكل لفظ صريح في ذلك وهو مما عرفت من كلماتهم بل مما ذكرنا يعلم النظر في عبارة المتن وغيرها ان كان المراد من التحرير والاعتاق فيها جواز اشتقاق الصيغة منهما باي هيئة كانت اسمية او فعلية ضرورة كونه منافيا لما سمعته من التوقيفية في العتق الذي هو من العبادات او شبهها في ذلك فالمتجه الاقتصار على الجملة الاسمية من التحرير والفعلية من الاعتاق بناء على احد الوجهين في النصوص المزبورة ودعوى تعديته في كل منهما الى الآخر لا دليل عليها بل ظاهر خلافها فتم جيدا فانك لا تجد هذا المقام محررا في غير هذا الكتاب والحمد لله على التوفيق والتسديد ولو قال لامته يا حرة وقصد العتق ففي تحريرها بذلك تردد ينشأ من انها غير الصيغة المعهودة ومن انها بجرى مجرى لفظ معنى انت ولا اشتباه عند المصنف وغيره عدم التحرير لبعده عن شبهة الانشاء بل في كشف اللثام انما هو انشاء للنداء وان جاز التجوز به عنه لكنه استعمال نادر بعيد من الكنايات قلت لكنه قد يناقش بان الفرض عدم ارادة معنى النداء منه بل المراد منه انشاء العتق وليس فيه الا التجوز بموضوع الصيغة وهو انشاء حريته للنداء ومن المعلوم ان موضوع الصيغة لا يعتبر فيه الا ما يميزه من لفظ انت هو وهذا وفلان وغيرها من الالفاظ الحقيقية والمجازية المعينة له وانما الممنوع الكناية والتجوز بمجهول الصيغة الذي هو حرة ونحوها جزئية موضوع الصيغة منها على وجه لا يتميز باللفظ المجازي لا شاهد لها بل يمكن القطع بعدمها نعم لو كان المراد من حرة النداء معنا ولكن مع انشاء التحرير بقوله حرة اعتمادا على تقدير انت بمعونة حرف النداء امكن الاشكال فيه بكونه خلاف الثابت من الصيغة ومثله ما لو قال حر من دون ذكر الموضوع وان دل عليه الحال وغيره والله العالم ولو كان اسمها حرة فقال انت حرة فان قصد الاخبار لم تنعتق قطعا وان قصد الانشاء صح كذلك وان جهل الامر رجع الى قوله في نية الاشتراك وعدم الوصلة الى ما المراد منه الا بقوله ويقبل وان خالف الظاهر وادعى قصد الاخبار او عكس كما لو قال يعتق وجابه منونا او بلا تنوين فان الاسم غير منصرف بخلاف الصيغة وان لم يمكن الاستعلام بموت ونحوه لم يحكم بالحرية قطعا لعدم اليقين بالقصد بقصد الانشاء مبني على اصالة الرق ولكن في المتن فيه تردد منشؤه التوقف بين العمل بحقيقة اللفظ والتمسك بالاحتمال وهو كما ترى ضرورة اشتراك الصيغة بين الاخبار والانشاء فرض عدم ما يقتضي احدهما فتبقى اصالة الرقية وغيرها بلا معارض كما هو واضح والله العالم ولا بد من التلفظ بالصريح ولا تكفي الاشارة مع القدرة على النطق ولا الكناية ولا بد من تجريده عن الشرط فلو علقه على شرط مترقب كقدوم زيد او صفة معلومة الوقوع كطلوع الشمس وغيره عدا التدبير لم يصح وان وقع الشرط لانه لا يقع الا منجزا اجماعا في محكي الخلاف والسرائر والغنية وصريحه مضافا الى محكي الاجماع ايضا على اعتبار التنجيز في مطلق العقود والايقاعات الا ما خرج ولما ذكرناه مكررا من منافاته لظاهر الادلة المقتضية لسببية اذا كان التعليق مقتضيا للتأخر ولما ان الثابت بالنقيضين وقع مع اعادة الكلام لظهور الجمع بينهما في ارادة التأكيد دون التعليق مع انه احتمل الصدق للتعليق بل هو حيرة الفخر في الشرح وان كان ضعيفا لكون المفروض ارادة التأكيد لا التعليق اما مع اختلاف الكلام فالمتجه العدم لما عرفت وكذا لا يصح لو قال انت حر متى شئت وان بالاضافة الى المشيئة لا انه من التعليق ايضا حتى لو قال اذا كنت حين تلك ذلك لما عرفت من تحقق التعليق وان تقدمت الانشاء والايقاع ومنه يعلم فساد احتمال حصول التحرير بقوله انت حر والغاء قوله متى شئت ضرورة كون القصد انشاء معلقا فلا يترتب عليه الا كما هو واضح على كل حال فما عن القاضي من الوقوع مع التعليق على الوقت والبر على الشرط واضح الضعف وكذا ما عساه يظهر من محكي النهاية والاستبصار من انه يقع مشروطا في النذور والقربات كقوله ان شفاني الله فعبدي حر دون اليمين كقوله ان دخلت الدار فعبدي حر ونحوه عن الغنية بل في اللمعة والروضة ولو نذر عتق عبده عند شرط سائغ على ما فصل انعقد النذر والعتق مع وجود الشرط في الاخير ان كانت الصيغة ان كان كذا من الشرط السائغ فعبدي حر ووجب عتقه ان قال لله علي ان اعتقه والمطابق للعبارة الاول لانه العتق المعلق لا الثاني فانه الاعتاق ومثله القول فيما اذا نذر ان يكون ماله صدقة او لزيد وان يتصدق به او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الاول ويصير ملكا لزيد قهرا بخلاف الاخير فانه لا يزول ملكه به وانما يجب ان يتصدق به او يعطي زيدا فان لم يفعل بقي على ملكه وان حنث ويتفرع على ذلك ابراؤه منه قبل القبض فيصح في الاول دون الثاني وفيه اولا ان ذلك ليس من العتق بالصيغة معلقا بل هو بالنذر الذي ثبت فيه مشروعية التعليق والبحث انما هو في انشاء العتق بصيغة معلقا وثانيا انه وان كان مع صحة ذلك لعدم اقتضاء ادلة النذر مشروعية نذر الاثار التي اوقفها الشارع على صيغ خاصة كالنكاح والطلاق والوقف ونحوها بل وكذا الكلام في نذر كون المال لزيد نعم لو نذر كونه لله خرج عن ملكه وحيث تصدق به وقد تقدم منا البحث في وقوع هذه الاثار لو كانت بالشرط الذي يقتضي لزومه كونه اوسع دائرة من النذر فلاحظ وتامل والله العالم وكذا لا يصح لو قال يدك حر او رجلك او راسك او وجهك بلا خلاف اجده بين من تعرض له بل عن الانتصار الاجماع عليه بل ولا اشكال اذا كان المراد تحرير الاجزاء المزبورة ضرورة عدم ثبوت مشروعيته بل الثابت عدمه اما مع ارادة الكناية بذلك عن الشخص بنفسه او مجازا لعلاقة الجزء والكل وان كان على الوجه الفاسد فيشكل عدم صحته بتحقق صيغة العتق التي لم يثبت اعتبار ذكر المعتق فيها باسمه وبما يدل عليه حقيقة وكون العتق لا يقع بالكناية انما يراد به ما دل على التحرير لا المحرر وفي كشف اللثام ان اراد بالوجه الذات وفيه كونه من معانيه وللعامة قول بالوقوع اذا علق على ما يطلق على الجملة كالرأس واخر به مطلقا وفي ذلك بعد ان ذكر عدم وقوع العتق بالاجزاء المزبورة قال وان كان الوجه والراس مما يطلق على الذات عرفا لانه خلاف المتبادر ولعدم نقل مثل ذلك شرعا وفيه ان التبادر وعدمه لا مدخلية له في المقام اذ الغرض معلومية كون ذلك مراد اللافظ وعدم النقل شرعا المعلومية عدم التعبد فيما يدل على المعتوق ثم قال واعلم انه قد تقدم وقوع الكفالة المتعلقة بالوجه والراس معللا بانه قد يعبر باسمهما عن الجملة عرفا والفرق بين الكفالة والعتق ان القصد الذاتي منها احضار البدن والذات تابعة عرفا وهنا بالعكس فان الحرية المقصودة من العتق متعلقها الذات والبدن تابع ان جعلناه غيره واما الفرق بينهما بان المعتبر في الكفالة العرف وفي العتق الشرع فلا يرجع الى محكم وان كان العرف معتبرا في الفرق الاول وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه بل منه يعلم ما في قول المصنف وغيره اما لو قال بدنك او جسدك فالاشبه وقوع العتق لانه هو المعنى بقوله انت اي انهما في العرف بمعنى واحد ولا اشكال في وقوع العتق بالاخير سواء قلنا بكونه انسانا حيا او جسمانيا هكذا ما كان بمعناه عرفا عاما ولان المالكية والمملوكية يتواردان على الموضوع الواحد والمملوكية تتعلق بالهيكل المحسوس قطعا فكذا المالكية المترتب عليها الحرية ومن هنا قال في ذلك ولا نرى الوقوع بذلك الا ان يكون القائل معتقدا ان الانسان خلاف ذلك ولم يقصد شيئا غيره فيرجع اليه فيه قلت لا ينبغي التامل في الصحة

اللفظ

لما عرفت

اذا كان المراد من ذلك صفوان او زيدا ونحوهما مما يدل على الجملة انه كما لا ينبغي التامل في البطلان اذا كان المراد خلاف ذلك خصوصا مع عدم تناول الاسم الجسد والبدن لجميع اجزاء الشخص كما هو واضح والله العالم وكيف كان فهل يشترط تعيين المعتق الظاهر عند المصنف انه لا يشترط بل هو المشهور على ما قيل بل عن الاكثر انهم لم يظهر منهم خلاف والاول وتغليب الجنبة التسليمين عن معاملة عدم صلاحية تعلق الحكم بالمبهم بعد فرض تحققه في الشرع بما اذا اعتق مماليكه كلهم في مرضه ولم يخرجوا من الثلث ثم اجاز الورثة فانه يخرج قد الثلث بالقرعة الا انه لم يكن اجماعا امكن المناقشة بان الثابت عن النص المتضمن للصيغة المعينة وقد عرفت ان الاطلاق في غير ما لا يبان ذلك في الابهام الثابت في الفرض المزبور لا يستفاد منه جواز الابهام في متعلق الصيغة اولا وثانيا ما كان الحجة فيه لعتق بالثلث المشاع في العبيد لانه لما كان النص على صحة القرعة فيه على الثلث المعين ومن هنا يقوى احتمال الاشتراط بل قد تقدم في الطلاق ما يستفاد منه ...

[illegible]

لا طلاق فيه الشرع

ومن عاصر اليقين

ونذره

احد

طلاق ثم

رواية

ومن عتق من التكوين

كتاب العتق

اعتبار الاسلام بل الايمان على صحة ذلك منهم على وجه يترتب عليه ثوابه بل يمكن دعوى عدمه لانه على العكس في صحتها حتى كاد يكون ضروري المذهب ان لم يكن الدين فلا ينبغي خصوصية التقرب بالعبادة مع فقد شرطها انه لو قلنا بعدم اشتراطها في صحته وان النصوص المزبورة محمولة على نفي الكمال وعدم ترتب الثواب بدونها فلا اشكال في صحته ضرورة كونه من المعاملة التي لا اشكال في صحتها منه لا العبادة ولعله لذا قال الشيخ في الخلاف وما يصح منهم سواء كان الكفر بانكار الصانع او غيره بل بعض الاستدلال للقول المزبور في تلك وغيره ظاهر او صريح في ذلك ... ملك المسلم نفسه اسهل ... ونحوه من التصرفات المالية المشتملة على العبادة كالوقف والصدقة ... حال فلا ريب في ضعفه واضعف منه القول بالتفصيل ... ونحوه متعين لان قوله لا عتق الا ... المرام الذي هو الاجر ولا يدل عليه الخبر بل كونه عبادة مطلقا ممنوع ... الصحة في العبادة موافقة الامر المقتضية ترتب الجزاء عليها ...

[illegible]

وفي اشتراط العتق

كذا ... وقيل يصح مطلقا

وفي عتق المملوك

ذلك سابقا ولا ما للنذر انما يتعلق بفعله وما في الدروس من تصريحه او روايته بذلك لم اتحققه بل ظاهر ما سمعته من النصوص في المسائل الاتية الصريحة خلافه والله
العالم ولو جعل العتق يمينا لم يقع كما لو قال ان فعلت كذا فعبدي حر ففعل بلا خلاف فيه بيننا بل عن الانتصار والخلاف والغنية وغيرها الاتفاق عليه لنحو ما سمعته في
الحلف بالطلاق وقال الصادق ع لمنصور بن حازم في الصحيح ان طارقا كان نخاسا بالمدينة فاتى ابا جعفر ع فقال يا ابا جعفر اني هالك اني حلفت بالطلاق والعتاق فقال له لا طلاق الا ما اريد به وجه الله
من خطوات الشيطان مضافا الى ما فيه من التعليق الذي قد عرفت عدم جوازه اذ لا فرق بين اليمين والتعليق الا بقصد الحث والزجر فالتعليق ان قصد به البعث والزجر فهو يمين وان كان الغرض
البعث على الفعل ان كان طاعة والزجر عنه ان كان معصية كقوله ان حججت فانت حر وان زنيت فانت حر قصد البعث في الاول والزجر في الثاني فهو يمين وان كان الغرض مجرد التعليق
كان قدم زيد او دخل الدار او طلعت الشمس فهو شرط او صفة والله العالم ولو اعتق مملوك ولده الصغير لغرض مصلحة للمولى عليه في ذلك صح لعموم الادلة ولو اعتقه عن نفسه
بعد التقويم بمعنى ادخاله في ملكه بقيمة لغرض مصلحة في ذلك صح بلا خلاف ولا اشكال لوجود المقتضي وعدم المانع ولو اعتقه عن نفسه لم يقومه على نفسه
انه ادخله في ملكه او كان لولده الغير الرشيد الا ولاية له عليه لم يصح وفاقا للمشهور بل لم نجد فيه خلافا بل يمكن تحصيل الاجماع عليه وان احتمل في الدروس الصحة في الاول ويكون ضامنا للقيمة كعتق
البايع ذي الخيار لما عرفته من اشتراط الملك في العتق خلافا للمحكي عن النهاية التي هي متون اخبار من الصحة لخبر الحسين بن علوان الضعيف ولا جابر له عن زيد بن علي عن ابائه
عن علي عليهم السلم قال اتى النبي ص رجل فقال يا رسول الله ص ان ابي عمد الى مملوك لي فاعتقه كهيئة المضرة لي فقال رسول الله ص انت ومالك من هبة الله لابيك انت سهم من كنانته
يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيما جازت عتاقة ابيك يتناول والدك من مالك وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا من بدنه شيئا الا باذنه الذي
حمله كما صرح به غير واحد على ارادة رجحان اجازة الولد للوالد في ذلك فيخرج شاهدا على صحة الفضولي والله العالم ولو شرط على المعتق شرطا سائغا في نفس العتق لزم
الوفاء به في الجملة بلا خلاف كما اعترف به غير واحد بل في نهاية المرام الاجماع عليه لعموم المؤمنون عند شروطهم واطلاق ما دل على شرعية العتق الشامل للمشروط وغيره و
خصوص المعتبرة المستفيضة كصحيح ابي العباس عن ابي عبد الله ع سئلته عن رجل قال غلامي حر وعليه عمالة كذا وكذا قال هو حر وعليه العمالة وصحيح يعقوب بن شعيب سئلت ابا
عبد الله ع عن رجل اعتق جارية وشرط عليها ان تخدمه عشر سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع في الرجل
يقول لعبده اعتقك على ان ازوجك ابنتي فان تزوجت عليها او تسريت فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك فتزوج او تسرى قال عليه مائة دينار وصحيح حريز قال سئلت ابا
عبد الله ع عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل المال فيقول له لي مالك وانت حر برضى المملوك فالمال للسيد وغير ذلك من النصوص الدالة على صحة الشرط
في الجملة من غير فرق بين المال والخدمة وغيرهما نعم في الاخير منها اعتبار تقدم الشرط على الصيغة ولم اجد به قائلا هنا بل صرح بعض النصوص السابقة خلافه فضلا عن اطلاق
الاخر والعموم وح فهو عتق وشرط لا عتق معلق على الشرط ويتحقق كونه شرطا في العتق بارادة اللافظ وقصده بقوله اعتقتك ولي عليك الف والشرط على وجه يكون
المجموع صيغة واحدة دالة على مجموع الامرين ولكن بقي شيء وهو ان مقتضى بعض الادلة المزبورة قابلية غير العتق من الايقاع للشرط حتى الطلاق وقد تقدم في الطلاق
خلافه نعم لو قال انت طالق على كذا ولم تكن كما اعتبر فيها الا الالتزام ولن يصيبك ذلك للخلاف فالمعروف فالاولى الاقتصار على صحة الشرط في الايقاع على خصوص العتق للادلة
الخاصة وعدم منافاة الشرط من القواعد السابقة حتى مع عدم القبول لما ستعرف من كونه مملوكا له عينا ومنفعة بل هو كل عليه لا يقدر على شيء نعم جيدا وعلى كل حال فلا
اشكال في صحة الشرط اما الخلاف في اعتبار رضى العبد بالشرط وعدمه فظاهر المتن وصريح المحكي عن غيره الثاني مطلقا لانه مالك له ومستحق لمنافعه وكسبه وله الضريبة المقدرة
عليه فهي ايجاب مال او خدمة له على عبده او ما لا يقدر على فك ملكه عنه وعن منافعه واستثنى بعضها مضافا الى عموم ادلة الشرائط واطلاق ادلة مشروعية العتق
واطلاق النصوص الخاصة المتقدمة عدا الاخير منها وقيل يشترط قبوله مطلقا كالكتابة فانه تحرير بتبعية المنافع فلا يصح شرط شيء منها الا بقبول المملوك وللصحيح الاخير وعدم
الدخول في عموم المؤمنين عند شروطهم بل الشك في مثله لشرط عليه عن ابدا والرضا مع اصل البراءة من الوفاء ومنه ان ذلك مقتضى التحرير المطلق لا المشروط الذي هو محل
الحرية فيه مستحقا عليه لك الصحيح الاخير اخص من المدعى مع انك ستعرف ما فيه ودعوى اعتبار الرضا في صدق الشرط عليه او في الدخول في عموم المؤمنين ممنوعة ضرورة تبعية
الشرط لما يقع فيه من العقد المحتاج الى القبول والايقاع الذي لا يحتاج اليه فهو ايقاع بمعنى الالتزام فيه بل قد عرفت ان اطلاق ادلة العتق مثلا يشمل المطلق والمشروط واصل
البراءة لا يعارض اطلاق الادلة فليس ح الا الصحيح المزبور لكنه كما عرفت اخص من المدعى من ما قيل بالتفصيل فيشترط رضاه ان كان المشروط عليه مالا ولا يشترط ان كان خدمة
وذلك لان الخدمة مستحقة للمولى بالاصالة فاشتراطها كاستثناء بعض المملوك عن النقل بخلاف شرط المال فانه غير مملوك للمولى ولا يجب على المملوك تحصيله بل الواجب عليه بذل العمل
متى ما ترتب عليه المال الا من قبيح كالكتابة المعتبر فيها القبول وان الحرية يمنع لزومها له بدون قبوله ولذلك اختاره ثاني الشهيدين وغيره مضافا الى ما قيل من الاقتصار في الحكم
بالزام العبد شيئا للسيد بعد عتقه على موضع اليقين ومنه ولا ما قيل من ان راوي الرواية المزبورة على ما في التهذيب بوجه لا حريز وهو غير موثق فلا تصلح مقيدة
لما سمعته من النصوص وثانيا انها مشتملة على شرط كون المال الموجود للعبد للسيد وقد عرفت ان التحقيق عدم ملكية العبد وان جميع ما في يده لسيده فلا وجه لاشتراطه
وفاقا لما سمعته سابقا من اشتمالها على اعتبار تقدم الشرط الذي لم نجد قائلا به هنا عدا ما يحكى عن الشيخ وهو مخالف لاطلاق النصوص وخصوصها بل في الرياض المناقشة في
الاخير بانه لو اريد بالتعيين معناه الاخص كان حصوله في الشق الاخير وهو اشتراط الخدمة محل نظر لمكان الخلاف وعدم استفادة شيء من الصحيحة الاخيرة سوى المقر وان
اريد معناه الاعم اشتمل لما صح نظرا الى حصوله فيه من اطلاق الصحيحة الاخيرة الا انها حاصلة من اطلاق الصحيحة الاخرى في الشق المقابل المشروط فيه المال كما هو محل البحث
وبالجملة فانكان الظن الحاصل من الاطلاق كافيا في هذا الحكم المخالف للاصل في غير مورد البحث فليكن كافيا فيه والا فلا يكون كافيا مطلقا والفرق تحكم والتعيين بالمعنى
الاخص لمكان الخلاف غير متحقق وانكان قد يناقش بان الصحيحة الاخيرة على فرض اعتبارها تكون معينة لغيرها بالنسبة الى المال اما الخدمة فتبقى على مقتضى اطلاق الادلة
الذي لا معارض له بخلاف المال الذي لا اقل من الشك في صحة اشتراطه مطلقا للاختلاف في النصوص المزبورة فيكون المتيقن منه المقارن للقبول لا مطلقا ولا مرسل بعد
وضوح الحال بذلك وان الاقوى الصحة مطلقا لما عرفت ولانه مالك لنفسه ومنفعته وكسبه مسلط عليه بل لا يقدر على شيء الذي منه عدم القبول نعم لو شرط اعادته في
الرق ان خالف فعن الشيخ في النهاية والقاضي وغيرهما عوده رقا عملا بالشرط وموثق اسحق بن عمار عن ابي عبد الله سئلته عن رجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه

فقال يا ابا جعفر

مع المخالفة

انمو

كتاب العتق

ان هو اغارها ان يرده في الرق فاله شرطه وقيل يبطل العتق والشرط لانه اشتراط لاسترقاق من ثبتت حريته فيكون شرطا غير سائغ ويتبعه بطلان العتق المقصود
وقوعه على الشرط المزبور ولا يرد مثله في المكاتب المشروط الذي لم يخرج عن مطلق الرقية ومعنى رده للسيد ان عجز فانت رد في الرق والرق المحض الذي لم ينعتق بالكتابة
وعدم الاحتياج من عدم الاعم والرواية مع ان الموثق الذي فيه ما فيه شاذة كما في المحكي من نكت المص على النهاية فلا يثبت بها حكم المزبور المخالف لاصول المذهب وقواعده
التي منها عدم عود الحر بعد ان صار حرا رقا بل ربما قيل ان اقصى ما فيه عوده في الرق وهو مستلزم مع بطلان العتق وانكان قد يناقش بان الرد موضوع للرجوع بعد
المفارقة التي لا يقول بها القائل بالفساد اللهم الا ان يراد بها في الموثق المجاز من باب تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه كتسمية العصير خمرا او من باب تسمية السبب باسم المسبب لكنه
كما ترى وعن ابن ادريس بطلان الشرط لما عرفت دون العتق وتبعه فخر المحققين لبناء العتق على التغليب فيه وانه لا يقتضي التصريح ومقتضيهما شيء مبني على مذهبه في
العقود وغيرها على عدم اقتضاء بطلان الشرط فيها بطلانها لانه التزام مستقل فيها ولا مدخلية لها فيها ضرورة عدم كونه شرطا بالمعنى اللغوي بل المراد انه التزام وقد بينا
في البيع فساده وضحنا وقلنا انه وانكان معنى الالتزام الا انه لا ريب في ارتباطه بقصد العقد على وجه يقتضي الفساد للعقد المشتمل على الشرط المزبور ومن هنا قلنا بثبوت
الخيار له مع فرض عدم الوفاء به بل يمكن التزام مثله هنا بناء على شرعية عود الحر رقا بالسبب المزبور الا ان التحقيق خلافه وشذوذ الموثق المزبور يمنع من العمل به بل نفاهم
على عدم الخيار بعد الوفاء بالشرط بالعتق كاشف عن عدم مشروعيته ذلك بضعف يقتضي العمل بالموثق المزبور ضرورة اقتضاء الشرط ذلك مع فرض امكانه والا لم يكن الشرط فيه
ولو بمعنى الالتزام الراجع الى القصد في العقد معنى كما هو واضح ومن هنا مضافا الى ما عرفت كان الاقوى البطلان كما عن المصنف في النكت والفاضل في جملة من كتبه والشهيد
وغيرهم بل لعله من العتق المعلق اذ لا فرق بين تعليقه مطلقا وبتعليقه مشروطا او بتعليق شرطه وانكان قد يمنع ذلك اولا ويلتزم بصحته نحو الخبر المزبور ضرورة
كونه كاشتراط المائة دينار ان تزوج او تسرى الذي تضمنه الصحيح التي لا يعرف لها راد بالنسبة الى ذلك فالعمدة ح ما ذكرناه من بطلان الشرط نفسه لما عرفت و
الله العالم وتمام ذكرنا بانه لا اشكال في انه لو شرط خدمة زمان معين على المعتق صح بلا خلاف فيه نصا وفتوى على حسب ما سمعته نعم في نهاية المرام لو كان الشرط خدمة
المولى وغيره مدة مجهولة فظ الاصحاب عدم صحته للجهالة ولو قيل بالصحة لم يكن بعيدا لانه معين في نفسه فيتناوله عموم قوله المؤمنون عند شروطهم قلت بل لم يتحقق
ما حكاه عن ظاهرهم بل لعل الظاهر صحة الشرط خلافه مضافا الى ما سمعته سابقا مما يقتضي الجواز ومما يجب نفقته مدة الخدمة على المعتق كما عن ابن الجنيد لقطعه عن التكسب
او لا كما هو الظاهر لانها تابعة للملك الحر من نحو الدرج ينفق عليه من بيت المال او يستثنى له تكسب مقدار قوته وكيف كان فلو قضى المدة ابقا لم يعد في الرق بلا خلاف
اجده بينهم بل ولا اشكال حتى لو اراد المولى اعادته لاستصحاب حريته وقاعدة عدم عود الحر رقا وغير ذلك لكن هل للمولى او لورثته مطالبته باجرة مثل الخدمة
في تلك المدة قيل والقائل الشيخ في المحكي عن النهاية والاسكافي ومن تبعهما على ما قيل لا مطالبة له ولا لهم بالاجرة بل ليس للورثة المطالبة بالخدمة لو فرض بقاء بعض
المدة لصحيح يعقوب بن شعيب المتقدم سابقا والوجه اللزوم وفاقا لكافة المتأخرين كما قيل لانها حق متقوم بالمال فيثبت على من فوته قيمته وهي اجرة المثل واما مطالبة
الوارث بالخدمة مع فرض بقاء المدة فلا ينبغي التوقف ضرورة كونه حقا يورث والصحيح المزبور منزل على وجدانها بعد انقضاء المدة التي من المعلوم عدم مطالبة
المولى فضلا عن وارثه الا استحقاق مثلها انه هي ليست من المثليات التي تضمن بمثلها بل هي كالقيمي على ان الشرط قد كان خدمة المولى وقد فات بموته فلا يجب عليه خدمة
غيره وعلى كل حال لا ينبغي الخروج عما يقتضيه القواعد والله العالم ومن وجب عليه عتق في كفارة او غيرها لم يجزه التدبير وان نوى به بلا خلاف ولا اشكال
لان الواجب العتق المنجز والتدبير وصية بالعتق او عتق معلق كما تقدم ذلك في الكفارات وقال ابراهيم الكرخي للصادق ع ان هشاما سئلني ان اسئلك عن رجل
جعل لعبده العتق ان حدث بسيده حدث فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة ايجزي عن الميت العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير رقبة
التي كانت على الميت قال لا واذا اتى على العبد المؤمن سبع سنين استحب عتقه للمرسل عن الصادق ع من كان مؤمنا فقد عتق من بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم
يعتقه المحمول على ذلك للاجماع بقسميه على عدم انعتاقه بعد ذلك ولكن لا باس بحملها على الندب وانكانت مرسلة للتسامح بل يستحب عتق المؤمن مطلقا وان تاكد في الاول
لما فيه من الاحسان اليه بتخليصه من الرق وقد سمعت ما ورد في عتق الرقبة المؤمنة نعم يكره عتق المسلم المخالف كراهة عبادة لقول الصادق ع ما اغنى الله عن عتق احدكم
تعتقون اليوم ويكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا المحمول على الكراهة لاطلاق ادلة العتق وخصوص خبر راشد سئل ابا جعفر ع ان امرأة من اهلنا اعتل صبي
لها فقالت اللهم ان كشفت عنه ففلانة جاريتي حرة والجارية ليست بعارفة فايما افضل تعتقها او تصرف ثمنها في وجوه البر فقال لا يجوز الا عتقها وغير ذلك وانكان
قد يجري فيه بعض ما سمعته في منع عتق الكافر والله العالم وكذا يكره عتق من لا يقدر على الاكتساب للصحيح عن ابي بصير سئلته عن النسمة فقال اعتق من اغنى
نفسه ومنه ان لا دلالة فيه على الكراهة بل اقصاه تاكد الندب في خصوص من اغنى نفسه كذا قول الرضا ع من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه كذلك
كان علي ع يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له بما يدل على استحباب العيلولة لا على كراهة عتقه وكيف كان فلا باس بعتق المستضعف لان الحلبي في الصحيح قلت لابي
عبد الله ع الرقبة يعتق من المستضعفين قال نعم لكن قد سمعت قول الصادق ع لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا المحمول على الكراهة التي هي اسهل من كراهة المخالف ومن
اعتق من يعجز عن الاكتساب استحب له اعانته لما سمعته والله العالم ويلحق بهذا الفصل مسائل الاولى لو نذر عتق اول مملوك يملكه مثلا صح النذر وانكان المنذور
مجهولا لعموم ادلة النذر وخصوص ما تسمعه من النصوص في المقام ثم ان اتفق ملك واحد بشراء او ارث ونحوهما اعتق من غير انتظار ملك اخر بعده على الاظهر بل الصدق فاما
لو ملك جماعة دفعة فقيل والقائل الشيخ في النهاية والصدوق وجماعة كما في الرياض نسبه الى الاكثر يعتق احدهم بالقرعة لانتفاء الاولية عن كل منهم ولصحيح الحلبي
عن الصادق ع في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج اسمه ونحوه اخر وقيل والقائل الاسكافي والشيخ ايضا
في ب والمصنف في النكت والشهيد في الشرح على ما حكى يتخير ويعتق الان يموت فالقرعة لخبر الصيقل سئلت الصادق ع عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة
قال انما كان نيته على واحد فليختر ايهم شاء فليعتقه ولانه بعد امكان المقصود واحدا وعدم اختصاص احدهم بوصف الاولية بل هي لاحقة لكل منهم ان الاول اما بمعنى غير المسبوق او بمعنى السابق غير المسبوق
وكل منهما متات على كل منهم يتجه التخيير كما في كل عنوان للامر فلا اشكال ولا اشتباه كي يلتزم بالقرعة لكن لا مانع من اختياره فيخرج بها بل لعل ذلك اولى وعليه يحمل خبر القرعة

قال

بعتق

كتاب العتق

ملكه ولو لم يكن منذورا لم يتوقف ذلك على الخروج كما لا يخفى وان كان فيه ما فيه وعلى كل حال ففيه ما لا يخفى منهما فلذلك عملوا به بل في ذلك ما وقفه على ... الا ما يظهر من

ابن ادريس ... وكذا الكلام في تعليقه ... الحكم للاصل من حيث ... ملكه لا مدخل له في

[illegible]

المسألة الخامسة

[illegible]

المسألة السادسة

[illegible]

[illegible]

المسألة الثانية

[illegible]

المسألة الثالثة

[illegible]

المسألة الرابعة

[illegible]

للزبورة التي مرجعها الى حصول القران من السيد على الاعراض عن ماله او باحته له ونحو ذلك ومع فرض عدمهما او لو امكن العلم بالمال يبقى على ملكية السيد للاصل وغيره كما

موواضح وان احتمال التعبد بهما في هذه النصوص المزبورة وان لم يوافق القوانين الشرعية في غاية البعد والله العالم وبذلك يتضح الا ولا مع كونه اشهر اشبه باصول المذهب وقواعده

ولا يعتبر في تملك المال على تقدير استثنائه تقديمه على صيغة الحرية للاصل ولانه على كل حال جزء من الصيغة او بحكمه تقدم او تاخر فان العبرة بالقصد المفروض كونه مقيدا له

نوثق الصيغة لو فرض تقديمها في اللفظ عليه قبل ذكره خلافا للمحكي عن الشيخ وغيره لخبر ابي جرير المتقدم الذي قد عرفت عدم القائل به بل يمكن ارادة الاول وخصوصها

كما تقدم الكلام فيه سابقا في اشتراط المال على العبد فما في الايضاح من ان الاقرب قول الشيخ لحصول الحر بصيغته فيقع الزائد بعد السبب الموجب للحر ولهذا الدقيقة

المسئلة السابعة

[illegible]

كتاب العتق

يومي الى التوسع في امرها خصوصا بعد ملاحظة السيرة بين المتشرعة المظنون ان ما في ايديهم ماخوذ ايدا الى اهل الوحي هو بل ذلك فانه لا ارى بعد التفويض الى الله

بين الكيفيات والله العالم

المسئلة الثامنة

من اشترى امة نسيئة ولم ينقد ثمنها فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فمات ولم يخلف سواها بطل عتقه نكاحه

وردت على البايع رقا ولو حملت كان ولدها رقا وهي رواية هشام بن سالم وابي بصير في الصحيح في الدروس عمل بها كثير وقيل والقائل ابن ادريس وغيره من المتاخرين

لا يبطل العتق ولا يرد الولد ولا ريب في انه هو الاشبه باصول المذهب وقواعده فتوارج ولذا حمل الصحيح المزبور على وجوه لا باس بها وان بعد وقد تقدم تفصيل الكلام

في كتاب النكاح وعلى تقدير العمل بالخبر المزبور ينبغي الجمود على ما افاده لكن في شرح ... وفرع عليه فروعا ... ولعل ما فيه من التعليل الذي لم يظهر وجهه لنا فلا

حظ وتامل والله العالم

المسئلة التاسعة

اذا اوصى بعتق عبده يخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه لانه القائم مقام الميت مع عدم الوصي فان اعتقه الحاكم الذي

[illegible]

كما لو لم يكن له الا عبدان واعتقهما فنفرض تساويهما في القيمة يعتق ثلثا من خرج القرعة بحريته ومع اختلافهما فلو عجز احدهما من الثلث عتق وفرض خروج القرعة بحريته

اكمل الثلث من الآخر ولو فضل منه لنفاسته كان فاضله رقا بلا خلاف اجده بين من تعرض لذلك من الفاضل في قواعده والشهيد في دروسه وثاني الشهيدين في مسالكه وغيرهم

[illegible]

كتاب العتق

فيستسعى فيعتق كله ان لم يكن له سعة من مال النظر بقيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد بعد فيما بقي حتى يعتق وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله في جارية كانت بين اثنين فاعتق

احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا خدمت بالحصص محتسبة بذلك من السعي ...

[illegible]

الغاية فيحمل لنادر مشتركا بينهما لانه مجهول وفيه منع قدح مثل هذه الجهالة فيهما بعد اطلاق الامر وعتقهما كما هو واضح ولو كان المملوك بين ثلثة مثلا فاعتق
اثنان نصيبهما دفعة قومت حصة الثالث عليهما بالسوية تساوت حصصهما فيه او اختلفت بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال ضرورة تساويهما في سبب الاتلاف
المعتبر عندهم في الضمان بالاتلاف وان اختلفت خلافا للبعض فجعلها على التفاوت بنسبة الحصتين وهو واضح الضعف ولو كان احدهما معسرا فيقع عتقه وتقوم تمام الباقي على
الموسر ولو كان معسرا بالبعض قوم عليه بقدر ما يملك على الاخر بالباقي بل في كشف اللثام والكركي لكن لا يخفى عليك انه بعد تساويهما في التسبيب المقتضي لكون الغرامة بينهما
بالسوية ينبغي اجراء حكم كل منهما من اليسار والاعسار عليه فمن [illegible] لم يؤد الاول شيئا [illegible] الاداء في السراية كان للثاني [illegible] عنه ولكن يبقى حصة الثاني
منها على الاول خاصة لانه اختصها عليه باعتاقه فلا يتغير باعتاق الثاني [illegible] هو عليه وربما احتمل كون التقويم عليهما كما لو اعتقا دفعة الا انه
ضعيف واضح وعلى كل حال قالوا لو ادعى صحة عتقهما على قدر العتق ولو وكل شريكه في عتق نصيبه فبادر الى عتق ملكه قوم عليه نصيب الموكل على التفصيل والا فللوكيل
[illegible]

كتاب العتق

بنفسها الحر [illegible] وعلى القول بالالغاء ففي [illegible] يحتمل [illegible] مملوكه [illegible] بعد الاداء [illegible] لانكشاف كونها حرة [illegible]
الشبهة [illegible] المذكورة في كتب [illegible] بعد [illegible]
[illegible]

كتاب العتق

على الاخر وفيه انه يمكن جريانها باختصاص السعي بمن دون الاخر بل بذلك توجهت دعوى احدهما على الاخر والا فلا معنى لدعوى انشائه على الاخر انه اعتق عبده واما ذات
من وظيفة العبد كان ذلك بعد مشروعية اليمين من العبد هنا مع الشاهد باعتبار كونه لدفع السعي عن نفسه فان قلنا بعدم ثبوت العتق الا بشاهدين مع انه
مدعيا فيه قياس بان دفع السعي عن نفسه للشريكين فرع ثبوت العتق منهما والفرض عدم ثبوته الا بالشاهدين ولا يمكن القول هنا بنفي السعي عنه بذلك وان لم يثبت العتق
بنحو ما قيل في دعوى السرقة بالنسبة الى ضمان المال دون الحد ضرورة امكان الانفكاك فيه بخلاف المقام على انه لا يتم في صورة عدالة احدهما اذا الحلف على دعوى
عتق شريكه يوجب السعي للمدعي لا نفيه عنه كما هو واضح هذا وفي ذلك في الصورة الاولى بعد ان حلف المدعي اليمين المردودة قال ثم لو شهد هذا المدعي اخر
ثبت العتق بشهادة الحسبة فيه امكان منع القبول وان كان هو قد استحق القيمة بيمينه فلا تهمة من هذه الجهة الا انه هو مدع فيما شهد به كما في الشركاء المدعين فتامل
وكيف كان ففي صورة التداعي معسرين يخرج نصيب كل منهما باقراره على الاستقرار بل ويسعى العبد في قيمته لهما بناء على ما عرفت من كون السعي بجميع الكسب لا في خصوص
الجزء الحر والا فلا يمكنه السعي هنا فان كل منهما ياخذ من كسبه ما قابل نصيبه لانكاره العتق فيه لا يحصل منه ما يعتق به ولو اشترى احدهما بعد دعوى العتق على جهة
الفداء نصيب صاحبه عتق عليه ذلك للاقرار ولم يسر الى النصف الذي كان له ولا يثبت له عليه الا باذاء هذا الجزء لانه لم يعتق عنه فان مات ولم يكن له وارث سوى
كان ماله محتمل المال فان البائع يقول انه للمشتري لكونه عبده والمشتري يقول انه للبائع بالولاء ولكن للمشتري ان ياخذ منه بقدر ما اداه من الثمن فانه يدعي ان البائع
انما اخذه ظلما وقد ظفر له بمال ونيه ولانه يجب عليه في ماله لعلمه بكونه له وثانيا انه لا ظلم من البائع بعد ان بذل هو الثمن له واباحه له فلا وجه لقصاصه فيه ولو كن
شهادته على شريكه بالعتق ليسرى ما اشترى من لم يقبل لانه انكار بعد اقراره واما الولاء فلو اعتقه ففي عدم احتماله انه باعتبار ان على العبد ولا يدعيه سواه بل
له كما في مساواة بدعيه من لا منازع له وان تضمنت شهادته ولا باعتاق شريكه بطلان الولاء له في نصيب الشريك لكنه كما ترى ضرورة انه ليس هو المعتق لهذا الجزء نا
ولا هو لا يدعي الولاء الا بعد ان اقر بانتفائه عنه فلا يسمع ولعله لذا استقرب بعد ذلك انتفاء الولاء عنه لكن قال نعم يثبت له المال لاعتراف البائع له بالاستحقاق له
ذلك هو يدعيه لا يضر شهادته السابقة المتضمنة لانتفاء المال عنه فانه لم يكن حين الشهادة مال نفسه حين حصول المال لا يعقبه ولا منازع فهو حق لكن قرب فيها
يدعي الاخر فانكر ثم رجع وادعاه ولو مات المشتري قبل العبد ثم مات العبد ورث العبد وارث المال من لو وجد وغيرهما الا وارث الولاء الا انه لا يخ من نظر واى
افتراق المال والولاء بالاقرار وعدمه لكن هذا المال لا طريق الى تملكه الا الارث بالولاء الذي قد فرض علم ثبوته ولو اكذب المشتري نفسه فيما قدم قول
البائع وان كان مدعيا لفساد العقد لتصادقهما على الفساد بعد تلفا اكذاب المشتري لكن الولاء له اخذا باقراره الاول وهو له المال يحتمل لانه يدعيه من حين المشتري
حيث ادعى عليه العتق ولا يسمع اكذابه نفسه ثانيا والعدم لانه بالبيع الذي فعله اقر بان المال ليس له فلا يسمع اكذابه نفسه ثانيا ولعله الاقوى ولو اشترى كل منهما
نصيب صاحبه عتق جميع باعترافهما ولا ولاء لاحدهما عليه لاقرارهما فان اعتق كل منهما ما اشتراه ثم اكذب نفسه في شهادته فوجه ثبوت الولاء ولو امر لكل منهما بانه كان
قد اعتق وصدق الاخر في شهادته بطل البيعان ولكل منهما الولاء على نصيبه منه ولو كان احدهما معسرا والاخر موسرا عتق نصيب المعسر خاصة ان لم نقل بتعجيل السراية
لانفائهما عليه بالمباشرة او بالسراية ولا منفية في العدل للاداء اما نصيب الموسر فلا يعتق مطلقا لانكاره المباشرة وعدم السراية بدعوى المعسر ولا تقبل شهادته
عليه لانه يجر نفعا الى نفسه فيحلف ويبرئ من القيمة والعتق والولاء لاحدهما في نصيب المعسر ولو قام العبد شاهدا حلف معه وعتق نصيب الموسر بها على الاجزاء
بالشاهد واليمين فيه ولو اعتق المعسر من الثلثة نصيبه تحرر واستقر الاخران ان لم نقل بالسعي فان اعتق الثاني نصيبه كان موسرا سرى حصة الثالث
وكان ثلثا الولاء للثاني والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك من جميع ما ذكرنا انه يعتبر في السراية زيادة على كون المعتق جائز التصرف كون العتق اختياريا
كما اشار اليه المصنف في مسئلة من ورث شقصا ابيه وكذا المص عد ذلك في عدة عشر شروطا اربعة الاول ان يكون موسرا الثاني ان يعتق باختياره الثالث ان لا
يتعلق بمحل السراية حق لازم كالوقف قال فالاقرب السراية في الرهن والكتابة والاستيلاد والتدبير الرابع تمكن المعتق من نصيبه والا فلو اعتق نصيب شريكه
كان باطلا ولو اعتق نصف العبد انصرف الى نصيبه ولزم التقويم ولو اعتق الجميع صح ولزمه القيمة وفيه ان الاول ليس شرطا للسراية لما سمعت من حصولها مع
الاعسار واستسعاء العبد ويرجع الرابع الى عتق الشقص المملوك له ولو عين العبد اجمع واما الثالث فقد قيل في وجهه انه ملك لله فيمنع من البيع فلا يصح التقويم
والشراء وفيه انه لا يتم على القول بانتقال الوقف الى الموقوف عليه بل يجد السراية لعموم الاخبار خصوصا بعد ثبوت بيع الوقف في موارد فلعله منها ولانه اعتاق
قهري فيكون كالو عمي او جذم وخصوصا ايضا بعد ما قيل في وجه الاقرب من انه لا يمنع شيء منها ولان الملك اقوى منها فاذا لم يمنع من السراية فهي اولى والتغليب الحرية
اللهم الا ان يناقش في الاخير بانها على خلاف الاصل وبانها حقوق لازمة مانعة من البيع فتمنع من التقويم ولا اقل من الشك فيها في الاول والحق على القول بالانتقال
ولكن الاول لا يخ من قوة وفيمن يشترط في السراية ان لا يتعلق بالشقص حق لازم كالوقف والكتابة والاستيلاد لوجيها الا سبق الحقين وقيل بالسراية للعموم ولرا
الى الرهن اقوى ثم اقوى منه التدبير ثم اقوى منهما الوصية بعتق الشقص والله العالم واذا دفع المعتق قيمة نصيب شريكه وقلنا بتوقف العتق على الاداء والا فعلى التعجيل
او الكشف يحصل العتق بالصيغة هل يعتق عند الدفع او بعده فيه تردد ولا شبهة عند الشيخ انه بعد الدفع ليقع العتق عن ملك ولكن لو قيل بالاقتران
كان حسنا كما سمعته في عتق المنامو لظهور الادلة في انعتاقه بمجرد الاداء وجمع بينه وبين ما دل على انه لا عتق الا في ملك بذلك يكون الترتيب بينهما ذاتيا لا زمانيا
نحو ما سمعته في شراء القريب بل انعتاقه عليه بل قد يقال لا داعي هنا الى ذلك بعد ظهور الانعتاق بالاداء الذي هو من المولى كالكسب من العبد ولا دليل على اعتبار
الدخول في الملك في ثبوت الولاء لذا يمكن القول بالاكتفاء بذلك في ثبوته له وعلى كل حال فلا اشكال في عدم احتياج العتق هنا الى صيغة وان اوهم بعض النصوص
السابقة التي عبر بمضمونها بعض القدماء ومن ذلك اشكل الامر على بعض الافاضل لكنه في غير محله ضرورة معلومية الحكم المقتضية لتنزيل ما في النصوص المزبورة على ارادة
المعتق بالاداء كما اشرنا اليه سابقا ثم ان الظاهر تبعيض الحرية بتبعيض القيمة كما في السعي لكن قد يلوح الامتناع من تبعيض البعض يحتمل ذلك بل الكل يحتمل عدم انعتاق البعض
لو فرض امتناعه عن الجميع وان كان الاقوى خلافه والله العالم وان شهد بعض الورثة على مورثهم بعتق مملوك لهم مضى العتق في نصيبه بلا اشكال ولا خلاف فان اقرار

كتاب العتق

العقد على انفسهم جائز وكونها بصورة شهادة لا ينافي كونه اقرارا ايضا كما انه لا اشكال ولا خلاف في انه ان شهد اخر معه وكانا مرضيين للشهادة نفذ العتق في الكل لعموم
حجية البينة ولا يكونا متهمين من مضي العتق في نصيبهما للاقرار ولا يكلف احدهما شراء الباقي من العبد لكونه معتقا لكن ينبغي للمولى لصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
سئلته عن رجل ترك مملوكا بين نفر فشهد احدهم ان الميت اعتقه قال ان كان الشاهد مرضيا لم يضمن وجازت شهادته واستسعى العبد فيما كان للورثة وخبر منصور
بن حازم عن الصادق ع قال سئلته عن رجل هلك وترك غلاما فشهد بعض ورثته انه حر قال ان كان الشاهد مرضيا جازت شهادته ويستسعى فيما كان لغيره من الورثة
وعن الصدوق وابن الجنيد العمل بها بل عن الشيخ في النهاية استسعاء العبد في الباقي وان لم يكن مرضيا وفي الخبر الوجه مضي الاقرار في حق المقر سواء كان مرضيا
او لا يجب للشهادة ثم احتمل كون التفصيل بين المرضي وغيره بالنسبة الى السعي لعدالته نفي التهمة في نظره والكذب عليه فيمضي الاقرار في حقه خاصة واما حق
الشركاء فيستسعى العبد لكن اعتق نصيبه من شهد ولم يقصد الاضرار مع اعسار وان لم يكن مرضيا فانه لا يلتفت الى قوله الا في حقه خاصة ولا يسعى العبد بل يبقى
حصص الشركاء فيه على العبودية ويحكم في حصته بالحرية ولكن قال بعد ذلك وهذا عندي محمول على الاستحباب عملا بالرواية وفيه انه لا داعي الى حملها على ذلك مع عدم
المعارض وجامعيتها الشرائط العمل نعم لا وجه للمستفاد منها الى وجوب السعي وان لم يكن مرضيا بل لا دليل ويمكن ان يريد الفاضل عدم وجوب السعي على العبد بما عرفت
من رده ذلك الى اختياره فلا يكون مخالفا كما انه يمكن دعوى انه يستفاد من النص والفتوى تسلط العبد على الفك ولو بالسعي مع ثبوت عتق شقصه لو قهرا ولو
اقرارا بغير الشريك فيه فلاحظ وتامل فانه لا يخ من نظر ومنع خصوصا بالنسبة الى الاخير بل سابقه بناء على ان الولد بالدليل ربما يأتي من عدم عتقه لذلك
والله العالم هذا كله في ازالة الرق بالسراية واما ازالته بالملك فاذا ملك الرجل والمرأة اختيارا او اضطرارا احد الابوين وان علوا او احد الاولاد ذكرانا او اناثا
وان نزلوا انعتق في الحال بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه وكذا لو ملك الرجل احد المحرمات عليه نسبا كالعمة والخالة وبنات الاخ
او الاخت وان نزلوا انعتق في الحال بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه وكذا لو ملك الرجل احد المحرمات عليه نسبا كالعمة والخالة وبنات الاخ
وبنت الاخت نعم لا ينعتق على المرأة سوى العمودين اي الاباء وان علوا والاولاد وان نزلوا اجماعا كما في كشف اللثام الا في الزوج ففيه خلاف قلت وفي المقنعة الحاق
الاخ والعم والخال بالعمودين لكنه شاذ بل والمنوي على خلافه ولو ملك الرجل والمرأة من جهة الرضاع من ينعتق عليه او عليهما بالنسب هل ينعتق عليه وعليها فيه
روايتان وقولان اشهرهما وابرهما ومنوي العتق كما تقدم ذلك كله وغيره مفصلا في بيع الحيوان فلاحظ وتامل وتدبر وكذا تقدم فيه وفي كتاب الكفارات وغيرها
الكتاب انه يثبت العتق حين يتحقق الملك لا بعده انما كان عن ... ولا انه لا ملك كما عن بعض وان اوهمه بعض النصوص التي تأولها المحو على ارادة المستقر بل تقدم ايضا
من يعتق كله بالملك يعتق بعضه بملك ذلك البعض لا لملاك الادلة وانه اذا ملك اختيارا شقصا ممن ينعتق عليه لم يقوم عليه ان كان معسرا ضرورة عدم زيادته
على عتق ذلك مباشرة وكذا لو ملكه بغير اختياره وان كان موسرا خلافا لما سمعته من الشيخ في ... وقد عرفت ضعفه نعم لو ملكه اختيارا وكان موسرا قال الشيخ يقوم
عليه فيه تردد وقد عرفت منشاؤه وتحقيق الحال فيه وفي غيره في كتاب الكفارات فلاحظ وتامل والله العالم فروع الاول لو اوصى له ببعض ولده
ثلث بعد موت الموصي قبل القبول فقبله اخوه ملكه على الاصح لكن في عد وشرحها للاصبهاني سريه في ... على الميت نخرج قيمة الباقي من الثلث لا عتاقه عليه
وذلك لنزول قبوله منزلة قبول الموصى له فكانه قبل في الحيوة وقبوله كاشف عن ملكه حين مات الموصي وفيه ان قبول الاخ يملكه لا الميت كما تقدم تحقيقه في كتاب
الوصايا ومنه يعلم ما في قولهم ايضا ولو اوصى له ببعض ابن اخيه فمات واخوه وارثه فقبله اخوه لم يقوم الباقي على الاخ لان الملك يحصل الميت ولا لقبول الوارث ثم
نرياه ارث فكانه حصل له الملك بغير اختياره اذ قد عرفت ان الذي يملك بالقبول الوارث لا الميت لا مخرج عن قابلية الملك ولو الوارث انما قام مقامه في استحقاق تملك
الموصى به بالقبول الدالة عليه ولذا لا تتعلق به ديون الميت ولا وصاياه بل لو قصد القبول للميت بطل لعدم قابليته على شرعيته على وجه يترتب عليه الحكم الوضعي
وعلى هذا فالمتجه في الفرض التقويم على الوارث بل في عد احتمال ذلك على الاول لانه في الحقيقة حصل باختياره وان بعد بواسطة قال وكذا الاحتمال لو رجع اليه
بعض قريبه الذي يعتق عليه بعوضه بالعيب كما لو باع بعض اخيه ثم ظهر في العين عيب فرده فرجع اليه البعض من ابيه فيقوم عليه لحصول الملك له باختياره
بواسطة ومقتضيه ذكره ذلك احتمالا ان الاقوى عنده خلافه ولعله لما قيل من انه انما اختار رد العوض والرجوع حصل بغير اختياره لكنه كما ترى ضرورة ان اختيار
السبب اختيار المسبب الثاني لو اشترى هو واجنبي صفقة قريبه الذي يعتق عليه عتق كله مع يساره وضمن قيمة حصة شريكه الثالث لو اشترت الزوج
والولد امه صفقة وهي حامل منه سرى على الولد في الام وقومت حصة الزوج منها على الابن لانها تنعتق عليه دونه وعتقه البنت عليهما معا لانها بنت الزوج واخت
الابن وليس لاحدهما على الاخر شيء من قيمتها وكذا لو وهبا الام لهما فقبلاه معا نعم لو قبل الابن اولا عتقت عليه هي وحملها وغرم قيمة الام حاملا للواهب وان الزوج
الذي لم يحصل له ملك بسبب التلف مثل قبوله وان احتمله بكشف واضح لم تضعف ولو قبل الزوج اولا عتق عليه الولد كله وعليه قيمة نصفه للواهب ثم اذا قبل الابن عتقت
عليه الام كلها وغرم نصف قيمتها للزوج والله العالم الرابع اذا اوصى مثلا لصبي او مجنون بمن يعتق عليه فللولي ان يقبل اذا لم يتوجه به ضرر على المولى عليه
بانفاق ونحوه بل ربما احتمل الوجوب هو احوط فان كان فيه ضرر لم يجز القبول لانه لا اعتبار للمولى عليه بل فيه فساد وذلك كالوصية بالمريض الفقير بعضا من وجوب
نفقته على المولى عليه فلو قبل على هذا الحال كان القبول باطلا وشراء الولي قريب الطفل الذي يعتق عليه كالقبول الخامس اذا اوصى له ببعض من
يعتق عليه كان معسرا جاز القبول ووجب لو كان المولى عليه موسرا قيل لا يقبل لانه يلزمه فكاكه وان لم يجب عليه نفقته والوجه عند المص والاكثر على ما
في ذلك القبول لا شبهة انه لا يقوم عليه لدخوله في ملكه بغير اختياره والاصل البراءة وان كان قد يناقش بان اختيار الولي كاختياره ولكن الاقوى عدم التقويم وانه
العالم واما ازالة الرق بالعوارض فهي امور منها العمى والجذام والاقعاد بلا خلاف اجده في شيء منها بل في غير واحد الاجماع عليه بل عن الشيخ في الاجماع
في الاخير والاول لقول الصادق ع في الصحيح اذا عمي المملوك عتق وفي خبر السكوني قال رسول الله ص اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه وفي خبر
الاخر عنه ايضا عن ابيه عن امير المؤمنين عليهم السلام انه قال العبد الاعمى والاجذم والمعتوه لا يجوز في الكفارات لان رسول الله ص اعتقهم وفي خبر ابي البختري
عنه ايضا عن امير المؤمنين ع قال لا يجوز في العتاق الاعمى والمقعد عن ابن الجهم في حديث اهل البيت ان الرسول ص قال اذا عمي المملوك او جذم فلا رق عليه عن امير المؤمنين

Margin notes: مع م — بالغاء — الادلة — اختصار — النص — الثاني — في العتق بالعوارض

من اصابه زمانة فهو حر وابداه ومن نكل به مولاه فهو حر لا سبيل عليه سائبة وقال ابو جعفر ع في خبر الجعفي اذا عمي المملوك اعتقه صاحبه ولم يكن له ان يمسكه بل
ابو حمزة الحاق البرص بالجذام ولم اقف له على دليل ومنها اسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه وخروجه منها الينا بلا خلاف اجده بل عن صريح الخلاف وظاهر غيره الاجماع
عليه مضافا الى الخبر ايما عبد خرج الينا قبل مولاه فهو حر وعبد خرج بعد مولاه فهو عبد بل عن ظ وصريح الحلي وان كان لا يتحقق الاخير بذلك [illegible] لم يخرج لانه نفي السبيل خلافا للشيخ للاصل
الجزائري [illegible] وتمام الكلام فيه في كتاب الجهاد ومنها دفع قيمة الوارث الذي لا وارث له غيره وقد اشبعنا الكلام فيه في كتاب المواريث فلاحظ وتامل
وفي عتق من مثل به مولاه تردد وخلاف ولكن المروي في مرسل جعفر بن محبوب عن الصادق ع انه يعتق قال كل عبد مثل به فهو حر وقال ابو جعفر ع في صحيح ابي
بصير قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة الى اخره وعن الصدوق ره انه روى في امرأة قطعت يدي وليدتها انها حرة لا سبيل لها عليها الى غير
ذلك من النصوص المنجبرة بالشهرة العظيمة التي لم يخالف فيها الا ابن ادريس لاصله الذي قد تحقق ضعفه في محله بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه لكن الغريب تردد فيه
في اللمعة والروضة من بعض الناس في الحكم في الاسباب الاولة التي لم يخالف فيها ابن ادريس ايضا والتحقيق ما عرفت والتنكيل اما جعله نكالا وعبرة لغيره كما في
الصحاح كان [illegible] مثل به تمثيلا اي نكل والاسم المثلة بالضم ومثل القتيل جدعه والمثلة بفتح الميم وضم الثاء العقوبة والجمع المثلات ومثله جعله مثلة الى اخره وعلى
كل حال فليس في كلام الاصحاب ما يدل على شيء مخصوص بل المتصور اعلى تعليق الحكم على مجرد الاسم تبعا لاطلاق النص وقد سمعت مرسل الصدوق ومن طرق العامة رواه
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده زنباع ابي روح انه وجد غلاما مع جارية له فجدع انفه وجبه فاتى النبي ص فقال من فعل هذا بك فقال زنباع فدعاه النبي ص فقال ما حملك
على هذا فقال كان من امره كذا وكذا فقال النبي ص اذهب فانت حر وظاهره ان الجب تنكيل وتمثيل وليس ببعيد ويتفرع على ذلك [illegible] الذين يفعلو
بهم ذلك فلا يصح شراؤهم لمن يعلم بالحال نعم لا باس به مع اشتباه الحال كما لا باس بالشراء مع الشك في حصول التنكيل بقطع بعض الاذن الواحدة او نحو ذلك [illegible] ثم
ان الظاهر عدم الفرق في مقتضيات الاسباب المذكورة للانعتاق بين كونها بفعل الله تعالى وبفعل العبد لحصول مسماها الذي هو العنوان نعم يعتبر التنكيل فيها بالمولى ولو كان
له بعض العبد فنكل به انعتق عليه وضمن قيمة الشقص لشريكه بناء على ان اختياره للسبب اختيار للمسبب [illegible] السبب
وقد يكون الاستيلاد سببا للعتق وذلك مع الشرائط الاتية التي منها موت المولى ولولدها وارث وكون موت المولى من فعل الله تعالى [illegible] الاستيلاد لا يقتضي
رفع سببيته كما ان على العبد وتعاده من اسباب العتق وان كان من قبل الله تعالى [illegible] المباشرة في السبب [illegible] وفي الحقيقة هذه الاسباب اعلام لما
حكم الله تعالى بالعتق سواء كان بفعل الله تعالى او فعل المكلف نعم يمكن ان لا يجعل الاستيلاد سببا باعتبار ان موت المولى مع
بقاء الولد يوجب انتقال ام الولد الى ملكه او بعضها فتعتق عليه بالملك لا بالاستيلاد ولكن الامر سهل اذ لا فائدة
مهمة في ذلك وكيف كان فلما كان الاستيلاد سببا في زوال الرق كالتدبير والكتابة فلنذكر الفصول الثلثة
في كتاب [illegible] لاشتراكها في ازالة الرق وهي مشتركة فيه

كتاب التدبير والمكاتبة و الاستيلاد

التدبير هو تفعيل من الدبر والمراد به هنا تعليق الحكم بدبر الحيوة واليه يرجع ما قيل من انه سمي تدبيرا لانه دبر امر دنياه باستخدامه واسترقاقه وامر آخرته باعتاقه لان
التدبير في الامر ماخوذ من الدبر ايضا بمعنى النظر في عواقب الامور وادبارها وعلى كل حال فلا خلاف بين المسلمين في تحققه بانشاء عتق العبد اي المملوك معلقا
له على ما بعد وفاة المولى اي عندها على نحو غيره من التعليق وانما الخلاف في صحة تدبيره بعد وفاة غيره كزوج المملوكة ووفاة من يجعل له خدمته ومن هنا قال
المصنف [illegible] ظاهر الجواز وفاقا للشيخ واتباعه بل المشهور ومستنده النقل وهو صحيح يعقوب بن شعيب سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له الخادم ويقول هي
لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها اذا ابقت قال اذا مات
الرجل فقد عتقت وخبر محمد بن الجهم المنجبر بالشهرة وبرواية الحسن بن محبوب عنه الذي هو من اصحاب الاجماع قال سالت ابا الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام عن رجل
زوج امته من رجل اخر وقال لها اذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج قال اذا مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها لانها انما صارت حرة بعد موت الزوج واسنده الاول في الكفاية
الى صحيح محمد بن مسلم ولكنا لم نتحققه ومن ذلك يظهر لك النظر فيما انكره [illegible] وغيرها على المص وغيره حتى قال انما الموجود من النقل صحيح يعقوب الذي هو مختص
بوفاة المخدوم وتعديته الى غيره غير مستند الى النقل فان دعيت الملابسة وهي لا تخرج عن بقية القياس فلا وجه لاختصاصها بهذه الا ان وجوه الملابسة لا تنحصر ويمكن
على هذا جواز تعليقه بوفاة مطلق الملابس بل مطلق الناس لفقد ما يدل على غير المخدوم وهو قول في المسالة وربما قيل بجواز تعليقه بموت غير الادمي لاشتراك
الجميع في معنى التدبير لغة وهو تعليق العتق على الوفاة واكثر الاصحاب لم يتعرضوا لغير المروي [illegible] ان الصحيح وارد في الامة [illegible] الى العبد لا يخلو
من نظر وما اشتهر من ان خصوصية الذكورية والانوثية ملغاة وان الطريق متحد لا يقطع الشبهة وان كان متجها وهو كما ترى وان تبع في اكثره الشهيد من الغريب
دعوى تحقق التدبير بالتعليق على وفاة غير الادمي بل لا اعرف القائل به وما سمعته عن ابن الجنيد انما هو في العتق المعلق بل يمكن دعوى حصول القطع من
النص والفتوى بخلافه [illegible] من تحققه بموت غير المولى ولو المخدوم والزوج حتى ان ابن ادريس انكره فيهما وهو في محله فان المستفاد من نصوص الباب
وفتاوى الاصحاب كون التدبير التعليق على وفاة المولى [illegible] ليس في الخبرين المزبورين دلالة على صحته تدبيرا فيمكن جواز خصوص هذا الفرد [illegible] معلقا للخبرين
المزبورين بعد فرض كونه من [illegible] الى شرط الخدمة في العتق او التدبير [illegible] ونحو ذلك
او حملهما على التقية او تاويل الصحيح بما يرجع الى التدبير بدعوى رجوع الضمير الى المولى كما [illegible] المقداد في التنقيح وان كان [illegible] بذلك يظهر لك
النظر في كلمات كثير من الناس [illegible] منها تحقق التدبير بالتعليق على الوفاة ولو غير الادمي وخصوص موت المخدوم او مع الزوج او مطلق الملابس
او مطلق الادمي في ذلك بناء الخلاف على كونه وصية او عتقا فلا يصح تعليقه على غير المولى على الاول بخلاف الثاني مع انه استثنى هذا الفرد من الوصية بالخبرين

كتاب التدبير

مع فرض دلالتهما على صحته تدبيرا والتحقيق ما عرفت وربما يومي اليه جعل المص مضمون الصحيح مسالة مستقلة في اخر كتاب التدبير فقال ولو جعل خدمة عبده
لغيره ثم قال هو حر بعد وفاة المخدوم صح على رواية [illegible] الشهيد في س قال كتاب المدبر وهو المعلق عتقه بموت المولى لان المدبر بالحيوة فالموصى بعتقه ليس بمدبر
والتعليق بموت غير المولى [illegible] صحيح يعقوب بن شعيب عن الصادق ع وحمل عليه الزوج وطرد بعضهم الحكم في الموت مطلقا ومنع ابن ادريس الا على
موت المولى ويظهر من ابن الجنيد جواز تعليقه على موت الغير مطلقا وسماه تدبيرا والمنع لو علق العتق بموت غيره عنده وله الرجوع فيه وكذا لو علقه بعقد
لصيرته زيدا او بروية [illegible] ان ذلك مسالة مستقلة لا القسم من التدبير على وجه يجري عليه احكامه التي تسمعها وكذا الشيخ في [illegible] بل المفيد في المقنعة
وغيره بل يومي اليه [illegible] التصريح بعد بطلان تدبيره بالاباق ولو كان تدبيرا لبطل [illegible] الحكم المزبور في خصوص المعلق على وفاة المولى ليس
باولى من القول بان ذلك ليس كونه تدبيرا بل الثاني اولى لظهور ادلة بطلانه بالاباق في الاعم بل قد لا يدعى اتفاق اهل الشرع واللغة والعرف على ذلك ولذا حكي
في التنقيح عن ابن ادريس دعوى اجماع المسلمين عليه [illegible] ضرورة استناده في كون المعلق على وفاة المخدوم والزوج صحيحا الى النقل
الذي قد يدعى انه لا دلالة فيه الا الصدق [illegible] كونه تدبيرا عرفا او لغة [illegible] اليه الامر
نظرا ان ذلك من التدبير على وجه يجري عليه احكامه لذكرهم اياه في كتاب التدبير [illegible] ابن حمزة في الوسيلة وتبعه المص في الكتاب [illegible] تلميذ الفاضل
في جملة من كتبه وتبعهما الشهيد في غاية المراد التي جرى على منوالها [illegible] وتبعه الصيمري والفاضل الاصبهاني في شرحه على القواعد [illegible] وغيرهم
واخذ بعضهم كلام بعض على وجه يظهر للمتامل فيه ان كلا منهم قد استند [illegible] ولكن التحقيق ما عرفت والله الموفق والهادي [illegible] حكم العتق المعلق
لا التدبير فيحسب من تصرفات المالك في حال صحته لو فرض موت المعلق على حيوة المولى [illegible] في حال الصحة ولا يبطله الاباق وكيف كان فالكلام
في التدبير يستدعي ثلثة مقاصد **الاول** في العبارة وما يحصل به التدبير ولا اشكال في ان اللفظ الصريح انت حر بعد وفاتي من غير حاجة الى
قولك [illegible] انت عتيق او معتق [illegible] المص في صيغة العتق الا انك قد عرفت فيما تحقيق
الحال وان لفظ العتق اكثر استعمالا من لفظ التحرير فالصيغة به من الصريح قطعا [illegible] بل لا يبعد صحته بغير الجملة الاسمية [illegible]
[illegible] وان سمعت الخلاف فيه في العتق ولكن ظاهر المتن حصر اللفظ الصريح بما ذكره ومقتضاه عدم جواز غيره لانه غير صريح بل [illegible] كشف
اللثام الاجماع على عدمه ووقوعه بالكناية الا انه لا يخفى عليك [illegible]
دعوى عدم الاجتزاء بها وان كانت صريحة ضرورة اقتضاء اطلاق الادلة [illegible] نعم قد سمعت [illegible]
العتق ودعوى [illegible] مع التدبير بالنسبة الى ذلك ممنوعة وان قلنا انه [illegible] من العتق لكنه يمكن التوسعة فيه [illegible] من صحته بانت مدبر
وبالجملة لا اجماع قطعا على عدم الاجتزاء بها وان كانت صريحة فاطلاق الادلة [illegible] كان هنا اجماع فهو بالنسبة الى الكناية [illegible] كما هو واضح
على كل حال فلا اشكال ولا خلاف في انه لا عبرة باختلاف ادوات الشرط لاطلاق الادلة [illegible] وكذا لا عبرة باختلاف الالفاظ التي
يعبر بها عن المدبر كقوله هذا وهذه او انت وفلان [illegible] مما يدل على التعيين حقيقة او مجازا كما سمعته في موضوع العتق [illegible]
او غير ذلك وهو على المش ينقسم الى مطلق كقوله اذا مت [illegible] او مقيد بشرط او شروط كقوله اذا مت في سفري هذا او في مرضي هذا او في سنة هذه او في شهر كذا او حتف
انفي او قتلت او في بلد كذا او نحو ذلك لاطلاق الادلة وخصوص صحيح منصور بن حازم سالت ابا عبد الله ع عن رجل قال ان حدث بي حدث في مرضي هذا فغلامي فلان حر
فقال ابو عبد الله ع يرد من وصيته ما شاء [illegible] فان مات على الصفة المزبورة عتق والا فلا [illegible] المقيد بالمعلق على
الشرط فحكم ببطلانه نظرا الى اشتراكهما في التعليق [illegible] على المتيقن من النصوص والفتاوى [illegible] التدبير [illegible] في الحكم بجوازه
[illegible] الشهرة العظيمة على انه في الخبر رجل قال ان حدث بي حدث في مرضي هذا فغلامي فلان حر [illegible] يرد من وصيته ما شاء [illegible] ولو قال انت مدبر [illegible]
[illegible] عن الخلاف للاصل المقتصر في الخروج منه على المتيقن خصوصا بعد معلومية كون التدبير قسما من العتق الذي قد عرفت الاجماع على عدم وقوعه بالكناية [illegible]
عتق [illegible] من صريح لفظه [illegible] بل هو من الصريح لغة وعرفا فيه بل قيل انه كان معروفا في
الجاهلية [illegible] ولعله لذا كان خيرة الفاضل الوقوع بها كما
عن القاضي وابن [illegible] والمبسوط بل في الروض نسبته الى الجميع [illegible] من الاولين [illegible] تحقق التدبير به مع القصد وان كان كناية لكنه كما ترى [illegible] على عدم جواز
التعبير بها [illegible] صح اجماعا بقسميه وكان الاعتبار بالصيغة لا بما [illegible] كما هو واضح ولو كان المملوك لشريكين مثلا فالمستوى
او التفاوت [illegible] كل واحد منهما الى نصيبه وصح التدبير [illegible] عن المبسوط [illegible]
تعليق العتق على شرطين [illegible] تعليق نصيب كل منهما على وفاة نفسه [illegible] الشرع
مع امكان حمله عليه [illegible] مع انه مبني على عدم جواز التعليق على وفاة الغير لجهة التدبير او غيره [illegible] بعد ظاهر اللفظ الذي هو التعليق على
وفاة الغير ضرورة كونه انشاء لا يتحقق بالنسبة الى موت الاول الا بتعليقه عليه [illegible] على ما ذكرنا فانه يكون انشاء بالنسبة الى تعليق نصيبه [illegible] وفاة نفسه واختيار الحكم
بالنسبة الى الحكم [illegible] على جواز تعليقه على وفاة الغير تدبيرا او غيره [illegible] التحقيق عدم جوازه
[illegible] في خصوص مضمون الخبرين المزبورين ومنه يعلم الحال في صورة العلم بكون قصدهما ذلك فانه قصد تدبير كل منهما نصيبه خاصة فلا اشكال ولا خلاف
في الصحة اذا لم يكن معلقا على شرط ولا على [illegible] التدبير [illegible] نصيبه [illegible] فان خرج نصيب كل
واحد منهما من ثلثه لما تسمعه من ان ذلك حكم التدبير او اجاز الوارث ولو خرج نصيب احدهما خاصة من ثلثه تحرر وبقي نصيب الاخر كلا او بعضه رقا على حسب ما يخرج

من ثلثه ان اجاز الوارث ولو مات احدهما اخر بعده كما صيب من ثلثه وبقي نصيب الاخر فاذا مات عتق والكسب المتخلل بين الموتين مشترك بين المدبر والمالك
الحي بنسبة الملك كما انه بين الورثة والمالك الحي لو اجزناه تدبيرا معلقا على وفاته ووفاة شريكه لو مرض موت احدهما قبل الاخر وكذا لو اجزناه عتقا معلقا على
ذلك لانه تدبير او ضرورة عدم حصول الحرية قبل موتهما معا فيبقى على الرقية وكسبه للوارث نعم في ذلك ليس له التصرف فيه بما يزيل الملك لا بغيره كالاستخدام والاجارة
لانه صار مستحق العتق بموت الشريك فيه نظر نعم في جواز نقله عن الملك لو جعلناه تدبيرا نظر مما عرفت ومن جواز الرجوع في التدبير وهذا من افراده بل عن
الارشاد الجزم بعدم جوازه على هذا التقدير [illegible] بثبوت جواز الرجوع للوارث الذي هو غير المدبر ودعوى كونه من الحقوق التي تنتقل الى الوارث
يمكن منعها انه تعلق بنحو جواز الرجوع بالهبة للواهب ونحوه الذي من الاحكام التي لا تنتقل الى الوارث وكيف كان فيشترط في الصيغة المذكورة شرائط الاول
النية التي هي شرط في غيرها ايضا من جميع العقود والايقاعات من غير خلاف فيه ولا اشكال نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه فلا حكم لعبارة الساهي ولا
الغالط ولا السكران ولا المحرج الذي لا قصد له بسبب اكراه والجائر الى التدبير على وجه يرتفع قصده لفظا ومعنى او معنى لا لفظا على حسب ما عرفته من المكره في
كتاب الطلاق وفي اشتراط نية القربة تردد وخلاف ينشأ من كون التدبير وصية او عتقا ومن التردد في اعتبارها في العتق [illegible] عند الشيخ والمحكي عن جماعة
ممن تبعها انه غير شرط [illegible] من كونه وصية لا عتقا ولا خلاف في عدم اعتبارها فيها لكنه [illegible] بما ستعرف من كون المراد بكونه وصية
انه منزل لها في جواز الرجوع والاخراج من الثلث وغير ذلك [illegible] ما دل على انه لا عتق الا ما اريد به وجه الله
وغيره من الادلة [illegible]

[illegible]

كتاب التدبير

العين للبايع والى ذلك يرجع ما في الدروس والتنقيح وغيرهما من الفرق بين تدبير الام الذي هو بمنزلة الملك فجاز له الرجوع وبين تدبير الولد الذي هو بالسراية
[illegible] قال في س ولو حملت بعد التدبير بمملوك فهو مدبر [illegible] لا يصح الرجوع في تدبيره وان رجع في تدبيرها ونقل فيه عن الشيخ الاجماع وجوزه
[illegible] لان الفرع لا يزيد على اصله ولكن مع ذلك قيل والقائل ابن ادريس وجماعة بل نسب الى اكثر المتأخرين له الرجوع فيه ايضا للاطلاق [illegible] على جواز الرجوع
في التدبير ولانه نوع تدبير فلا يزيد على اصله وللاطلاق والتشبيه بتدبيرها بل قد يمنع ما في خبر ابي البختري من التصريح بانهم يرقون برقها ويعتقون بعتقها
بعد تسليم شمول الاطلاق ومنع اطلاق المنزلة ومنع خبر البختري بعد الخروج عنه بما عرفت كقاعدة عدم زيادة الفرع على الاصل لو سلم كونها قاعدة
شرعية على ان الاولى مروي في صحيح ابان بن تغلب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل آخر فولدت منه اولادا [illegible]
[illegible] قال نعم قلت ارايت ان ماتت امهم بعد ما مات الزوج وبقي اولادها من
الزوج الحر [illegible] انما كان له ان يرجع في تدبير امهم اذا احتاج [illegible]

[illegible]

مرات في موضع او رواية اصحابنا وفي الروضة ايضا وما عن السرائر من نسبته الى مفهوم مذهبنا وبما سمعته [illegible] من ان التصرف في الام الحامل ببيع او غيره لا يقتضي
ثبوت ذلك التصرف على الحمل لانه موضوع آخر ومصح تدبير كل منهما [illegible] دعوى كونه جزءا منها وانه من المنع خصوصا بعد الاجماع هنا على عدم
كون حكم الجنين في صورة عدم العلم بالحمل خلافا للعامة فحكموا بالدخول مطلقا وما في [illegible] وغيرهما من حكاية قول بالسراية مطلقا مع عدم نسبته الى قائل منا
معلوم يمكن ارادة ما عند العامة منه واما القاضي فقد حكي عنه في المختلف موافقة النهاية وان كانت عبارته المحكية فيه تقتضي الاطلاق لكن على كل حال
خلافه لا يقدح بالاجماع [illegible] عدم مكافأة الحسنة المزبورة للموثق من وجوه [illegible] خصوصا بعد امكان الجمع بينهما بما عرفت
[illegible] في صورة العلم [illegible] بل ولا ذلك [illegible] الحكم المزبور عن السيد
[illegible] **المقصد الثاني** في المباشر ولا يصح التدبير الا من بالغ عاقل قاصد مختار جائز التصرف [illegible]

[illegible]

كتاب التدبير

[illegible]

بل اذا باعه على اي وجه بطل التدبير مطلقا كان او مقيدا ويصح العقد وان لم يرجع في التدبير وسواء قصد به الرجوع اولا وهل يبطل التدبير بالعقود الفاسدة
الاقرب ذلك ان لم يعلم فسادها او قصد الرجوع وقيل لا يبطل التدبير بالبيع اذا لم يرجع فيه بل يمضي البيع في خدمته دون رقبته وفي التنقيح لا خلاف انه مع تقدم
الرجوع القولي والتصريح بقصد الرجوع ببيعه انه يبطل التدبير ومع عدم الامرين ان صرح ببيع رقبته او وهبها كذلك وان صرح ببيع منافعه او وهبها لم يكن رجوعا
ومع الاطلاق فاكثر الاصحاب قالوا بانصراف البيع والهبة الى منافعه وانه لا يبطل به التدبير وقال الحلبي ببطلان التدبير وصحة البيع وقال في الدروس
صريح الرجوع نقضت تدبيره او نقضته او ابطلته وشبهه وفي انكار التدبير مالو باعه او وهبه لما ينقض تدبيره فاكثر القدماء على انه لا ينقض التدبير فقال
الحسن يبيع خدمته او يشترط عتقه على المشتري فيكون ولاؤه له وقال الصدوق لا يصح بيعه الا ان يشترط على المشتري عتقه عند موته وقال ابن الجنيد يباع خدمته
مدة حيوة السيد وقال المفيد اذا باعه ومات تحرر ولا سبيل للمشتري عليه وقال الشيخ في النهاية لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره الا ان يعلم المشتري بان البيع للخدمة و
[illegible] على بطلان التدبير بمجرد البيع الى اخره الى غير ذلك من كلماتهم المذكورة في تحرير محل النزاع لكن ما وصل الينا من كلماتهم [illegible]
[illegible] في بيع خدمة المدبر اذا اراد بيعه ما عبر قال في النهاية التدبير بمنزلة الوصية يجوز للمدبر نقضه ما دام فيه الروح فان نقضه جاز له بعد
ذلك بيعه [illegible] فيه جميع انواع التصرف ومتى لم ينقض التدبير وامضاه على حاله ثم مات المدبر خرج من الثلث فان نقص عنه عتق وان زاد عليه
استسعى في الباقي ومتى اراد المدبر بيعه من غير ان ينقض تدبيره لم يجز له الا ان يعلم المبتاع انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل له عليه وهو كالصريح في
جواز بيع خدمة المدبر [illegible] اذا اطلق البيع انصرف اليها ونحوه ما في محكي المهذب والكامل وقال في الاول [illegible] المدبر ان يبيع خدمته اذا ثبت على تدبيره ولم يرد
رجوعه عنه فليشتر به كل خدمته ايام حيوة الذي دبره فاذا مات عتق من الثلث وقال في الثاني [illegible] مملوكا واراد بيعه لم يجز له ذلك الا ان ينقض تدبيره او
يعلم المشتري انه يبيعه خدمته وانه متى مات كان حرا لا سبيل له عليه وكذا المحكي عن ابي الصلاح قال يجوز بيعه في حال تدبيره فاذا مات مدبره عتق على مبتاعه فان كان
علم [illegible] الى ان ما ابتاعه فلا شيء له وان لم يعلم رجع الى التركة بما نقده منه وان كان باعه بعد ان رجع في تدبيره لم يتحرر بموت مدبره واما ابن
حمزة فلم [illegible] وانما اقتصر على بيان عدم جواز رجوعه بنفس التصرف قال وليس له التصرف فيه بالبيع والشراء والهبة وغير ذلك رجوعا واذا اراد
ذلك [illegible] واما ابن ابي عقيل فظاهره عدم جواز بيع المدبر الا مع اشتراط عتقه على المشتري وانه يجوز بيع خدمته قال ليس للمدبر الا ان يشترط
عتقه على المشتري فاذا لم يعتق ولكن يبيع خدمته فاذا مات المدبر فالمدبر حر وكذا الصدوق لكن لم يتعرض لبيع خدمته قال واذا اعتق الرجل
غلامه وجاريته [illegible] ثم يحتاج الى ثمنه فليس له ان يبيعه الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته وهما كما ترى لا تعرض في كلامهما لانصراف البيع
عند الاطلاق الى الخدمة كما سمعته في تحرير محل النزاع وكلام ابن الجنيد على المحكي من عبارته في الاحمدي قال عن امير المؤمنين ع ان رسول الله ص باع خدمة المدبر ولم يبع
رقبته [illegible] المتطوع بتدبيره اذا احتاج السيد الى ثمنه لحديث جابر فاما المدبر عن نذر فكان ما نذر دينه ووجب على السيد تدبيره فلا يجوز
[illegible] منه مدة حيوة سيده والاحوط ان يباع ذلك بمكاتبته وغيرها ولا اختار بيع المتطوع بتدبيره وخدمته الواجب تدبيره في
[illegible] ذلك السيد بدينه ولم يكن به غنى عن بيعه ولو باع خدمة مدبره من نفسه لم يسقط ما وافقه عليه بموت السيد فان كان مال حال وجب وعند
[illegible] ورثته على نحو الكتابة اذ هو كما ترى صريح في خلاف ما سمعته من تحرير محل النزاع نعم ظاهر عبارة المقنعة جواز بيع المدبر على وجه يكون
[illegible] المدبر قال وليس للعبد ان يبيعه بعد التدبير له غيره ان مات البائع صار حرا لا سبيل للذي ابتاعه عليه ويمكن ان يريد بيع الخدمة
ويكون [illegible] لا لاستبعاد ارادة بيع الرقبة على الوجه المذكور وان ذكر الفاضل نحوه في تأويل كلام القائلين ببيع الخدمة وقال ان تكميع العبد
[illegible] كانه الخدمة كما في محكي ط من انه روى اصحابنا ان التدبير باق اذا مات السيد يعتق في ملك المشتري وينبغي ان يبيعه بهذا الشرط ومتى
[illegible] هو حكم التدبير قال قوم يعود تدبيره وان كان لم ينقض تدبيره فالتدبير باق لان عندنا يصح بيع خدمته دون رقبته مدة حيوته
[illegible] البيع [illegible] فان اختار سيده تسليمه للبيع فان استغرقها الارش بيع فيها وبطل التدبير وان
[illegible] وان لم يكن بيع بعضه بيع كله والفضل للسيد وان بيع بعضه كان الباقي مدبرا وكل موضع زال ملكه عنه زال التدبير ولو وهبه
[illegible] وكذا لو اوصى به ثم قال في الخلاف ايضا اذا دبر عبدا ثم اراد بيعه والتصرف فيه كان له ذلك اذا نقض فان لم ينقض تدبيره
[illegible] بيع خدمته مدة حيوته وبالجملة انما كلامهم او اكثرهم في مشروعية بيع خدمة المدبر اذا لم يرد نقض تدبيره لا في انصراف البيع اليها و
[illegible] النصوص الدالة على ذلك كخبر السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام باع رسول الله ص خدمة المدبر ولم يبع رقبته وخبر علي
[illegible] عن رجل اعتق جارية له عن دبر في حال حيوته [illegible] باع خدمتها في حيوته فاذا مات اعتقت الجارية وهما مع ضعفهما و
[illegible] العامة محتملان لارادة مطلق النقل من البيع كالصلح والاجارة مدة معينة فتأمل وهكذا وغيرهما الا البيع حقيقة ضرورة تعلق
[illegible] المنافع خصوصا مع جهالتها ودعوى اختصاص الموضع المزبور بذلك كما سمعته من الدروس بعيدة لقصور الخبرين المزبورين
[illegible] في خبر ابي مريم عن ابي عبد الله ع سئل عن رجل يعتق جاريته عن دبر ايطأها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها في حيوته فقال له
[illegible] حملهما على ارادة بيع الرقبة الى ان يموت البائع فينعتق عليه [illegible] منزلته الى ان يموت كما سمعته من الفاضل وفرع عليها
[illegible] الصدوق وابن ابي عقيل [illegible] عليه صحيح ابن مسلم عن احدهما في رجل يعتق غلامه وجاريته في دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه ايبيعه فقال
لا الا ان يبيعه اياه ان يعتقه عند موته ونحوه صحيح الحلبي عن الصادق ع الذي ينبغي حملهما على ضرب من الكراهة كخبر وهب عن جعفر عن ابيه ع
[illegible] الا من نفسه الموافق للمحكي عن بعض العامة وكذا ما دل على تقييد البيع بالاحتياج او رضى المملوك كصحيح ابن مسلم قلت لابي جعفر ع رجل

دبر مملوكه

كتاب التدبير

دبر مملوكه ثم يحتاج الى الثمن قال اذا احتاج الى الثمن فهو له يبيع ان شاء وان شاء اعتق فذلك من الثلث وموثق اسحق بن عمار قلت لابي ابرهيم ع الرجل يعتق مملوكه عن
دبر ثم يحتاج الى ثمنه قال يبيعه قلت فان كان عن ثمنه غنيا قال ان رضي المملوك فلا باس وصحيح جميل سئلت ابا عبد الله ع عن المدبر ايباع قال ان احتاج صاحبه
الى ثمنه وقال ان رضي المملوك فلا باس وخبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله ع عن العبد والامة يعتقان عن دبر قال لمولاه ان يكاتبه ان شاء وليس له ان يبيعه الا ان يشاء
العبد ان يبيعه قدر حيوته وله ان ياخذ ماله ان كان له مال العبد قال بعضهم ولعل من القائلين ببيع الخدمة وعلى كل حال فلا يكرث بدلالة هذه النصوص جميع على
ما نفيته بيع المدبر لتدبيره مضافا الى صحيح ابن مسلم سئلت ابا جعفر ع عن رجل دبر مملوكا له ثم احتاج الى ثمنه فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء
امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع المدبر مملوك لمولاه ان يرجع في تدبيره ان شاء باعه وان شاء وهبه وان شاء
امهره مضافا الى غيرها من النصوص بل لا ينكر ظهورها خصوصا الاخير منها في حصول الرجوع بالبيع [illegible] لا خلاف فيما سمعته من ابن حمزة فيحتمل من جهة ذكرنا
انه لا اشكال في بطلان تدبيره برجوعه عنه قبل بيعه او غيره وكذا لو قصد ببيعه الرجوع به بل وكذا لو اطلق بيعه غير مستحضر لذلك ولتدبيره لاقتضا البيع نقل
رقبته وهو مقتض لابطال تدبيره نعم لو صرح ببيع خدمته مع ارادة بقا تدبيره او بيع رقبته كذلك ففيه البحث السابق الذي قد عرفت ان الاصح عدم جوازه وكذا لو
الملوك البيع مريدا ذلك من غير اعلام المشتري والكلام مع القدما في مشروعية ذلك ولو حمل كلامهم على نحو ما سمعته منا حمل النصوص ارتفع النزاع من البين
وخلت المسئلة عن الاشكال ومما ذكرنا يظهر لك النظر في جملة من الكلمات والله العالم بحقيقة الحال ولو انكر المولى تدبيره على وجه لم يقصد الرجوع به لم يكن
رجوعا في العقد ولا شرعا ولا عرفا ضرورة مغايرة انشا الرجوع بالنفي وانكار اصل ايقاعه خصوصا اذا كان مع النسيان مثلا فما عن بعضهم من انه يكون رجوعا كجحد
الاستنابة [illegible] في سائر الازمنة فكان فكانما بلغ من الرجوع المقتضي لرفعه في الزمن المستقبل خاصة واضح الفساد وكذا الكلام في سائر ما كان عنوان ابطاله
الرجوع ونحوه من وكالة او وصية او نحوهما عدا الطلاق الذي قد ورد النص الصحيح بكونه رجوعا وقد عرفت تحقيقه بما تقدم وكذا الكلام فيما لو ادعى المملوك التدبير
وانكر المولى فحلف فانه لم يفد الرجوع وانما يؤكد الانكار وينتفي ارتفاعه ظاهرا لا يبطل التدبير في نفس الامر فلو مات السيد على حال المدبر [illegible]
يحصل منه ما يدل على الرجوع انعتق المملوك فيما بينه وبين الله تعالى شانه وقد تظهر الفائدة ظاهرا لو اعترف المولى بعد الحلف بكذبه فيه فان جعلنا الانكار
رجوعا لم يعتد باعترافه ولا يقع حاله فيثبت [illegible] ظاهرا ايضا حيث يعترف به بل في ذلك وقد تظهر فائدة ايضا لو كان الحلف بعد البينة ثم وجد بعد ذلك وهو
مبني على سماع البينة بعد اليمين وقد حققنا ذلك في كتاب القضا **المسئلة الثانية** لا خلاف نصا وفتوى في ان المدبر عن حيوة سيده ينعتق بموت
مولاه من ثلث مال المولى ان خرج منه والا تحرر من المدبر بقدر الثلث فح فلو لم يكن سواه عتق ثلثه نعم لو علقه بموت المخدوم مثلا ومات في حيوة المولى وعتقه
لم يعتبر من الثلث وان قلنا انه تدبير بلا خلاف ولا اشكال لانه كتعجيل العتق في حال الصحة واطلاق النص والفتوى خروج المدبر من الثلث منزل على الغالب من
كونه معلقا على وفاة المولى نعم في ذلك لو مات المخدوم في مرض موت الخادم او بعده فهو من الثلث كالمعلق على وفاة المولى لو كان واجبا بنذر وشبهه فان
كان في مرض الموت لم يتغير الحكم وان كان في حال الصحة فان كان لنذر وهو التدبير فالاظهر انه من الثلث ايضا لانه لا يصير واجب العتق بذلك الا انما يجب تدبيره
فاذا دبره بري من النذر ولحقه حكم التدبير وان كان قد نذر عتقه بعد الوفاة فهو من الاصل كغيره من الواجبات المالية ومثله نذر الصدقة ونحوها بمال بعد
الوفاة وفي التحرير ساوى بين الامرين في خروجه من الاصل ونقله في الدروس عن ظ الاصحاب والاظهر الاول ولو جوزنا تعليق العتق على الشرط فقال هو حر ان
[illegible] بيوم مثلا اخرج من الاصل وكذا لو جعلنا المنجزات من الاصل معلقة على اخر جزء من حيوته ولو نذر عتقه او الصدقة بالمال او صرفه في بعض الوجوه لله
السائغة في اخر يوم من ايام صحته وكذا او في اخر يوم من ايام حيوته على القول الاخر قلت قال في الدروس التدبير على ثلثة اقسام واجب ولا يصح الرجوع فيه اذا قال
على عتق عبدي بعد وفاتي ولو قال لله على ان ادبر عبدي وكذلك في ظ كلام الاصحاب لان الغرض التزام الحرية بعد الوفاة لا بمجرد الصيغة وعن ابن نما جواز الرجوع
لو فاته بنذره بايقاع الصيغة فيدخل في مطلق التدبير ثم قال فيها في اخر كتاب التدبير ولو كان النذر واجبا او معلقا بموت الغير فمات في حيوة المولى فهو من
الاصل وفي التحرير اما التدبير الواجب بالنذر وشبهه فلا يجوز فيه الرجوع ويخرج من صلب المال وفي الرياض عن المنتصر الاجماع على ما نسبه في [illegible] الى الاصحاب قلت
قد يناقش فيما ذكروه في ذلك اولا بعدم قصد التبرع به في مرض [illegible] حصل تنجيزه به ولكنه بسبب حال الصحة ولا اقل من الشك والاصل الخروج من الاصل ولعله لذا اطلق
في [illegible] الخروج من الاصل مع حيوة المولى بل قد يناقش في الخروج من الثلث فيما بعد الوفاة ايضا للاصل الساعي المعاضد بظاهر اطلاق الادلة الظاهرة في وفاة المولى
المدبر لا فيما يشمل الفرض الذي مقتضى الاصل فيه الخروج من الاصل بعد ان لم يقصد عليه انه وصية ولا يندرج في اطلاق ادلة التدبير ومما ذكرنا يعلم الحال
فيما ذكروه من الاشياء للعتق المعلق على فرض جوازه بل قد يناقش فيما ذكروه في التدبير الواجب بنذر وشبهه من التفصيل بين كونه في الصحة بانه مناف لما
سمعته من اطلاق التحرير [illegible] بعد ما عرفته من كون الاصل الخروج من الاصل الذي ينبغي الاقتصار على المتيقن الذي هو تبرع محض على وجه لا يلحق به [illegible] بل لم
الدين [illegible] في حكمه مما يخرج من الاصل ومنه النذر ولو في حال المرض لا ان الانصاف عدم خلوه من الاشكال فتأمل وقد يناقش فيما ذكروه اخيرا ايضا بان مرجع النزاع
الى لفظ ضرورة تبعية الشرط للمقصد الذي لا ينبغي النزاع فيه بعد معلوميته ومع الاطلاق وعدم قرينة فلا ريب في ان التدبير بصيغته الا ان تقوم قرينة فلا
ريب في ان المدبر انهم لنفس انشا التدبير بصيغته الا ان تقوم قرينة على ارادة اثره لا نفس الصيغة فيكون كنذر حريته بعد الوفاة الذي قد يمنع صدق اسم التدبير
عليها بعد فرض عدم انشائه بصيغته الخاصة به وموافقته التدبير في النتيجة لا يقتضي الاندراج في الاسم وعلى كل حال فلا يخرج بذلك عن ملكه
بالنذر المزبور اجماعا بقسميه لاستلزامه الحنث في نذره فلو فعل ففي الرياض صح للعموم مع عدم المخرج سوى النهي الغير المستلزم للفساد في المعاملات نعم ياثم ويلزمه
الكفارة مع العلم لا مع النسيان على الظ لعدم الحنث في الجاهل وجها وبناء انعقاد النذر يقتضي تخييصه للنذر كتخييصه للشرط مثلا كما تسمع تحقيقه انشا الله
في كتاب النذر ولو دبر جماعة فان خرجوا من الثلث فذاك والا عتق من يحتمله الثلث وبدئ بالاول فالاول مع فرض ترتبهم بناء على ان التدبير من الوصية التي

فلا رضيع كونه

مرتب بابطال ذلك حكمها نصا وفتوى او تنزل منزلتها على وجه يشمل الحكم المزبور لا على ان الحكم المزبور على وفق القواعد في الوصية وفي المقام باعتبار اولوية
كل سابق على مسبوقه في التعليق بالحق وان كان لابد من نظر ضرورة اتحاد الجميع في كيفية التعلق ومجرد السبق في الوجود لا يقتضي التقدم بعد اشتراك الجميع
في الوصية مثلا وعلى كل حال فلو جعل الترتيب استخرجوا بالقرعة بلا خلاف ولا اشكال كما انه لا خلاف ولا اشكال في توزيع الثلث بينهم مع فرض ايقاع
تدبيرهم بصيغة واحدة ولو كان على الميت دين يستوعب التركة بطل التدبير وبيع المدبرون فيه لانه وصية او بمنزلتها بالنسبة الى ذلك وما في معناه من التنجيز
والايضاء المتقدم عليه لفظا فيخرج ولا يعتق المدبر من الثلث الباقي وفي خبر الحسن علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن قلت له ابي هلك وترك جاريتين قد دبرهما
انا ممن اشهد لهما وعليه دين فقال رحم الله اباك قضاء دينه خير له ان شاء الله ولا يكن الدين بقدرهم مثلا ولا تركة سواهم كسب وفقة للدين واخرى للتركة بعد
ان يقسم العبيد قسمين وان كان بقدر ثلث العبيد كتب ثلاث رقع واحدة للدين واثنين للتركة وكذلك الحكم لو اعتق المريض في مرض الموت وما عليه
دين واحتجنا الى بيع بعض المعتقين وعلى كل حال فاذا اخرج بها كل من اخرج للدين تحرر ثلث من بقي سواء كان الدين سابقا على التدبير او لاحقا على الاصح
الموافق للمشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا اذ لم نعرف مخالفا الا الشيخ في نهايته التي هي متون اخبار وليست كتاب فتوى وتبعه القاضي فرق بينهما فقدم
التدبير على الدين اذا كان الدين لاحقا وبالعكس اذا كان سابقا للصحيح لابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل دبر غلامه وعليه دين فرارا من الدين قال لا تدبير
له وان كان دبره في صحة منه وسلامة فلا سبيل للديان عليه ولخبر علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن بيع المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا بأس به وان كان
على مولى العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه الا انه قاصر عن معارضة ما تقدم من النصوص
الدالة على انه بمنزلة الوصية وانه من الثلث وان قضاء الدين خير له من وجوه فيطرحان او يحملان على التدبير الواجب بنذر وشبهه فانه وقع كذلك مع سلامته من الدين
فلا سبيل للديان عليه لو نذره فرارا من الدين لم ينعقد نذره لانه لم يقصد به الطاعة بل ظاهره اعتبار قصد الفرار في الشق الاول ولم يقل به احد بل هو ظاهر
بالنظر الى سياقهما في التفصيل بين قصد الفرار وعدمه المعبر عنه بالصحة والسلامة لا تقدم الدين وتأخره وح تكون اعم من المدعى وتخرج عن الدلالة على
التفصيل المزبور بل ربما احتمل ان المراد منها التفصيل بين حالتي الصحة والمرض بل ربما قيل انه المتبادر من اللفظين عند الاطلاق وان كان هو كما ترى الا ان
المراد بيان احتمال الروايتين على وجه لا وثوق بالمراد منهما بحيث يصلح للمعارضة ما عرفت هذا ولكن في صحيح الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قال ان مت فعبدي حر
وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفى
ولعل جهة نعتاق جزء منه مع فرض عدم الاحاطة ثم يستسعى كما ان ترك ذكر الوارث فيه مع ان له حقا ايضا في زيادة قيمته لا يقدح بعد استفادته من خارج
ومنه ينقدح الاشكال فيما ذكره المص وغيره من انه يباع بقدر الدين خصوصا مع تأييد الصحيح المزبور باطلاق ادلة البيع على وجه يمكن جعله قاعدة في كل من اعتق
بعضه فتأمل جيدا والله العالم **المسألة الثالثة** اذا دبر بعض عبده لم يسر عليه لانه مجبل للاصل السالم عن معارضة ما دل على ذلك بعد ظهوره في
العتق المنجز خلافا للمحكي عن المرتضى وبعض العامة من القول بالسراية كالعتق المنجز لانه يوجب استحقاق العتق بالموت فصار كالاستيلاد الموجب لتقويم حصص
الشركاء عليه وفيه منع الاستحقاق اولا لجواز الرجوع ومنع الملازمة على تقدير الاستحقاق ثانيا لعدم تحقق العتق بالفعل لعدم المقتضي والفرق بين الاستيلاد
والتدبير ان الاستيلاد كالاتلاف من حيث انه يمنع المالك من البيع ونحوه ولا سبيل الى دفعه بخلاف التدبير كما هو واضح بل في المسالك لا يعتق عليه بعد نفوذ
المدبر لانه لا يبقى للمعتق موسرا لانتقال ماله عنه بالموت علاقة فاذا علق عتق نصيبه في وجه الصفة وهو موسر وجوزناه فانه يعتق النصيب وسيره وفيه
امكان كونه موسرا بالخروج من الثلث فان لم يكن له ثلث غيره استسعى العبد ولو كان له شريك لم يكلف شراء حصته على معنى ضمانه لما عرفت من عدم
المقتضي لذلك فاصالة البقاء بحالها المخالف هنا كالسابق وجوابه جوابه بل هنا اولى لعدم السراية خلافا لبعض العامة فخير الشريك بين ان يضمنه القيمة وبين
ان يستسعي العبد وبين ان يدبر نصيبه ويعتقه وهو كما ترى وكذا لو دبره اجمع ورجع في بعضه والكلام بل عن الشيخ انه كذلك لو دبر الشريكان ثم اعتق احدهما
لم يقوم عليه حصة الاخر لان جهة يعتق لها هو التدبير فلا يحتاج الى جهة اخرى وان كان هو كما ترى ضرورة تناول اطلاق ادلة السراية له وكذا قال المص لو قيل
يقوم عليه كان وجها ولو دبر احدهما حصته ثم اعتق وجب عليه فك حصة الاخر مع الشرائط قطعا لعموم الادلة السالم عن المعارض ولو اعتق صاحب الحصة القن
لم يجب عليه فك الحصة المدبرة عند الشيخ بل في المتن على تردد وقد عرفت ضعفه **المسألة الرابعة** اذا ابق المدبر بطل تدبيره بلا خلاف اجده بل الاجماع
بقسميه عليه مضافا الى خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن جارية مدبرة ابقت من سيدها سنين ثم جاءت بعد ما مات سيدها باولاد ومتاع كثير وشهد لها
شاهدان ان سيدها كان دبرها في حياته من قبل ان تابق فقال ابو جعفر عليه السلام ارى انها وجميع ما معها للورثة قلت لا تعتق من ثلث سيدها قال لا انها ابقت عاصية لله
عز وجل ولسيدها وابطل الاباق التدبير وخبر دريق عن الصادق عليه السلام في رجل دبر غلاما له فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له ولد وكسب
مالا فمات مولاه الذي دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطالبوا العبد فما ترى فقال العبد وولده رق لورثة الميت قلت اليس قد دبر العبد فذكر انه لما
هنا مدبره ورجع رقا ولا حاجة بعد ذلك الى تكلف الفرق بينه وبين الارتداد الذي لا يبطل معه التدبير مع انه معصية لله عز وجل بان الاول مع ذلك هو معصية
للسيد المحتاج الى خدمته بخلاف الارتداد الذي هو معصية للسيد الغني عنه مع انه منتقض بعدم ابطاله بالاباق مع التعليق على وفاة المخدوم الذي قد سمعت الكلام
فيه وستسمع انشاء الله فالعمدة ح النص والاجماع وكونهما فارقا وعلى كل حال فاذا بطل تدبيره كان هو ومن يولد له بعد الاباق رقا ان ولد له من امة مولاه
او غيره بل وحرة اذا كان بحيث يلحق به الولد بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف واما اولاده قبل الاباق فهم على التدبير ولا يبطل تدبيرهم قد جاء بالسراية
باباقه للاصل وغيره بل في تبع بطلانه باباقه مضافا الى اتفاقنا فيما خالف الاصل على مورد النص على ان تدبيرهم قد جاء بالسراية كما تقدمت الاشارة الى
ذلك في مسألة جواز الرجوع لهم فلاحظ وتامل لكن قد يحتمل الجزء الاول التعليل الشامل لذلك اللهم الا ان يمنع كونه تعليلا للبطلان بمقتضى اطلاق النص والفتوى

كتاب التدبير

بروان لم يكن عصيانا الصغر ونحوه وقد يحتمل منع ذلك تنزيلا للاطلاق على المتعارف وكيف كان فلا يبطل تدبير المملوك لو ارتد للاصل حتى لو كان عن فطرة فانه يحيى
بدار الحرب بطل لانه اباق وح لو مات مولاه قبل فراره تحرر لحصول المقتضي فما عن ابن الجنيد من بطلان التدبير بالارتداد والالتحاق بدار الحرب واسر المسلمين له واضح
الضعف لعدم الدليل الا القياس الذي هو ممنوع مع كونه مع الفارق محرم عندنا والالتحاق حيث يكون اباقا يكفي في تحقق البطلان وان لم ينضم اليه الاسر كما هو واضح
المسألة الخامسة ما يكتسبه المدبر لمولاه لما عرفت من انه رق نصا وفتوى ولو اختلف المدبر والوارث فيما في يده بعد موت المولى
فقال المدبر اكتسبته بعد الوفاة وقال الوارث قبلها فالقول قوله مع يمينه للاصل ولانه صاحب يد ولو اقام كل منهما بينة فالبينة بينة الوارث لانها بينة
خارج بناء على تقديمها على بينة الداخل هذا كله اذا كان خارجا من الثلث اما اذا كان النزاع في صورة ما اذا لم يخلف سواه وكانت قيمته ثلثين مثلا وقد كسب
ستين مثلا فادعى الوارث السبق وبلزمه انعتاقه اجمع وكون الكسب له لانه ضعف قيمته وادعى العبد التاخر وهو مقتضاه حرية ثلثه وتبعية ثلث الكسب وهو عشرون
فيبقى للوارث منه اربعون واذا ضمت الى قيمة العبد كانت سبعين والمجموع تركة باعتراف الوارث فيعتق منه ثلثها وهو ثلثه وعشرون وثلث وذلك
تسعة اتساع المدبر فالقول قولهم بيمينهم في استحقاق العشرين ولكن يفك العبد نفسه ان شاء بستة وثلثين من العشرين التي اخذها بجزئه الحر ولا
تحتسب على الوارث لانه انما يحتسب عليهم ما يصل اليه ويبقى له منها ثلاثة عشر وثلث لكن في المسالك لا يبعد يلزم على هذا ان يثبت له زيادة على ما يدعيه لان دعواه انه حلف
عليها وقدم قوله فيها انه انعتق ثلثه واستحق ثلث الكسب وذلك ثلاثون تمام قيمته ولازم دعواه ايضا شرعا ان مجموع الكسب للورثة وليس له الا رقبته لان ما
يحصل له من الكسب يجب عليه دفعه في فكاك باقيه وهو بتمامه تمام الثاني فكيف يستحق الزائد وهو يعترف لانا نقول ان الزيادة حصلت من قبل الجزء الحر وهو حق
لله تعالى شانه يثبت فيه ما يقتضيه الشرع ولا يلتفت الى انكاره بخلاف المال وذلك لان مقتضى دعواه في المال لما كانت استحقاق عشرين بجزء الحر
اما العتق فان الشرع يحكم بعتق ثلث ما يحصل بيد الوارث من التركة ولما اعترف له من الكسب بعين وقيمته تساوي ثلاثين فقد يحصل بايديهم سبعون فيحكم
بعتق مقدار ثلثها منه سواء اعترف به ام انكره لان العتق حق لله تعالى شانه فيحصل له منه سوى الجزء الحر مقدار ثلثه وعشرون فاذا اضيفت الى ما حكم له به من
الكسب زاد عن القيمة فكان لو اتلفه لاجل ذلك وقس على هذا ما اذا قصر الكسب عن ضعفه وخلف شيئا اخر معه لا يبلغ الضعف فلو كان كسبه مقدار قيمته وكان له
ثلثه بدعواه التي قدم فيها وهي ثلثاه وهو عشرون في المثال المجموع المدبر وقيمته ثلثون فيكون الحاصل بيد الوارث خمسين ويحكم عليه بعتق ثلثها وهو
ستة عشر وثلثان من خمسة اتساعه ولمثلث كسبه عشرة ويجتمع للورثة عشرون من الكسب وثلثه عشرة وثلث من رقبته وذلك ضعف ما عتق منه فلاحظ ذلك
كله من الفاضل في عدو ولده في شرحها لكن فيه بعد الاغضاء عما في دعوى وجوب دفع ما استحقه بيمينه في فك نفسه ان دعوى الحرية التي يعلم العبد خلافها
لا تكون سببا للملك الزيادة التي يعلم نفيها وكان بنفسه عليه ما ذكره فيما بينه وبين الله تعالى شانه وكذا عدم سماع انكاره لحاني الشرع لو سلم والا فقد
يمنع لاطلاق قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز والا من اقر على نفسه بالعبودية فالمتجه معاملة كل منهما باقراره وزاد في عدم احتمال كون المسألة دورية فان لو ادعى الوارث
سبق الكسب على الموت والعبد تاخره قدم قوله فان اقاما بينة قدمت بينة الوارث هذا ان خرج من الثلث ولو لم يخلف سواه وكان الكسب مثلي ضعف قيمته قد
قبل للعبد ايضا ويحتسب على الورثة ما يصل اليهم من الكسب باقرارهم وقيل للعبد بالجزء الذي اعتق باقرارهم مقابله من كسبه فيشكل بينا من جهة اقرار الورثة
مجرى الاجارة اوله وعلى الاول يدخلها الدور فنقول عتق منه شيء وله من كسبه شيئان وللورثة شيئان من نفسه وكسبه فالعبد وكسبه في تقدير خمسة اشياء
فالشيء ثمانية عشر فله من نفسه ثمانية عشر ومن كسبه ضعف ذلك وللورثة من نفسه وكسبه ستة وثلثون وعلى الثاني يعتق سبعة اتساعه وله من كسبه
عشرون ومنه يتخرج حكم ما قصر الكسب فيه عن ضعفه وخلف شيئا معه قلت لا اعرف وجها للاحتمال الاول الذي جعل المسألة دورية على تقديره وتلك العدد
اقرارهم بانعتاق جزء منه على وجه يستحق به من الكسب شيء ضرورة كون دعواهم تقدم الكسب على وفاة السيد وهو زمان الرقية فلا يستحق شيئا من الكسب
بجزئه الحر على دعوى الوارث كما هو واضح **المسألة السادسة** اذا جنى على المدبر بما دون النفس كان القصاص او الارش للمولى لانه مملوك له فهو كالقن
ولا يبطل التدبير بذلك للاصل وغيره نعم ان قتل بطل التدبير لفوات محله وكانت قيمته للمولى والقصاص ولكن يقوم مدبرا لانه بمقتضى التدبير اذا كان
واجبا او قلنا بعدم جواز بيع رقبة المدبر نقصا بالنسبة الى قيمته غير مدبر كما هو واضح **المسألة السابعة** اذا جنى المدبر تعلق ارش الجناية برقبته كالقن
لاطلاق الادلة فان كان موجبا للقصاص فاقتص منه فات محل التدبير وكذا ان استرق لخروجه عن ملك سيده فيبطل تدبيره وان عفى عنه ورضي المولى بالمال
او كان الجناية توجب مالا فللسيد فكه بارش الجناية او باقل الامرين على الخلاف المقرر في جناية القن وله بيعه كلا او بعضا فيها فان فكه فهو على تدبيره للاصل وغيره
وكانت الجناية تستغرقه فالقيمة لمستحق الارش فان لم تستغرقه بيع منه بقدر الجناية والباقي على التدبير بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال والمولى
ان يبيع خدمته حقيقة منفردة او مع رقبته الى حين موته او ينقلها بعقد صلح واجارة مدة فمدة على حسب ما سمعته من الخلاف السابق ضرورة عدم خصوصية
للمقام وله ان يرجع في تدبيره ان لم يكن واجبا عليه ثم يبيعه ان شاء وان شاء فداه بل على ما قلناه سابقا لو باع رقبته صح وكان ذلك نقضا للتدبير وان لم يقصد
لاقتضاء البيع انتقال الرقبة وقد عرفت منافاته للتدبير بناء على انه لا عتق الا في ملك مضافا الى ظهور النصوص السابقة في ذلك ولكن قال المص هنا على رواية لم يقصد
نقض التدبير كان باقيا ويعتق بموت المولى ولا سبيل عليه ولم نعثر عليها بالخصوص اذ ليس الا ما سمعته مما هو ظاهر في جواز بيع الخدمة لا انه مع اطلاق البيع يبقى تدبيره
ولعله لذا قال الكركي في فوائده هذا بخصوصه غير موجود في شيء من الروايات ولكن المص حيث جمع فيها بالحمل على ذلك حكاه بصيغة على ولم يقل في رواية فكانه
قال على مقتضى رواية باعتبار الحمل الذي سار اليه اختلاف الروايات ثم قد عرفت عدم قبول النصوص المزبورة للجمع المزبور فلاحظ وتامل ولو مات قبل افتكاكه
او استرقاقه انعتق لاطلاق ادلة التدبير وسبق سبب الحرية على الجناية وبناء على التغليب وح فالمتجه تعلق ارش جنايته بذمته ولا يتسلط ارش الجناية ولا تركة
المولى للاصل وغيره حتى لو قلنا بثبوته لو اعتق العبد الجاني باعتبار كونه بناء على نفوذ العتق التزاما بالفداء النفوذ حتى سلمه لا ستيفاء حق الجاني ضرورة الفرق بينهما

بالتدبير والمحقق وظاهر الشيخ من كون الارش في تركة المولى ضعيف نعم لو فرض تدبيره بعد الجناية وقلنا بانعتاقه بالموت واتفق موته قبل الفك امكن القول
بذلك كما ان المتجه في الاول [illegible] بناء على عدم انعتاقه بموت المولى كما هو مقتضى [illegible] تامة تخير الوارث بين فدائه فيعتق وفي المسالك عن ابن الجنيد والقاضي لا يبطل
بل يستسعى في قيمته بعد موت المولى واختاره في شرح صحيح ابي بصير والاظهر البطلان قلت لا حاجة لذلك بناء على ما ذكرنا من الوجوه فكالعبد ولو عتق قبل الفك ففي رقبته
او ماله لا على الورثة وفي يؤخذ الارش من تركة المولى كانه يجريه مجرى اعتاق العبد الجاني ولو كان به جزم الشيخ ببطلان التدبير وابن الجنيد وابن البراج
بانه وهو الاصح لصحيح ابي بصير ولعل فيه [illegible] من النسخة سقط وفي كشف اللثام عن ابي علي ان له اي المولى ان يدفعه الى ولي المقتول يخدمه حتى يموت
المولى ثم يستسعى في قيمته قلت لا باس به [illegible] نعم لكن في المقنعة اذا قتل العبد والمدبر رجلا خطأ فديته على سيدهما فان لم يؤدياه دفع العبد والمدبر
الى اولياء المقتول فاسترقوا العبد واستخدموا المدبر حتى يموت سيده ثم خرج عن الرق الى الحرية ولم يكن لاحد عليه سبيل وقال الشيخ في نهايته اذا قتل مدبر
حرا كانت الدية على مولاه الذي دبره ان شاء او يسلمه برمته الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه ان كان قتل صاحبهم عمدا وان شاؤا استرقوه وان كان قتله
خطأ استرقوه وليس لهم قتله واذا مات الذي دبره استسعى في دية المقتول وصار حرا وفيه انه مناف لما دل على استرقاقه الظاهر في خروجه عن ملك [illegible]
[illegible] لولي المجني عليه من غير فرق بين القن والمدبر الذي هو كالقن ايضا خصوصا بعد صحيح ابي بصير عن الباقر عليه السلام سألته عن مدبر قتل رجلا عمدا فقال
يقتل به قلت وان قتله خطأ قال يدفع الى اولياء المقتول فيكون لهم فان شاؤا استرقوه وليس لهم قتله ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك الذي قد اعترف غير
واحد بانه نص في الباب ويمكن ان يكون مستند المفيد حسن جميل عن الصادق عليه السلام قلت له مدبر قتل خطأ من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى
اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه كما انه يمكن ان يكون مستند الشيخ خبر هشام بن احمد سألت ابا الحسن عليه السلام عن مدبر قتل رجلا
خطأ قال اي شيء رويتم في هذا الباب قال قلت روينا عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره اعتق فقال سبحان الله تعالى
فيطل دم امرئ مسلم قلت هكذا رويناه [illegible] غلطتم يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات مدبره استسعى في قيمته بل عن الشيخ في كتابي الاخبار تقييد الخبر الاول
بالثاني وفي [illegible] هو مذهب اصحابنا [illegible] في المقنع وليس بعيدا عن الصواب لما فيه من الجمع بين الاخبار بما يناسب العتق قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة
بما ذكرناه بل هو صريح كلام شيخنا المحكي عن مبسوطه وغيره نعم لا باس بذلك اذا لم يرد ولي المقتول استرقاقه وقد دفعه مولاه اليه باقيا على تدبيره ورضي هو بذلك
ولعله لذا قال ابن ادريس فيما حكي عنه بعد ان ذكر كلام الشيخ في نهايته لا دليل على صحة هذه الرواية لانها مناقضة للاصول وهو الخروج عن ملك من دبره وصار عبدا
لاولياء المقتول فمن اخرجه عن ملكهم بعد تحوله فيه يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك ويمكن ان تحمل الرواية على انه كان التدبير عن نذر واجب لا يجوز الرجوع فيه فاذا
كان ذلك كان القتل خطأ فانه [illegible] يموت من دبره يصير حرا ويستسعى في الدية ثم قال والاقوى عندي في الجميع انه يصير رقا سواء كان عن نذر او لا لان للسيد ان يرجع عن نذره
وانما تابعنا الحق فلك بل من [illegible] لم يتفق الحكم في مسألة اخرى وهو عدم الفرق في الاسترقاق حيث يريدونه بين النذر والواجب وغيره ولعله الموافق لاطلاقهم
هنا انه وجوبه لا ينافي استرقاقه بدليل اخر لا مدخلية للتدبير فيه والاصل براءة الذمة من وجوب فكه ولو قتل المدبر مولاه فقد احتمل بطلان تدبيره مقابلة له بنقيض
مقصوده كالوارث الذي يمنع من الارث بقتله ولانه ابلغ من الاباق ولكنه كما ترى لا ينطبق على [illegible] الانعتاق للاصل وتغليب الحرية بعد منع القياس والاولوية
وكذا لا ينطبق عليهما ايضا من انه لو دبر عبده وله دين بقدر ضعفها اعتق من كل منهما بقدر ثلثهما وكان الباقي والاخر موقوفا فلما استوفى من الدين شيء كمل عتق من
الرقبة والا فقدر ثلثه فان فضل عتق من الاخر وهكذا حتى يعتقا معا او مقدار الثلث منهما ولو تعذر استيفائه لم يزد العتق على قدر ثلثهما ولو خرج من وجب
الرقبة مستحقا بطل العتق فيه وعتق من الاخر ثلثه اذ هو كما ترى ايضا غير منطبق على اصولنا التي مقتضاها انعتاق ثلثهما ثم كلما جاء من الدين يعتق منهما على السواء
وهكذا نعم لا باس بما فيها من انه لو دبر عبدا وكان له ابنان وله على احدهما دين ضعف قيمته عتق من المدبر ثلثاه لان حصة المديون من الدين كالمستوفى وسقط عنه
من الدين نصفه لانه قدر حصته من الميراث وبقي منه للاخ النصف وكلما استوفى منها شيئا عتق قدر ثلثه ولو كان الضعف دينا عليهما بالسوية عتق الكل ولا شيء
لاحدهما على الاخر ولو تفاوتا فيه فبالنسبة الى كل منهما ضرورة انطباق ذلك كله على اصولنا والله العالم

المسئلة الثامنة قد عرفت انه اذا ابق المدبر
بطل التدبير نصا وفتوى وان صح تدبير الابق لاطلاق الادلة بل قد عرفت ايضا انه لو جعل خدمته لغيره مدة حيوة المخدوم ثم هو حر بعد موت ذلك الغير لم
يبطل التدبير باباقه لصحيح يعقوب بن شعيب السابق الا انك قد عرفت فيما مضى كون التحقيق عدم كون ذلك من التدبير لانه تدبير مستثنى من اطلاق ما دل
على بطلانه بالاباق لو قلنا بشموله انما الكلام في اقتضاء اباق المعلق عتقه على وفاة الزوج ومطلق الغير وقلنا انه تدبير البطلان اما على القول بعدم كونه تدبيرا
كما سمعت تحقيق الحال فيه فلا اشكال في عدم البطلان بل قد يقوى ذلك على القول بانه تدبير ايضا فيما خالف الاصل على المتيقن الذي هو المعلق على وفاة المولى
خصوصا بعد التصريح بعدم البطلان في المخدوم فلا ينافي ذلك بعد الاشكال فيه ولو قيل بقصر عدم البطلان على اباق من جعلت خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة
المخدوم كان حسنا لان هذا الحكم قد صار على خلاف الاصل بالنظر الى قاعدة الاصحاب في المسألة وظهر اتفاقهم على ان اباق المدبر مبطل له الا ما اخرجه الدليل لا يخلو من نظر
خصوصا بعد ان لم نتحقق ما ذكروه من قاعدة الاصحاب وظهور اتفاقهم عليه الا مما [illegible] كلام سابق قبل الخوض في مسألة الاباق دفعا للاستدلال على عدم كونه تدبيرا
بما تضمنه الصحيح المزبور من عدم البطلان بالاباق المعلق على وفاة المخدوم على وجه لا يكون اجماعا بحيث يعتمد عليه في اثبات حكم مخالف للاصل بعد فرض خلو النصوص
عما يقتضي الشمول لمثل ذلك فلاحظ وتامل

فروع اربعة الاول اذا استفاد المدبر مالا بعد موت مولاه فان خرج المدبر من الثلث فالكل له لكونه حرا فكسبه
له والا كان له من الكسب بقدر ما تحرر منه بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك هذا اذا كان عتقه معلقا على وفاة المولى اما لو كان معلقا على وفاة غيره كالمخدوم
وتاخر موته عن موت المولى فانه باق على الرقية الى ان يموت المخدوم فكسبه لهم نظرا الى حصول المعلق عليه هل يجوز للوارث الرجوع في تدبيره كما كان ذلك جائزا للمولى
توقف فيه في المسالك من اطلاق جواز الرجوع في التدبير ومن اختصاص ذلك لمن باشر التدبير ولذا لم يجز للمدبر ان يرجع بالاولاد لعدم مباشرته لتدبيرهم

في ابطال اباق المدبر

تدبيره

ثم قال

كتاب التدبير

ثم مال الى الجواز لقيام الوارث مقام المورث ولانه يرث الحقوق التي له كحق الشفعة والخيار وغيرهما من الحقوق المالية ولان الناس مسلطون على اموالهم لكن قد يقوى
خلافه للاصل المحكي اجماعه في المدبر المنصوص الدالة على الظاهرة في كونه موصيا او منزلة الموصي في ذلك المقتضية لمنع جواز تبديل وصيته [illegible] وجوب
ابقائها انه موصى كمن اوصى بشيء تاخر وقته مثلا **الثالثة** اذا كان له مال غائب بقدر قيمته مرتين وكان قد دبر عبدا ثم مات تحرر ثلثه معجلا [illegible] على
لوجود المقتضي فيه بلا مانع ووقف الثلثان ثم كلما حصل من المال شيء تحرر من باقي المدبر بنسبته فلو فرض ان قيمته مائة مثلا والمال الغائب مائتان وقد حصل
منه مائة تحرر منه ثلثاه وان تلف المائتان مثلا استقر العتق في ثلثه خاصة وعلى هذا ثلث كسبه بعد موت السيد له ويوقف الباقي فان حصل المال الغائب
تبين تحقق الجميع وتبعه كسبه وفي غاية المراد والمسالك ذكر ذلك احد الوجهين والثاني انه لا يعتق حتى يصل المال الى الورثة لان في تنجيز العتق تنفيذ التبرع في
الثلث قبل تسلط الورثة على الثلثين اذ لا بد من التوقف في الثلثين الى ان يتبين حال الغائب فيتنجز يعتق منه في المثال المزبور اذا حصل منه نصفه لا
ثلثاه لحصول مثليه للوارث وفي غاية المراد وربما امكن احتمال المراعاة وفي كلتيهما يخرج على الوجه الثاني للوارث التصرف في الثلثين كما يحكم بعتق الثلث مراعا
للحقين المتلازمين فان حضر الغائب نقض تصرفه والاصح خلاف ذلك كله وفيه انه لا وجه لتخريج ذلك على الوجه الثاني الذي هو عدم الحكم بتعجيل عتق ثلثه ثم هو
احتمال على الوجه الاول بل لا بد منه قوة ضرورة كونه مقتضى اصالة عدم وصول المال المقتضي لحرية الثلثين وكون الحكم شرعا بانعتاقه من الثلث وابقاء المفروض [illegible] لعله
لا ينافي العمل بما تقتضيه الاصول ولانه وان لم يتحصل لها كون الثلث الموجود خصوصا مع ملاحظة الضرر على الوارث بالتعطيل فتم جيد ومنه يعلم ما في قوله وكما
يوقف كسبه في الثلثين قبل حصول المال يوقف نفقته بمعنى انه ينفق عليه منه فان وفي والا اكمل الوارث فان حضر المال اعتق الجميع ورجع الوارث بما غرم منها قطعا
الى ما فيه من منع الزام الوارث بالاكمال بناء على الايقاف نعم يتجه ذلك بناء على العمل بالاصول الى ان يتبين الحال **الفرع الثالث** اذا كوتب ثم دبر صح بلا خلاف
الادلة مع عدم منافاته لها ضرورة عدم خروجها عن ملك السيد فيشملها اطلاق ادلة التدبير كما لو اعتقه فالمملوك فيجتمع عليه الامران التدبير والكتابة فان
ادى مال الكتابة قبل موت المولى عتق بها وان تاخر حتى مات المولى عتق بالتدبير لحصول تحرره بالتدبير لانها ان خرج من الثلث نعم ما ادى له وكسبه حال حيوة
المولى على الاقوى لانه مكاتب بل في المسالك في بطلان الكتابة وجهان مثلهما لو اعتق السيد مكاتبه قبل الاداء والوجه انها لا تبطل الحاصل بقي من احكام
شيء يتوقف عليها ما ذكرها فلذا سنعرف تحقيق ذلك في الكتابة انشاء الله وعلى كل حال فلا يخرج من الثلث عتق منه الثلث وسقط من مال الكتابة بنسبته اي بنسبتها
في الفرض وكان الباقي مكاتبا يؤدي للورثة ما عليه هذا اذا سبق التدبير بعد الكتابة اما لو دبره ثم كاتبه كان نقضا للتدبير عند الشيخ والاكثر لان التدبير وصية
وهي تبطل فيها لو فرض وصيته بعبد لانسان ثم يكاتب ولان العبد بالكتابة يكون مالكا لنفسه فكان للسيد زال ملكه عنه فيكون الحكم كما لو باعه ولكن فيه اشكال
لامكان منع كونه بحكم الوصية في الحكم المزبور بل هو عتق معلق لا منافاة بينه وبين الكتابة كما في الصورة الاولى ليست الكتابة مخرجة للعبد عن ملك السيد
والا لم يجز تدبيره في الصورة الاولى ومنه يعلم ما في التعليل الثاني فيكون حينئذ مدبرا ومكاتبا يجري عليه ما سمعته من الحكم في الصورة الاولى هنا مع الاطلاق واشتباه
الحال فضلا عما لو صرح بعدم ارادة الرجوع بالكتابة ولعله لذا كان المحكي عن ابني الجنيد والبراج ذلك بل سمعت اختياره في شرح صحيح ابي بصير الذي هو سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن العبد والامة يعتقان عن دبر فقال لمولاه ان يكاتبها ان شاء بل لعله المراد من قول علي عليه السلام في خبر [illegible] المدبر الا من نفسه بل قد سمعت احتمال كونه المراد من
النصوص المجوزة لبيعه بشرط رضاه فالاقوى الجواز ثم لا يخفى عليك ان ذلك كله في عقد الكتابة بعد التدبير اما لو دبره [illegible] طعة على مال ليعجل له العتق لم يكن
ابطالا للتدبير قطعا لان غايته الوعد بتعجيل العتق على تقدير وقبل ذلك المقاطعة غير لازمة لاحدهما فلا تكون منافية [illegible] يكتسبه العبد للمقاطعة ملك
للمولى كما هو واضح **الرابع** اذا دبر حملا صح منضما او منفردا كما يصح عتقه لاطلاق الادلة اذ هو [illegible] مملوك ولكن لا يسري تدبيره الى امه للاصل وغيره ويجري عليه
حكم التدبير فلو رجع في تدبيره بالقول او بالفعل كما لو صالح عنه صح بلا خلاف فيه عندنا نعم لابد من معرفة حصوله حين التدبير فان اتت به لاقل من ستة
اشهر من حين التدبير صح التدبير فيه لتحققه وقت التدبير وان كان لازيد من اكثر الحمل لم يصح لتبين عدم وجوده وان كان لاكثر من الستة ولم يتجاوز اقصى الحمل
لم يحكم بتدبيره لاحتمال تجدده وتوهم الحمل بل الاصل تاخره كما ذكرناه في غير مرة نعم في المسالك ينبغي الفرق بين ما اذا كانت خالية من فراش وعدمه كما سبق في نظائره لان
الاصل المذكور وان كان رافعا في الحالين الا ان الظاهر معارضته باحتمال عدم وطي يتجدد وحينئذ يحمل المسألة على تقديره من الحمل على الزنا وفيه ما عرفته غير مرة من ان
ذلك لا يشخص وجوده حال الايقاع

واما المكاتبة التي هي في الاصل مصدر كالكتابة من كتب بمعنى الضم والجمع من كتب القربة اذا وكت راسها
ومنه الكتابة لما فيها من ضم الحروف بعضها لبعض والكتيبة لانضمام بعضهم الى بعض وعرفا اسم للعقد الخاص ولذا تولاه اصل منه ولعل ذلك ما سمعته مكررا في نظائرها
وكان وجه لمناسبته ما فيها من انضمام النجم الى النجم او يكتب بينهما كتاب بالعتق اذا ادى ولايجاب المولى على نفسه ذلك من كتب اي وجب ولانها توثق بالكتابة باعتبار
كون عوضها مؤجلا من شانه الاستيثاق بالكتابة موافقا لقوله اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه والاصل في مشروعيتها قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب
مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا واتوهم من مال الله الذي اتيكم مضافا الى اجماع المسلمين والسنة المتواترة وعلى كل حال فتمام الكلام فيها يستدعي بيان
اركانها واحكامها ولواحقها اما الاركان فالصيغة والموجب والمملوك والعوض لانه ينبغي ان يعلم اولا ان الكتابة مستحبة عندنا اتباعا مع الامانة اي الديانة والا
الاكتساب اي المال المفسر بهما الخير في الاية في صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان علمتم فيهم خيرا ان علمتم لهم دينا ومالا وفي صحيح ابن مسلم عنه ايضا الخير ان يشهد ان لا اله الا
الله وان محمدا رسول الله ويكون له عمل يكتسب به او يكون له حرفة وفي خبر العلا عنه ايضا ان علمتم فيهم خيرا ان علمتم لهم مالا وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام
الخير ان علمت ان عنده مالا وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام ايضا ان علمتم لهم مالا [illegible] وعن المقنع انه روي في تفسيرها اذا رايتموهم يحبون آل محمد صلوات الله عليهم
فارفعوهم درجة بل في موثق سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العبد يكاتبه مولاه وهو يعلم ان ليس عنده قليل ولا كثير قال يكاتبه وان كان يسأل الناس ولا يمنعه
المكاتبة من اجل انه ليس له مال فان الله يرزق العباد بعضهم من بعض والمؤمن معان ويقال المحسن معان ومنه يعلم [illegible] استحباب اصل الكتابة

وان لم يبتل بالعبادة مع عدم الكسب فضلا عن المكروب نعم قوله والمؤمن معاشر بكونه مؤمنا مؤيد بما سمعته من مرسل الصدوق وكانه مؤيد اصل نقل بهما كونها احسانا وضربا من ضروب العتق الذي سمعت شدة الحث عليه خصوصا بالنسبة الى المؤمن وخصوصا اذا كان قابلا للقيام بنفسه لولا ذلك لاشكل اثبات الاستحباب ابتداء وان نفي الخلاف عنه في الرياض مع ضرورة اختصاص النصوص المعتبرة للخير فيها بالذين يبتغون الكتاب من المماليك فان كان مدعيه يريد تعميم الامر بنحو تعميم للنصوص المعتبرة للخير لم بان نحوهم انها الا انه كما ترى ولذا لم يقتصر في الجميع على الاستحباب ابتداء ثم بنا على استفادة ندبه من غيرها حمل ما فيها على تاكد الندب لا استحباب الا انه بعد الاجماع بنا على عدم وجوبها فالبعض العامة مضافا الى ما ورد من ان الامر فيها للحد لا وامر الاربعة المراد بها الندب في كتاب وح يتجه قول المصنف وغيره انه يتاكد استحبابها بسؤال المملوك لكن قوله ولو عدم الامران كانت مباحة وكذا لو عدم احدهما لا يخ من نظر ضرورة التصريح بالامر بها في الموثق بل والنهي عنها مع عدم المال ولذا قال في الكتابة مستحبة مع الديانة وامكان التكسب وتتاكد بسؤال المملوك وتستحب مع الديانة لو كان عاجزا ومال الرياض من المنافية فيها بالمال ورود الامر به مورد توهم الحظر فلا يفيد سوى الاباحة على الاصح كما قرر في محله الى ان قال وكيف كان فمستفاد منه الاباحة في هذه الصورة وعليه اكثر الطائفة ومع ذلك القول بالكراهة لا وجه له واضحة المنافي خصوصا مع عدم دليله رجحان عتق المؤمن من الرقبة وقد سمعت ما في المرسل بل تمام المرتضى في الاستحسان الخير في الاية الدين ولعله الموافق لقولهم في الدعاء للمؤمنين اللهم انا لا نعلم منه الا خيرا وللعرف فانه يقال للمؤمن انه علم منه خيرا ولا يقال لغيره انه علم منه خيرا وان كان كثير المال كما اعترف به المرتضى ومن ذلك يعلم ما في المسالك حيث انه بعد ان ذكر الخبر المقتصر في تفسير الخير على المال قال ورجحه بعضهم بان فيه استعمال المشترك في احد معنييه في الاول استعماله فيهما او هو مجاز على اشهر القولين لا يصار اليه بعد القرينة ويضعف بان القرينة موجودة وهي الرواية الصحيحة ولا يعارضها الاخرى لان اشتمالها على اثبات شرط لو والمثبت مقدم نعم يمكن اثبات اصل الاستحباب بوجود المال اعني القدرة على كسبه عملا بالرواية الصحيحة ويتاكد الاستحباب مع وجودهما معا نظرا الى الخبر الاخر الا ان قول المص لو عدم احدهما يتادى لك لو فقد الشرطان ما لم يستحب لعدم المقتضي لهما لان الامر مخصوص بالخير المفسر بهما او بالثاني ولو اتصف بالاول خاصة وهو الامانة لم يستحب لعدم المقتضي لها وربما قيل بالاستحباب لاستعمال الخير فيه وحده في قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره يعني عملا صالحا وهو الدين وقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير اي ثواب كما اريد بالخير المال وحده في قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وقوله تعالى ان ترك خيرا الوصية ويضعف بان استعمال المشترك في احد معنييه لا يجوز بدون قرينة كاستعماله في المعنيين وهي منتفية في جانب الدين وحده بخلاف المال فقد يرجح جانبه بالرواية الصحيحة والتحقيق ان اطلاق اسم الخير على المعنيين المراد من هنا مجاز لانه في الشرع انما استعمل في العمل الصالح والثواب وفي نفس المال والمراد هنا الامانة والقدرة على التكسب وهما ليسا عملا صالحا ولا ثوابا ولا مالا حقيقة وانما يكون التكسب سببا للمال واطلاق اسم السبب على المسبب مجاز كما ان اطلاق الامانة القلبية على الاعمال الصالحة المتبادر منها ارادة اعمال الجوارح والثواب عليه لا يعرفه الا انه مجاز ايضا وح فاطلاقه عليهما او على احدهما موقوف على القرائن وهو موجود في ارادتهما وارادة الثاني منهما دون الاول فكان العمل به متعينا وحيث يفقد الشرطان او الاول منهما تكون مباحة ولا تكره للاصل وقيل تكره وهو قوي ثم قال وفيه بعد الاغضاء عن منافاة ما ذكره لقوله اخيرا والاول منهما ان الموثق المؤيد بما عرفت كاف في ارادة المؤمن غير ذي المال الذي هو اولى قطعا من ارادة ذي المال خاصة بل ظ استظهار المرتضى ان المراد بالخير في الاية الدين والمال خاصة كما توهمه بعض العامة فانه يصدق عليه ان فيه خيرا بخلاف المكروب غير المال فلا ريب في اولوية ذلك خصوصا بعد معلومية مرجوحية فك غير المؤمن او حرمته بل لعل ترك ذكر الدين في خبر الحلبي اتكالا على الظهور ولا اقل من حملها على المقيد بذكره مع الدين وان لم نقل بحمل المطلق على المقيد في المندوب لكن في خصوص المقام باعتبار ما تقدم من النهي في النصوص عن عتق غير العارف الا بعض مع انه لم يذكر كون المكاتب معه من في الموثق لان تعليل الخبر بنا على ارادة العبد ومع المولى ظ في ذلك نعم ليس فيه اعتبار سؤال العبد كما سمعته من النافع ومن هنا قلنا باستفادة استحباب الكتابة ابتداء مع الامرين وتاكده بالسؤال والا فقد عرفت ان الاية ونصوص تفسير الخير فيها في خصوص السائلين ولا ينافي ذلك عدم تعرض الموثق للمؤمن المكروب لامكان استفادته بالاولوية وبذلك كله ظهر لك النظر في جملة من الكلمات خصوصا ما في الرياض الذي جعل الامر في الموثق المزبور للاباحة باعتبار توهم الحظر ان بنا على ان لا دليل على استحباب الكتابة ابتداء من غير سؤال والله العالم وكيف كان فهي ليست عتقا بصفة كما عن بعض العامة لعدم صدقه عليها عرفا وعدم قصده في عقدها والاتحاد في الغاية لو في بعض الاحكام لا يقتضي الاندراج في الاسم والا لدخل كثير من المعاملات فيه بعضها مع ولا بيعا للعبد من نفسه كما عن النقي وابن حمزة وابن ادريس وظاهر علي بن بابويه في تفسيره بل هي معاملة مستقلة خارجة عن قياس المعاملات من جهة انها ثابتة بين السيد وعبده وانها لعوضين للسيد لان المكاتب على مرتبة متوسطة بين الرقية والحرية وليس له استقلال الاحرار ولا عجز المماليك ولذا كانت تصرفاته مرددة بين الاستقلال ونقيضه كما سفر الا ان الحاجة لما كانت داعية اليها فان السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجانا والمملوك لا يتيسر له الكسب لتثمره اذا كوتب من هنا احتمل الشرع بهما فالا يحتمله في غيرها نحو اغتفاره الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة وعلى كل حال فهي بعيدة عن شبه البيع الذي يقتضي المغايرة بين البائع والمشتري والمبيع هنا هو المشتري ويقتضي قبول المشتري للملك وهو منتف عن المملوك ويقتضي كون العوض ملكا للمشتري والمعوض ملكا للبائع وهذا الامران منتفيان على ان البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى اخر فلا بد من تحقق اضافة المالك بين المشتري والمبيع وهو منتف هنا لتوقف الاضافة على تغاير المضافين المفقود في المقام لان ملك العبد يتوقف على حريته وحريته موقوفة على تملكه نفسه ولان السيد لا يبايع عبده ومن ثم لا يصح بيعه الا اخر قولا واحدا ولانه لو كانت بيعا لثبت المال في ذمته وعتق في الحال كما لو اعتق على مال الى غير ذلك مما لا يخفى من المنافيات لاندراجها في البيع حقيقة مضافا الى صحة السلب وتغاير المفهوم عرفا واطلاق الاسم عليها في بعض النصوص ضرب من المجاز لا يقتضي اندراجها حقيقة والا لكان الصلح اولى بذلك ضرورة كثرة اطلاق البيع والشراء على موارده فليس ح الاطلاق المزبور الا على وجه التشبيه البليغ لا الحقيقة ومن هنا قال الشيخ الكتابة تفارق البيع من وجوه احدها ان الكتابة لا بد فيها من اجل والبيع لا يفتقر اليه ومنها ان الكتابة يثبت فيها خيار العبد والعبد لا يثبت فيه خيار الشرط و

منها

كتاب المكاتبة

منها ان للبائع ان يشترط لنفسه الخيار وليس للسيد ان يشترط ويتفقان في ان الاجل فيهما لا بد ان يكون معلوما ولا يصح كل واحد منهما الا بعوض معلوم وان كان لا اختلاف المزبور لا ينافي كونها من البيع حقيقة اذ الاجل على تقدير اعتباره يكون فيها كاعتباره في السلم من البيع لكن ينافيه بعدم اعتباره فيه بنحو ما سمعت فيها ايضا وامتداد خيار العبد على القول به كامتداد خيار المجلس بامتداده وخيار الشرط باشتراطه مدة مديدة واشتراط الخيار لنفسه فيها ستعرف الكلام فيه ثم اما النهمة بما ذكرناه من ثبوت تغاير مفهومها مع مفهومه عرفا وح فلو باع نفسه بثمن مؤجل لم يصح كتابة لما عرفت من عدم كونها من افراده والا لصح وان لم يقصدها كما يصح البيع في صورة السلم وان لم يقصد سلما وما عن ظ من جواز وقوعها بلفظ البيع لافادة المراد وان قلنا انها ليست بيعا مبني على جواز استعمال اللفظ مجازا في العقد كما ذكرنا وقد عرفت غير مرة ولا ينافي ذلك مناسبتها له في المفهوم ومبني على جواز ذلك بيعا لا كتابة اذ لا تلازم بين عدم كون الكتابة بيعا وعدم جواز بيع العبد من نفسه بثمن مؤجل فيثبت له ح احكام البيع لا الكتابة كما يومي اليه ما في س فانه ذكر فروعا متصلة بالمسألة الاولى منها قال نجوز نابيعه عليه فاذا قال بعتك نفسك بكذا فقبل عتق كشراء القريب لا ولاء عليه لانه مع الشرط عند الشيخ كما مر ويشكل بعدم ملك الانسان نفسه ولو صح فكيف يكون الولاء للبائع مع انه لم يعتقه والاشتراط يخالف قوله الولاء لمن اعتق قلت لا يدفع الاشكال الاول كونه كبيع ما في الذمة على الانسان نفسه اذ لا يملك الانسان على نفسه لان ذلك مرجعه الى الاسقاط بعد قابلية المشتري لاصل قبول البيع بخلاف الفرض فان قابلية شرا العبد نفسه مفقودة ودعوى صيرورته قابلا لذلك بعقد البيع معه على معنى حصول القابلية والانعتاق دفعة بالقبول كما ترى ح اطلاق لفظ البيع لا يقتضي صحة ذلك بيعا ايضا فضلا عن ان يكون كتابة التي لا يتصور كونها من البيع بالمعنى المزبور في كتاب البيع بل ظ ان القائل بانها من البيع لم يرد بها انها فرد حقيقة من البيع بالمعنى المعهود الذي لا يخفى تنافيهما ولا ان البيع مشترك لفظا بين مفهومها وبين غيرها ضرورة عدم اقتضاء ذلك ثبوت احكام البيع من خيار المجلس ونحوه مما كان العنوان فيه البيع بل يريد البيع الاعم من ذلك وما يشملها نحو ما سمعته في بيع الخدمة بل وفي بيع الذمة وح فلا يرد عليه كثير مما سمعته نعم بعد فرض تحقق التباين عرفا بين المفهومين وعدم تقدير مشترك بينهما على وجه يشتركان فيما ثبت من الاحكام التي عنوانها البيع كخيار المجلس ونحوه والاشتراك اللفظي لا يفيد ذلك بل لا ثمرة للنزاع فيه كما هو واضح وبذلك يظهر لك انه لا يثبت مع الكتابة خيار المجلس الذي عنوانه البيعان بالخيار ما لم يفترقا وكذا الكلام في غيره من الاحكام والله العالم هذا وفي س قال الثاني اي من الفروع المزبورة لو قال ان اديت على الف درهم او ان اعطيتني الفا فانت حر قيل يبطل لان العبد لا يملك والثاني تعليق ويمكن الحاقها بالكتابة قلت لم اجد ذلك لاحد من الخاصة نعم هو في بعض كتب الشافعية ومرجعه الى مشروعية هذين القسمين كمشروعية الكتابة وهو كما ترى لا يوافق اصولنا التي منها حرمة القياس نعم قد يوجه صحة الاول باعتبار كونه شرطا في العتق وقد عرفت صحته والثاني بنا على صحة التعليق وليس من الكتابة في شي قطعا ولا من ملحقاتها كما هو واضح وكيف كان فلا تصح من دون الاجل على الاشهر الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصالة بقاء العبد على الرقية التي لا يعارضها اطلاق الكتابة في الكتاب والسنة بعد دعوى دخول الاجل في مفهومها عرفا اذ الامتياز بالعدد وانسياق المؤجل منها خصوصا بعد ملاحظة النصوص التي تعرضت لاحكامها فانه يظهر منها المفروغية من كونها مؤجلة حتى ورد عن الصادق ع في خبر العلا في قوله تعالى واتوهم من مال الله قال تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد ان تنقصه منها وورد عنه ايضا في صحيح معوية بن وهب في حديث المكاتبة قلت فما حد العجز قال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الاخر حتى يحول عليه الحول قلت فما تقولون انت قال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان في شرطه الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في كون بناء الكتابة على ذلك ولعله اليه يرجع الاستدلال على ذلك بايقاع السلف من عهد النبي ص وبعده فانهم لا يعقدون الكتابة الا على عوض مؤجل على وجه يقتضي عادة عدم جواز غيره فكان اجماعا فلا يرد ح عدم اقتضاء ذلك بطلان الحال اذ عدم استعمالهم له اعم من البطلان كما ان ما ذكر ايضا من الاستدلال بانه على تقدير الحلول يتوجه المطالبة في الحال وهو عاجز عن الاداء فيكون كالسلم في شي لا يوجد عند الحلول فلا بد من ضرب اجل لم يوجد فيه لئلا يتطرق اليه الجهالة الداخلة في الغرر المنهي عنه فيرجع الى ارادة عدم ثبوت شرعية الحال الذي لا يتمكن منه العبد غالبا او احتمالا في بعض الافراد على بعض الاحوال خصوصا اذا كان مبعضا وكوتب على الجزء الاخر لا ينافي حكم شرعية الاجل الذي تخرج به المعاملة عن كونها سفهية عن غير المقدور عليها ونحو ذلك فما عن الشيخ في ق وابن ادريس ويحيى بن سعيد من عدم اعتبار الاجل للاطلاق لا يخ من نظر وان اختاره الفاضل في عدد وثاني الشهيدين في ذلك بل الاولى اعتبار اجل يمكن فيه من اداء المال عادة فلا يكفي غيره على الاحوط ولا خلاف في انه يفتقر ثبوت حكمها الى الايجاب والقبول ولو على جهة المعاطاة كغيرها من العقود وان كان لا يخ جريان المعاطاة هنا من اشكال لعدم ثبوت سيرة عليها اقواه الثبوت للصدق عرفا كما تقدم في نظائره وكيف كان فيكفي في عقد المكاتبة ان يقول كاتبتك مع تعيين الاجل والعوض ويقول العبد قبلت وهل يفتقر الى قوله فاذا اديت فانت حر مع نية ذلك في ايجاب المكاتبة قيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف نعم بل هو الظ من كلام ابن ادريس لاشتراك لفظ المكاتبة بين المراسلة والمخارجة وبين المكاتبة الشرعية فلا بد من مائز باللفظ يخرجها عن الاشتراك الى الصريح وقيل والقائل هو في ط او الاكثر بل جعله في الاول هو مقتضى مذهبنا بل تكفي النية مع القصد الى ذلك كما في التدبير عتق سواء نطق بالنية او اغفلها وهو اشبه باصول المذهب وقواعده لا عند الاشتراك بعد ولا لزوم انشا عقد المكاتبة الذي غايته ذلك عليه بل هو كغيره من الغايات المترتبة على العقود التي من المعلوم عدم وجوب ذكرها بل المعلوم عدم الاحتياج الى نية ذلك واخطاره في البال للاكتفاء بالانشاء المزبور وكونه صريحا في ذلك ولا يخرج حتى مع النية بنا على عدم جواز الكتابة في العقد وان كان قد تكرر منا ذكر الاشكال فيه باقتضاء اطلاق الادلة جواز العقد باللفظ الحقيقي والمجازي فليس هو الا كغيره من المقاصد التي تترتب بها كما تقدم ذلك منا غير مرة واصل الخلاف في هذه المسألة انما هو من الشافعي وابي حنيفة فاوجب الاول التصريح باللفظ المزبور ولم يكتف بنيته كالا تكفي نية الايجاب عن التصريح بما يدل عليه واكتفى الثاني بلفظ كاتبتك عن غيره لانه صريح في ذلك ضرورة كون المراد من اللفظ المستعمل في ايجاب العقد ما يقتضي الحرية بعد الاداء كان المراد منه على فرض كونها بيعا معنى بعتك وعلى فرض كونها عتقا بصيغة انت حر بعد ذلك واستعمال المكاتبة بمعنى المراسلة والمخارجة غير قادح في الصراحة عند ارادة انشا عقد المكاتبة بها بل لعل الفاظ العقود والايقاعات جميعها كذلك مع قطع النظر عن الاتيان بها حال ارادة الانشا لا تدل على العقد المخصوص ولا الايقاع كذلك لانها مشتركة بين الاخبار والانشا مثلا الا انها متعينة في معناها في مقام الانشا وربما يؤيد ما ذكرنا التامل فيما تسمعه من النصوص الكثيرة المشتملة على اشتراط الرد في الرق مع العجز الظاهرة في اقتضاء المكاتبة الحرية بعد ما ادى

مع عدم الشرط المزبور بل كاد يكون صريح بعضها الاجتزاء بقول كاتبتك مع ذكر الاجل والعوض بل هو ظاهر في كون ذلك من مفهوم المكاتبة والمكاتبة بل من مفهوم كاتبتك المستعملة في انشاء العقد ان لم يرد منها التحرير بعد الاداء فلا ريب في ارادة جعلتك مكاتبا بها والنصوص المزبورة ظاهرة في ان المكاتب ان لم يشترط عليه الرد في الرق مع العجز تحرر منه بقدر ما ادى ودعوى اعتبار قول فاذا اديت فانت حر مع قول كاتبتك وذكر الاجل والعوض في لحوق وصف المكاتب لها ظاهرة الفساد ضرورة صراحة كل صيغة مشتقة من اسم المعاملة الخاصة في تمام معناها كما في بعت وصالحت ونكحت وغيرها من العرب بل النحوي وتلميذ الشهيد في نكته الى اعتبار اللفظ المخصوص مضافا الى الصيغة المشتملة على ذكر الاجل والعوض بل ظاهر الثاني منهما ان ذلك من تتمة الايجاب وكيف كان فلا خلاف بيننا في ان الكتابة قسمان مشروطة ومطلقة و ان المطلقة ان يقتصر على العقد في ذكر العوض والاجل والنية بالمعنى الذي تقدم والمشروط ان يقول مع ذلك فان عجزت فانت رد في الرق ومتى عجز كان للمولى رده في الرق ولا يعيد عليه ما اخذ قال ابو جعفر ع في صحيح بن مسلم ان المكاتب اذا ادى شيئا اعتق بقدر ما ادى الا ان يشترط مواليه ان عجز فهو مردود فلهم شرطهم وفي صحيحه الآخر عنه ع ايضا في مكاتب شرط عليه ان عجز ان يرد في الرق قال المسلمون عند شروطهم وقال الصادق ع في صحيح الحلبي في المكاتب اذا ادى بعض مكاتبته ان الناس كانوا لا يشترطون وهم اليوم يشترطون والمسلمون عند شروطهم فان كان شرط عليه ان عجز رجع وان لم يشترط عليه لم يرجع ونحوه صحيحه الآخر عنه ع بل في خبر عنه ع في المكاتب يكاتب ويشترط عليه مواليه انه ان عجز فهو مملوك ولهم ما اخذ منه قال ياخذ مواليه بشرطهم وفي خبر القاسم بن سليمان عنه ع ان عليا ع كان يستسعي المكاتب انهم لم يكونوا يشترطون ان عجز فهو رق قال وقال ابو عبد الله ع لهم شرطهم الى غير ذلك من النصوص التي مر عليك بعضها خلافا للعامة فليست عندهم الا قسما واحدا وهو المشروط عندنا فلا يعتق الا باداء جميع المال لقوله المكاتب عبد ما بقي عليه درهم المحمول على صورة الشرط والمراد في النصوص السابقة التي منها يعلم ايضا طرح خبر جابر عن ابي جعفر ع قال سألته عن المكاتب يشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فعجز قبل ان يؤدي شيئا فقال ابو جعفر ع لا يرده في الرق حتى يمضي ثلث سنين ويعتق منه بمقدار ما ادى فاذا ادى ضربا فليس لهم ان يردوه في الرق وحمله على الاستحباب وكذا غيره وعلى كل حال فقد ظهر لك الفرق نصا وفتوى بين المطلقة والمشروطة باعتاق قدر ما يؤدي في الاولى بخلافه في الثانية واما اشتراكهما في اكثر الاحكام بل لك تميزهما من تلك عنهما اشتراكهما في الفسخ بالعجز ايضا قال اذا عجز المكاتب عن مال الكتابة او بعضه جاز للمولى الفسخ في الجملة لكن ان كانت مشروطة رجع رقا بالعجز ولو عن درهم من اخر المال ولو كانت مطلقة وكان عجزه عن النجم الاول فكذلك وان كان عن غيره او عن بعضه بعد ان ادى شيئا افاد الفسخ عوده بقي ما منه واستقر عتق مقدار ما ادى فاحتيج الى معرفة العجز المسوغ للفسخ في القسمين وان كان مقتضى عبارة المتن والاكثر ان البحث عن عجز المشروطة خاصة قلت لعل وجهه عدم دليل على مشروعية الفسخ في المطلقة الا انه يكون في ثبوت ذلك فيها بمجرد تخلف الاداء عن النجم مطلقا او الى نجم اخر ولا اقتضى ذلك في النقيصة في البيع مثلا ضرورة عدم صدق الشرط على مثله كي يتسلط على الخيار بعدم الوفاء ونحوه من الشرائط بل هو من توابع الثمن الذي هو ركن المعاملة المقتضية لتسليمه لا انه مستحق بالشرط ولا الا انتفى الفسخ فيها على وجه يعود جميعه قنا كما في غيره من الشرائط الموجبة للفسخ بعدم الوفاء بها وكان العامة توهموا ذلك فجعلوا القسمين قسما واحدا لكن كما ترى لا شرطية في المطلقة بخلافه في المقيدة فتدبر جيدا فانه ربما بان لذلك مزيد تحقيق وكيف كان فحد العجز وعلامته في المشروطة كما في تبراء ان يؤخر نجما الى نجم ويجتمع مالان على المملوك او يعلم من حاله العجز عن فك نفسه وان لم يؤخر نجما الى نجم اخر تبعا لابن البراج بل في لك نسبته الى اتباعه بل قال سواء كان ذلك التأخير بسبب العجز عنه او بالمطل او بالغيبة بغير اذن المولى لاطلاق اسم العجز على هذا الشيء مجازا باعتبار ان نتيجته نتيجة المشاركة للعجز في المعنى قيل والقائل المفيد والشيخ في الاستبصار وابن ادريس بل نسب الى كثير من المتأخرين هو ان يؤخر نجما عن محله بل في ذلك سواء بلغ التأخير نجما اخر ام لا وسواء علم من حاله العجز ام لا حتى لو كان قادرا على الاداء فمطل به جاز الفسخ اذا اخره عن وقت حلوله ولو كان قليلا وان كان فيه بل وفي التنقيح ان علم مستند العجز في صورة المماطلة وعبارة المفيد لا تقتضي ذلك قال ان اشترط في الكتابة انك ان عجزت عن الاداء او ابطات به رجعت عبدا فعجز عن الاداء او بعد حلول الاجل او ابطا بالاداء وقد حل الاجل كان عبدا على حاله قبل الكتابة وهي كالصريحة في اشتراط البطوء كالعجز لا انه مع الانتفاء على الاخر يحصل الحكم بالبطوء ثم وعن الصدوق روي ان المكاتب جعل عبده وشرط عليه ان عجز فهو رد في الرق فله شرطه فينظر المكاتب ثلثة انجم فان هو عجز رد رقا وقال ابن ادريس على ما حكي عنه وحد العجز هو ان يؤخر نجما الى نجم والاولى ان تقول ان يؤخر النجم بعد محله فان تاخر النجم الى نجم اخر فعلى جهة الاستحباب الصبر عليه الى ذلك الوقت وهو موافق لما سمعته من المفيد فتكون الاقوال في المسألة ثلثة واما كلام ابن الجنيد فمرجعه الى ان المدار على ما يتحقق به شرطه كما لا يخفى على من لاحظه فهو ليس قولا في المسألة وعلى كل حال ففي المتن وهو القول الثاني مروي يشير به الى صحيح معوية بن وهب عن الصادق ع سألته عن مكاتبة ادت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد الى الرق ونحن في حل مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد ويطيب لهم ما اخذوا وقال ليس لها ان تؤخر النجم بعد حله شهرا واحدا الا باذنهم وصحيحه الاخر عنه ع قلت له ان كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها ان هي عجزت فهي رد في الرق وانا في حل مما اخذت منك قال فقال لك شرطك وسيقال لك ان عليا ع كان يقول يعتق من المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته فقل انما كان ذلك من قول علي ع قبل الشرط فلما اشترط الناس كان لهم شرطهم فقلت له وما حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان حد العجز ان يؤخر النجم الى النجم الاخر حتى يحول عليه الحول قال قلت فما تقول انت فقال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك في شرطه بناء على رجوع ذلك الى العجز الذي هو البعيد لا التأخير عن المحل حتى يكون خارجا عن محل النزاع اذ هو كما ترى منافاة بل ولا انكار على ما حكاه عن القضاة بل وتغيير ذلك مسلم ان ظاهر المتن عدم رواية تدل على القول الاول لكن قيل يدل عليه المرسل عن بعض الكتب عن امير المؤمنين ع لا يرد في الرق حتى يتوالى نجمان وموثق اسحق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع كان يقول اذا عجز المكاتب لم ترد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاما او عامين فان قام بمكاتبته والا رد مملوكا بناء على ان المراد من النجم العام كما يؤمي اليه الصحيح السابق بعد حمل قوله او عامين على الندب واما الفسخ في صورة العلم بالعجز وان لم يحصل التأخير ح عبث ضرورة كونه لو قبل القدرة المفروض العلم بعدها لكن في الاول انه مرسل ووجادة ولا جابر وفي الثاني اعمية النجم من الحول فلا بأس بحمله على ضرب من الندب لذلك او للجمع بينها واما ما ذكره من عدم الفائدة مع العجز بالعلم بعينه منع ظاهر وذلك لان المراد بالعلم هنا الظن الغالب لتعذر العلم حقيقة ويمكن تخلفه ولو ببذل له من احد مثلا بعد حلول النجم الثاني هذا وفي المسالك يمكن الاستدلال له بصحيح معوية بن عمار الاول حيث لم يعين محلا لجواز الفسخ بتأخيرهم الى نجم اخر له وقد اجتمع

رقاً

الى النجم الاخر ولا

التأخير ٢

عليه نجمان

كتاب المكاتبة

عليه نجمان الى العجز ولا دليل صريحا على جواز الفسخ قبل ذلك بل على تحريم تأخير الاداء ولا كلام فيه لان ذلك مقتضى الدين بعد حلوله قال ولعل نسبة المص رة القول الثاني الى الرواية واشعار تصديره الحكم بالقول الاول ناشي عن ذلك والا لم يكن للعدول عن الرواية الصحيحة وجه قلت هو كذلك لا يخفى عليك ظهور ما سمعت في حرمة الاداء في ارادة الفسخ كما يشهد له السياق على ان الظاهر كون المسألة لفظية لا مدخلية للتعبد بالنص فيها ضرورة كون المدار على ما يشترطه المولى من التأخير عن المحل والى حلول النجم الاخر والى جميع النجوم او غير ذلك وان التعليق على العجز والمطل والاعم منهما الشامل لحال الغيبة وغيرها والى ذلك يرمي ابن الجنيد وغيره ومع الاطلاق بالعجز لا يدخل فيه المطل والغيبة قطعا واطلاق الصحيح المزبور محمول على التأخير عن المحل بالعجز لا بهما كما هو واضح ويتحقق بحده بالتأخير عن المحل او لحظة مع فرض كون المراد من الشرط تحقق اصل ماهيته ولو فرض اجمال المراد به عرفا فالاصل اللزوم واحتمال الرجوع الى النصوص تعبدا فيه واضح الضعف للعلم بكون المدار على ما يفهم عرفا وانه لا تعبد بخلافه وبذلك يظهر ان المراد من النصوص المفهوم عرفا دون التعبد فان نافى العرف ولم يفهم منه فيرجح صحيح الرواية وعليهما لا مدخلية لهما في المقام ثم لا يخفى عليك ان ظاهر ما سمعته من عبارة الشيخ الاكتفاء في ثبوت الخيار بالعلم بالعجز ولو قبل حلول النجم الاول كما اعترف به في كشف اللثام وح فيصح مقابلته للعجز على القولين لانه يختص مقابلته بالعجز على القول الاول ولعله على ذلك تحمل عبارة الارشاد قال وحده تأخير النجم عن محله على رأي ويعلم من حاله العجز وان كان لم يحل قولا احد بل ذلك دعوى الاجماع على عدم جواز الفسخ قبل حلول نجم وان علم العجز وح فيختص صحة مقابلته للعجز بالمعنى الاول كما في المتن لتحقق المغايرة بينهما دون الثاني الذي مقتضاه ثبوت الخيار بالتأخير عن النجم لحظة علم العجز ام لم يعلم بل وان علم عدمه وقبله لا يجوز وح فتكون عبارة الارشاد غير سليمة كما جزم به لذلك فيها سبقا للشهيد في غاية المراد وخصوصا بعد ان جعل فيها قسيما للعجز بالمعنى الثاني المعروف بالرأي مقتضاها عدم الخلاف في ثبوت الفسخ به وان لم يحل نجم وقد عرفت انه لا تعرف قولا لاحد ولكن الامر سهل ثم ان ظ ما سمعته من النهاية والمتن اعتبار العجز عن فك نفسه لا العلم بالعجز عن اداء النجم الذي قد حل ولعله لانهم قد فرضوا المسألة في المشروطة التي بعجزه من قليل من المال لا ينفك شيء من رقبته وانما يختلف الحكم في المطلقة التي قد عرفت كون المفروض في كلام الاصحاب خلافها او كلام ابن الجنيد الذي قد استحسنه في لك وغيرها مرجعه الى ما ذكرناه من ان المدار على شرطه كما لا يخفى على من لاحظه والمراد بالنجم هنا المال المشترط اداؤه في وقت مخصوص وان كان المتعارف من النجم الوقت قيل ومنه ما في الحديث هذا ابان نجومه يعني النبي ص اي وقت ظهوره وكان العرب لا يعرفون الحساب ويبنون امورهم على النجوم والمنازل فيقول احدهم اذا طلع نجم الثريا اديت حقك فسميت الاوقات نجوما ولا اشكال في انه يطلق على المال المجموع عليه في ذلك الاجل هو المراد هنا والله العالم ويستحب للمولى مع العجز الصبر عليه عاما او عامين او ثلثة كما سمعته من الموثق وخبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا كان يؤجل المكاتب بعد ما يعجز عامين يتلوم له فان قام بحريته والا رده رقيقا ولقول الصادق ع ينتظر بالمكاتب ثلثة انجم فان هو عجز رد رقيقا وقول الباقر ع في خبر جابر السابق بل لعله اجمع على السند لقصورها عن الحكم بالوجوب بل للتسامح في ادلة السنن اطلق المص استحباب الصبر عليه من غير تقييد له بمدة لامكان القول بافادتها ذلك وان اختلفت شدة وضعفا بطول المدة وقصرها مضافا الى ما في الصبر عليه من الاحسان وتحصيل الحرية وعلى كل حال فما سمعته من الصدوق من تحديد العجز بالثلثة لهذه النصوص واضح الضعف ويمكن ارادته الندب وكيف كان فالكتابة لازمة من الطرفين مطلقة كانت او مشروطة كما هو المشهور بل عن التحرير الاجماع عليه او مشروطة لاصالة اللزوم المستفادة من الاية والاستصحاب وغيرهما مما ذكرناه في محله ولا ينافي ذلك جواز الفسخ اذا كانت مشروطة وعجز العبد لما سمعته من الادلة كما لا ينافي لزوم البيع ثبوت الخيار فيه في الجملة وح فما عن ابن حمزة من ان الكتابة عقد لازم من الطرفين الا اذا كانت مشروطة وعجز العبد لا يخلو من شيء الا ان الامر سهل بعد وضوح المراد وقيل انها مطلقة لازمة من طرف المولى جائزة من طرف العبد لان الحظ في الكتابة له دون السيد فله اسقاط حقه دونه ولان الكتابة تتضمن تعليق العتق بصفة في العبد وهو التعليق يلزم من جهة المعلق دون العبد لانه لا يلزمه الاتيان بالصفة الا انه لم يتحقق في القول المزبور وان حكي عن الحلي ولا ان المحكي عنه الاستدلال على ذلك باجماع الفرقة واخبارهم على ان المكاتب متى عجز كان للمولى رده في الرق فاذا كانت الكتابة مشروطة وهو كالصريح في اختصاص الحكم بها دون المطلقة التي قد سمعت دعوى الاجماع على لزومها من الفاضل وعلى كل حال لا ريب في ضعفه وكون الحظ له فيها لا يقتضي عدم وجوب وفاء الدين الذي هو حق المولى ايضا ولا تعليق فيها بل مقتضاها اداء المال في نجومه فيجب عليه الوفاء به للاية كما هو واضح وقيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه ان كانت مشروطة فهي جائزة من جهة العبد لان له ان يعجز نفسه قال الذي يقتضيه مذهبنا ان الكتابة ان كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين وليس لاحدهما فسخ وان كانت مقيدة فهي لازمة من جهة السيد جائزة من جهة العبد فان عجز لم يجبر على الاكتساب ووافقه عليه ابن ادريس على ما حكي عنه وكان وجهه ما سمعته من الحلي وفي جواز رده في الرق مع عجزه فدل على ان له تعجيز نفسه لانه لا يجب التكسب لم يجبر ولا يخفى ضعفه فان جواز رده في الرق مع عجزه لا يدل على جواز تعجيز نفسه اختيارا وانما يدل على جواز الفسخ مع العجز عن الاداء عليه وقد اشار المص بقوله والاول اشبه باصول المذهب وقواعده ولا نسلم ان للعبد ان يعجز نفسه بل يجب عليه السعي ولو امتنع يجبر وقال الشيخ لا يجبر وفيه اشكال من حيث اقتضاء عقد الكتابة وجوب السعي فكان الاشبه الاجبار لكن لو عجز كان للمولى الفسخ وكان لما بذلك الى الفرق بين المقام وبين بيع النسيئة الذي لا يجب على المشتري السعي في وفاء الثمن مع فرض عسر ان ذلك ليس مقتضى البيع الذي يجب الوفاء به بخلاف المقام الذي مقتضى العقد وجوب السعي بل قد سمعت دلالة على المراد بالخير في الاية من النصوص لان مقتضاه اثبات مال في ذمته يجب عليه دائما مع حصوله له ولا يجب عليه تحصيله بل قد ظهر الفرق بين المقام وبين الدين الذي لا يوجب التكسب على المديون في وفائه بل منه يعلم ايضا ما في كلام ثاني الشهيدين في لك فلاحظ وتامل كما ان مما ذكرنا يظهر ضعف المحكي عن ابن حمزة من جواز المشروطة من الطرفين والمطلقة من طرف المكاتب خاصة بل هو من الغريب ضرورة ما في الاخير من الاصول خصوصا في الاول الذي لاحظ له في العتق على ان الجواز في حقه ان كان بمعنى ان له فسخ العقد وان لم يعجز العبد فهو مناف لما هو كالمجمع عليه بينهم من عدم جواز ذلك خصوصا بعد ان ذكر غير واحد هنا ان المراد بالجواز من طرف المكاتب انه لا يجب عليه السعي في مال الكتابة ولا اداؤه على تقدير وجوده معه بل له ان يعجز نفسه ممتنعا من تحصيل صفة العتق فللمولى ح ان يفسخ العقد وله ان يصبر وليس المراد بجوازه ما هو المعهود في غيره من العقود من ان له فسخ العقد نعم عن الشيخ في ظ قول اخر في تفسير الجواز وهو انه لا يلزمه التكسب وان قدر عليه لكن ان كان عنده مال يجب عليه دفعه واجبر على الاداء مع الامتناع لكن عليه دين وهو موسر وقد يقال ان معنى جوازها من طرف المولى ان له تعجيز العبد ومنعه من التكسب حتى يحصل العجز المو

هنا م

عقد م

من ٢

كتاب المكاتبة

على وجه يبطل بعتقه او يبقى موقوفا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك سابقا ولكن الى الان لم تتحقق الدليل المقتضي للحجر عليه في المسألة فالقاعدة تسلط الناس على اموالهم زجرهم ملكه كيف كان فلا يخفى عليك ان هذا التعليل المتين على عدم صحة كتابة الكافر للعبد المسلم كما هو احد القولين في المسألة لانه يحجر عليه نقله عن ملكه الكتابة لا توجب انتقال التام عن المالك لانها مترددة بين الخروج عن الكتابة وبين الخروج موقوف على اداء المال والقول الآخر الصحة ولا يجبر بيعها الا انه استثناء ان يرفع السبيل في الجملة وتثبت المكاتب بالحرية ويرفع الحجر عنه في كثير من اعمال خصوصا اذا جعلناها بيعا ولانه من جهة المولى وربما فرق بين المطلقة والمشروطة فاكتفى بالاولى دون الثانية لانه لا يخرج في الملك وكذا عن الرق الا باداء جميع المال وهو لو فرض العجز اختيارا او اضطرارا قلت قد يقوى بصحة مكاتبته وترتب احكامها او فرض عدم بيعه ونعمان فهو ام او لم يعلم الحاكم به لانها ليست من السبيل المنفي واحتمال عدم صحتها لمنافاتها للبيع المأمور به لانه يمكن التزام بيعه بعدها ونوعها مكاتبا كما سمعه من ابن الجنيد في صورة ما اذا كان كافرا فاسلم او يلتزم ببطلان المكاتبة ترجيحا للمسألة على فحوى اخراجه عن الملك ولو لسبق تعلق حق الكتابة خصوصا مع ملاحظة بيع ام الولد للمكاتب الحلي وربما ان الكلام في صحة كتابة جانبا ثم جيدا وعلى كل حال فيتفرع على هذه الاقوال انه اذا كاتبه كافرا فاسلم قبل الاداء فيه على القول بالجواز فضلا وان قلنا بالمنع للفرق بين الابتداء والاستدامة كما جزم به الفاضل وغيره لاصالة اللزوم لما نقص البيع مع خصوصية الفرض وجواز انتفاع السلطنة وقد لا يلزم لذلك له عليه سبيل وعن ابي علي بيعه مكاتبا ويؤدي الى المشتري منه لا زيادة نذر بانه على تقديره الاكتفاء بالكتابة لو عجز يخير المولى للاطلاق فيباع عليه وربما احتمل عدم الحيلولة هنا الاستلزامه تملك المسلم اختيارا او ميتة لعدم تملكه او يعتبر في المملوك البلوغ وكمال العقل بالاخلاق اجماعا بل تنبغي غاية المراد الى القطع به في كلام الاصحاب بل في كشف اللثام الاتفاق عليه بل عن بعضهم الاجماع عليه ولعله لانه ليس لاحدهما اهلية القبول ولا دليل على قيام السيد ولا الاب او الجد مقامهما في هذه المعاملة المخالفة للا المتشابه من موارد دلالتها كتابا وسنة العبد المكلف لا اقل من الشك لو لم نلاحظ ما سمعته من الاجماع المزبور من الغريب عن دعوى عدم الفرق بين المقام وبين عتق الاسلام في المولى واغرب منه دعوى تناول قوله او فوا بالعقود لمثل المقام المتوقف على صحة قيام السيد لا الاب والجد مقامهما ثم ركن العقد التي منها القبول كما هو واضح ومن بعلم ما في المناقشة التي في المسالك وغيرها في الحكم المزبور فلاحظ وتأمل ونفي كتابة الكافر ورد دينا من اطلاق الامر بالوفاء بالعقد واطلاق دليل الكتابة وانها معاملة كالبيع ونحوه ومن اشتراط الخير المفسر بالدين في الآية ظاهر المنع عند المص وفاقا للاكثر على ما قيل بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه معتضدا بعد نقل خلاف فيه من احد من القدماء وانما ابتدأ الخلاف فيه من الفاضل في المختلف وتبعه بعض من تأخر عنه كالشهيد في [illegible] الاول منهم فقد [illegible] المشهور في غير واحد من كتب كالقواعد وغيرها لكن الانصاف عدم خلو المسألة بعد من الاشكال لان العمدة عندهم في ذلك قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا مفيدا بالامر بالايتاء من الزكوة المؤذن فيه [illegible] بالنهي عن الموادة له وهو مما يدل على اشتراط الامر بها المطلق للاذن فيها وبتبعه الايتاء ولا يلزم من توقف الامر بها على شرط توقف اباحتها عليه وقد عرفت ان الدليل على تسويغ الكتابة غير منحصر في الآية المزبورة على انه بعد التسليم يدل على اعتبار ذلك في المولى المسلم الامام وليس في الانتصار سوى انه مما انفردت به الامامية وليس ذلك اجماعا وعدم نقل الخلاف لا يقتضي عدمه بل لعله ظاهر كل من لم يتعرض لاشتراطه في صحة الكتابة من القدماء بل المحكي عن الشيخ في موضع من ط والقاضي الصحة في المولى المسلم فضلا عن الكافر الذي لا تلازم بينه وبين المسلم بناء على ظهور تلك الادلة في المسلم منه بل لعله المص وغيره ممن صرح بعدم اشتراط الاسلام في المولى وفرع عليه مكاتبة الذمي لمثله بخمر وخنزير فانه لم يتنزل كلامه هنا على الاشتراط بالنسبة للمسلم لم يكن للحكم الاول موقع كما هو واضح نعم لا يصح كتابة المرتد عن فطرة منه لعدم قابليته للملك بل في الدروس وان كان عن ملة جوزه الشيخ فان له اهلية المعاوضة وهو مطالب بالفرق بين البطلان هنا وبين الاقرار على رده وان كان قد ينافي بان ذلك لا ينافي قابليته للمعاوضة الثابتة بالاصل وغيره وكفى بذلك فارقا بينه وبين المفطري الذي انقطعت سلطنته تملكه فضلا عن ابتدائه والله العالم واما الاجل ففي اشتراطه خلاف بين الاصحاب من اجاز الكتابة حالة ومؤجلة لاطلاق الادلة وكونها كالبيع على العبد [illegible] منهم من اشترط الاجل وهو الا اشبه باصول المذهب وقواعده لما سمعته من الادلة السابقة لا لان ما في يد المملوك لسيده فلا يصح له المعاملة عليه ما لم يتبين في ملكه بوقت حصوله فيتعين ضرب الاجل اذ يمكن دفعه بفرض مال مقارن ومعارضته بالبيع على العبد الذي لا يملك شيئا الا اللهم ان يرجع الى ما ذكرناه كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا وانما اعاده ليفرع عليه ما تسمعه من انه يكفي فيه بناء على اعتباره اجل واحد عندنا وعند اكثر العامة لاطلاق الادلة خلافا لبعضهم فاشترط كونه نجمين فصاعدا لانه المعهود من عمل الصحابة والتابعين ولان الكتابة ماخوذة من الكتب بمعنى الضم باعتبار ضم النجوم فيها بعضها الى بعض واقل ما يحصل به ذلك نجمان فصاعدا ولان الكتابة عقد ارفاق وانما تتم بالتنجيم والجمع كما ترى لا يصلح قاطعا لاطلاق الادلة ضرورة عدم عمل الصحابة بعد تسليمه من الاشتراط كما ان اخذ الكتابة من الكتب بمعنى الضم اذ بعد تسليم انحصار وجه المناسبة فيه يمكن ان يكون بناءه على الغالب والارفاق مع ان حكمه يمكن حصوله بالاجل كما هو واضح ولا للكثرة اذا كانت معلومة بلا خلاف ولا اشكال نعم في ان يدخل في ذلك ما اذا جعلاه الى مدة لا يعيشا اليها غالبا او لا باس به بالنسبة الى المولى الذي قد عرفت انها لا تبطل الكتابة بموته فتكون كالبيع كل الاصل ينتقل الحكم الى الوارث اما بالنسبة الى المكاتب فقد يشكل بطلانها بموته مط اذا كان مشروطا وفي الباقي في المطلق فيكون اشتراط الزائد منافيا لمقتضى العقد لكن في التذكرة تلقي الشهيد في بعض حواشيه جواز التأجيل كذلك مط وحكم بانتقال الحكم الى الوارث بعد الموت ولا يخفى ان جانب المكاتب من اشكال قلت المراد من نفي الحكم في التذكرة عدم المانع من حيث كونها كالمقابلة في القول بعد جواز الاجل [illegible] انها جائزة وان حصل المانع من جهة اخرى فلا اشكال ح ولا بد ان يكون وقت الاستحقاق بالاداء معلوما على وجه يكون مشخصا فلو قال كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في سنة معينة [illegible] طرف الاداء لم يصح للجهالة كما في المسالك خلافا للمحكي عن ابي علي والخلاف فاجازه وجزم في الدفع في مجموع ذلك الوقت ولا ريب في ضعفه وان توقف فيه الفاضل في عد ويجوز ان تتساوى النجوم وتختلف بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها كما يجوز تساوي المقادير بينها واختلافها نعم في اعتبار اتصال الاجل بالعقد وعدمه فدخل من اطلاق الادلة ومن كونه خلاف المعهود كما تقدم الكلام في نظائره ومنه في المتعة وغيرها لو جمع في العوض بين المال والخدمة مثلا كما لو قال كاتبتك على خدمة شهر ودينار بعد الشهر صح اذا كان العمل معلوم الجنس ولا يلزم تأخير الدينار الى اجل آخر اذا حصل الاجل لانه نجم واحد وقد عرفت صحته عندنا

تاخيرا وعلى كل حال فيعتبر لزومها من الطرفين انه ليس لاحدهما فسخها بنفسه كغيرها من العقود اللازمة ومع ذلك قد يعوز فسخها للمولى في حال مخصوص منه جيدا ولو اتفقا على التقايل صح بلا خلاف ولا اشكال [illegible] في الاقالة من تناول دليلها لسائر المعاوضات التي منها عقد الكتابة التي هي كالبيع وان كان فيها شائبة العبادة بالعتق الذي لا يقبل التقايل بل الظاهر صحته في المطلقة مع اداء البعض لكن بالنسبة الى ما بقي لما عرفت في محله من جواز الاقالة في البعض نعم الظاهر عدم جوازها في الجزء الحر او الكل بعد الاداء لان الحر لا يعود رقا وكذا يصح لو ابرأه من مال الكتابة لاطلاق ادلة الابراء الشامل للمقام فان المال في ذمة العبد المكاتب لمولاه وح فينعتق بالابراء لانه بحكم الوفاء واولى منه الاحتساب عليه في حق من الحقوق كما هو واضح ولو ابرأ عن بعض صح وانعتق بحسابه لو كانت مطلقة ولا تبطل بموت المولى كغيرها من العقود اللازمة للاصل وغيره وح تنتقل المطالبة بالمال الى الوارث بناء على انه من موروثه كما تنتقل باقي حقوق الكتابة التي منها الفسخ لو عجز وما شابهها لو مات المكاتب فيشرع في الكلام فيه ثم كيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يعتبر في الموجب الذي هو المولى البلوغ وكمال العقل والاختيار وجواز التصرف فلا يكفي العشر وان اكتفينا به في العتق سيما اذن الولي ولا ولا يصح من المجنون المطبق ولا الادواري الا ان يكون حال الافاقة المعلومة وبالجملة حال هذا العقد كغيره من العقود التي قد تكرر منا اعتبار ذلك فيها خصوصا العقود المتضمنة للتصرف في المال المعلوم حجر الصبي والمجنون عن التصرف فيه كمعلومية عدم نفوذ التصرف المكره الا ان يرضى بعد زوال الاكراه على ما عرفته في محله والمحجور عليه لفلس او سفه ونحوهما الا مع اذن الغرماء والولي ح ولو كاتب المريض ففي الدروس وكذا عد صح ان خرج من الثلث او اجازه الوارث لانه معاملة على ماله بماله قلت قد يقال ان ذلك لا يكفي في كونه تبرعا فالمتجه الصحة من الاصل مع فرض عدم المحاباة كغيرها من المعاوضات وهل يعتبر فيه الاسلام فيه تردد ينشأ من كون الكتابة عتقا بعوض وهو لا يصح من الكافر لشرط مقربا لله تعالى شأنه او جاحدا كما عرفته من كونه عبادة لا تصح منه على حال ومن منع كونها عتقا وان ترتب عليها التحرير الذي هو اعم من العتق الذي قد عرفت ظهور الادلة في اعتبار النية فيه هذا ان قلنا بعدم صحة العتق من الكافر مط او من خصوص الجاحد والا فلا اشكال اصلا لاطلاق الادلة بل معاضد هذا ولكن في الرياض مال الى عدم الجواز ان لم يكن اجماعا وان قلنا بالصحة من الكافر لاختصاص الفتاوى بعد اختصاص ادلة المشروعية كتابا وسنة في المسلم الذي هو المخاطب بالآية بقرينة التعليق بعلم الخير المراد به الايمان لدى بزعم الكافر ولا عموم في السنة ولا اطلاق سوى الموثقة المتقدمة والمتبادر منها كون المولى مؤمنا الامام مضافا الى ظهور قوله والمؤمن معاقل في كون العبد مؤمنا ولا يكون عند الكافر غالبا فلا تحمل الرواية على ما هو فرد نادر جدا مع انه لا يصلح مكاتبة الكافر له عند جماعة لوجوب اخراج المسلم عن ملك الكافر فورا والمكاتبة لا يقتضي الاخراج جزما ولا نزع السلطنة خصوصا في المشروطة فلا يمكن ان يحمل عليه اطلاق الرواية من هذه الجهة ايض وكذا الكلام في عموم اوفوا اما على القول بكون الكتابة عقدا جائزا مط او في الجملة فظاهر لعدم دخولها من اصلها في الآية ح واما على المختار من كونها لازمة فلما مضى في عموم الآية السابقة من اختصاص الخطاب بالمسلم على موجب التعدية لا في سنة ولا في اجماع وثبوتها للكافر في كثير من المعاملات باحد الامرين لا يوجب ثبوتها مع انتفائهما في المسألة والقياس حرام بالشريعة فالقول بالاعتبار لو لم يكن على عدمه اجماع لعله لا يخ من قوة ولو قلنا بان الكتابة معاملة مستقلة لعدم المقتضي لصحتها كلية حتى في المسألة لما عرفت من ضعف المقتضيات المزبورة ولم اقف من وافقها على الالزام مع ان الاصل على تقديرا [illegible] اقوى حجة سيما اذا كان العبد مسلما ما مضى وكذا اذا كان كافرا على القول بعدم صحة مكاتبة العبد الكافر كما هو الاقوى وسيأتي ان المرتضى ادعى عليه اجماعنا مط من دون تقييد بكون المولى مسلما فيما تقدم وجاء في [illegible] واجاب عن الموثقة وسلم فان الاجماع المزبور ينفي جواز مكاتبة الكافر وآية نفي السبيل تنفي جواز مكاتبة المسلم بها يخص العموما المزبورة فلا فرد للمسألة يشمله يكون ثمرة للنزاع والمشاجرة وهو كما ترى قد نقلنا بطوله لكثرة مجال النظر فيه ضرورة استفادة السنة بذكر المكاتب قصصا واحكاما وهو شامل لهما وليس ذلك منحصرا في الموثقة المزبورة التي في بعض طرقها المحسن مثل المؤمن وهو شامل للكافر هل الآية شاملة [illegible] ضرورة استفادة مشروعية المكاتبة المغايرة منها اما التقييد بعلم الخير المراد منها الا الاصل المشروعية وكذا عموم اوفوا فان الخطاب فيه وان كان للمؤمنين لكن المراد بيان الشرعية لهم لا اختصاصها بهم فان احكام الوضع لا اختصاص لها بمكلف بل التحقيق مشاركة الكافر للمؤمن في الفروع التي هي من العبادات المحضة فضلا عن المؤمن كما بين في محله وح فيكتفي في التعدية الاجماع على قاعدة الاشتراك ولا يحتاج الى اجماع بخصوصه وستعرف البحث في صحة كتابة الكافر عبده الكافر والاكتفاء بها عن بيعه لانها قاطعة للسلطنة والمتجه كتابة عبده الكافر لان التحقيق الصحة في الثاني فيكون محل النزاع ومن ظاهر ان ذلك ان لو جعل عدم الاشتراط كما هو المشهور ان لم يكن اجماعا بل عن بعضهم الاعتراف بمجهولية القائل بالاشتراط وح فلو كاتب الذمي مثلا مملوكه على خمر او خنزير ونحوهما مما كان حلالا في مذهبهما وتقابضا وهما ذميان وترافعا الينا حكم عليهما بالتزام ذلك لانهم الزموا انفسهم به ولو اسلما لم يبطل ذلك كما في غيره من عقودهم ولو لم يتقابضا واسلما كان عليه القيمة التي هي اقرب الاشياء اليه بعد تعذر دفعه بالاسلام كما تقدم نظيره في المهر وغيره بل في ذلك هنا احتمال جريان القول بالسقوط باعتبار انه رضي بالعوض المحرم فيكون عليه حكم رضا وقد تعذر تقبضه بالاسلام بالنسبة الى المستحق وان لم يتناوله هنا قلت اولى من ذلك احتمال البطلان لتعذر ملك العوض ولو اسلما بعد تقابض البعض مضى في المقبوض ولزمه القيمة للباقي والكلام في الاحتمالات وكذا لو اسلم المولى خاصة او المملوك ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب مملوكه مع اعتبار الغبطة للمولى عليه في ذلك بما كان بيعه جائز الحاجة اليتيم لاطلاق ما دل على ذلك من قوله تعالى ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وغيره مضافا الى صحيح معاوية وهب لسابق بل قد يقال بالجواز للولي الاجباري مع عدم المفسدة وان لم تكن غبطة ولكن مع ذلك فيه قول محكي عن الشيخ في ط بالمنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله اذ المال المكتسب تابع للمملوك وفيه انه قد لا يحصل بدون المكاتبة بل هو الغالب في كسبه بعد العقد ليس الا محضا للمولى قبله لانه موجود حتى تكون المعاملة عليه ولو ارتد ثم كاتب عبده المسلم لم يصح لما لو زال ملكه عنه كما اذا كان عن فطرة بل لا يصح كتابة لعبده الكافر فضلا عن المسلم اولانه لا يقر المسلم ملكه اذا كان عن ملة نعم لو كان كافرا صح لبقاء ملكه له لكن في س يصح من المرتد عن ملة باذن الحاكم لابدونه في الاصح قال ويحتمل المراعاة باسلامه وفي عد ولو ارتد المولى لم تصح كتابته ان كان عن فطرة لزوال ملكه عنه وان كان عن غيرها فكذلك ان كان العبد مسلما لوجوب بيعه عليه ويحتمل وقوعها موقوفة فان اسلم تبينت الصحة وان قتل او مات بطلت وان ادى حال الردة لم يحكم بعتقه بل يكون موقوفا فان اسلم ظهر صحة الدفع والعتق ولو ارتد بعد الكتابة ادى العبد الى الحاكم لا اليه ويعتق بالاداء فان دفع اليه كان موقوفا او باطلا على الزيد وفي اشتراط الحاكم وفي تعجيزه بالدفع الى المرتد مع التلف اشكال ولو اسلم حسب عليه مما اخذ الى غيره ذلك من كلماتهم التي مقتضاها الحجر على المرتد مط او مع حكم الحاكم

كما هو واضح

ومعنوية الاداء غيره وح

الى الوارث

في اعتبار البلوغ وكمال العقل

الذمي

عاوض

واما ايتوجه عليه المنع عند من يشترط تعدد النجوم ثم اطلاق خدمة شهر محمول على المتصل بالعقد كنظائره ولو مرض العبد شهر الخدمة بطلت الكتابة ان كانت
مشروطا او كان هو مجموع العوض لتعذره اما لو كان بعده الدينار وكانت مطلقة لم تبطل وروى ان المال يعتق منه بنسبته ولو قال كاتبتك على
خدمة شهر بعد هذا الشهر فقيل والقائل الشيخ تبطل بناء على القول باشتراط اتصال المدة بالعقد وفيه نظر بل منع كما عرفته سابقا وانما ذكر ذلك بخصوصه لبيان
انه لا فرق بين الخدمة والمال ولو كاتبه ثم حبسه مدة قيل والقائل الشيخ في المحكي عن ط يجب ان يؤجل بمثل تلك المدة لان العقد الواجب من التاجيل الامهال
في تلك المدة ولا يتم له فيضمنه مثلا وقيل والقائل الشيخ ايضا في موضع اخر من ط لا يجب بل يلزم اجرة مدة احتباسه وهو اشبه باصول المذهب وقواعده لان الكتابة
مضمون بالغصب كالقن فيضمن منافعه مدة الحبس وهو قوي فان لم يكن ذا صنعة وجبت اجرته لعمل مطلق وان كان له صنعة وجبت اجرته لتلك الصنعة وان تعددت
مثل يلزم باجرة الاعلى منها وقيل اجرة يجب الاغلب وقوعا بالنسبة اليه وياتي تمام تحقيقه في كتاب الغصب و اما العوض فيعتبر فيه ان يكون دينا منجما على الاصح معلوما
الوصف والقدر مما يصح تملكه للمولى فلا تصح الكتابة على عين شخصية لا لما قيل من انها ان كانت بيد المملوك فهي للمولى فلا يتحقق المعاوضة بها لانها معاوضة
على ماله بماله وان كانت لغيره لم يصح وان اذن لاشتراط الملك في العوض حتى تملك المعوض ولذا لا يصح البيع بعين لغير المشتري على ان يكون المبيع ملكا له والثمن ملكا
من غيره الا ان يكون المراد في الفرض بيع العبد بالعين لصاحبها لانه لا يتم على القول بان العبد يملك لو في الجملة ضرورة نصوص ملكية العين ويكفي في الاذن سيدا
في التصرف بها مكاتبته عليها بل لا في المبعض اذا اريد مكاتبته منه على جزئه الرق اذ يمكن كونه مالكا للعين بجزئه الحر بل قد يقوى بكفاية الاذن من الغير بالمكاتبة
على عينه على ان تكون قرضا عليه يحصل بعقد الكتابة المخرج له عن محض الرقية بحيث يكون صالحا لان يملك المولى عليه ما اشتري في ذمته من المال الحاصل بالسعي
انه مملوك للسيد صالحا لان يملك عليه الخدمة المملوكة له مثلا بل العمدة ثبوت مشروعية ذلك والاصل الفساد بعد الشك في تناول اطلاق الادلة لمثله خصوصا
بعدما عرفت من اعتبار الاجل فيها الذي محله الدين لا العين نعم قد يقوى ان ذلك من الصحيح جعل الخدمة المتصلة بالعقد عوضا العقد في [illegible] الاجل فيها د
التقييد بشهر ونحوه انما هو لتقدير المنفعة لا اجل كتابته وح لا بد من الجمع بارادة اعتبار الدين منه في مقابل العين كما يشعر به المفرع [illegible] وكذا لا تصح مع جهالة
العوض لانها كالبيع بالنسبة الى ذلك بلا خلاف اجده فيه بل في بعضهم انه كذلك في سائر عقود المعاوضة للنهي عن الغرر وان كان فيه ما فيه كما اوضحنا في الصلح وغيره وعلى كل
حال فلا يكفي العوض المجهول بل لا بد ان يذكر في وصفه كلما يتفاوت الثمن لاجله بحيث ترتفع معه الجهالة على ما سمعته في البيع الذي ان لم يكن المقام منه فهو شبيه به ومنزل
منزلته بالنسبة الى ذلك وح فان كان من الاثمان وصفه كما يصفه في النسيئة وان كان عرضا وصفه كصفته في السلم ضرورة كون المدار على ارتفاع الجهالة كما هو واضح وكذا
لا تصح بعوض لا يملكه كالخمر والخنزير في المولى المسلم نعم يجوز ذلك في الذميين كما عرفته سابقا ويجوز ان يكاتبه باي ثمن شاء لاطلاق الادلة وخصوص المرسل رجل ملك
مملوكا فسأل صاحبه المكاتبة الذي ان لا يكاتبه الا على الاعلى قال نعم ولكن يكره ان يجاوز قيمته يوم المكاتبة بلا خلاف اجده فيه بل في الرياض نسبته الى الاصحاب لا الاتفاق عليه
قلت لعله لمنافاته للارفاق والاحسان الذي بني عليه مشروعية الكتابة مضافا الى قاعدة التسامح وكذا يجوز ان يكون الكتابة على منفعة كالخدمة والبناء اذ هما كالعين في
الذمة لاطلاق الادلة نعم يصح ذلك بعد ضبطه بما يرفع الجهالة من التقدير بالعمل كالخياطة لهذا الثوب المشخص والبناء للجدار المعين مثلا او المدة كخدمة شهر او سنة و
المناقشة بان المنفعة ملك فعلا للمولى فلا يعارض على ماله بماله بخلاف المال المتجدد الذي هو ليس بموجود ولا داخل تحت قدرته اما الخدمة فكالعين الحاضرة ومن ثم
جاز عتقه منجزا بشرط خدمة معينة بغير رضاه دون اشتراط مال بغير رضاه يدفعها ما في ذلك من ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن ملك المولى محضا وان كان انتقالا
متزلزلا ومن ثم سقطت نفقته عنه وفطرته ولم يكن له استخدامه وغير ذلك من توابع الملك فكانت منفعته وما يتجدد من كسبه تابعة في الانتقال عن ملكه ويجوز
جعله عوضا عن نفسه ولما كان العتق المنجز يقتضي تملك المعتق منافع نفسه ايضا وكسبه اعتبر رضاه في اشتراط المال دون الخدمة لانها تكون كالمستثناة
مما يخرج عن ملكه بالتحرير المتبرع به وهذا لا يلزم منه بطلان جعل الخدمة عوضا في الكتابة الواقعة برضا المكاتب مضافا الى عموم الادلة وان كان لا يخ عن مناقشة
بل هو عند التامل خصوصا الاخير منه مؤكد للسؤال لا دافع له فالانصاف في الجواب الاستناد الى اطلاق الادلة وعمومها وخصوص الخبر عن رجل قال لغلامه حر و
عليه عمالة كذا وكذا سنة فقال هو حر وعليه العمالة بناء على انه من الكتابة كما عساه يظهر من غير واحد لا من العتق الذي اشترط فيه شرط وان كان هو الظ والى كون
المجموع عوضا اشار بقوله لا استبعاد لها التي هو يملك له بل هو يحاول ان يكتسب بالا وينبغي في تحصيله فتامل جيدا ولو جمع بين كتابة وبيع واجارة او غير ذلك من
عقود المعاوضة صح كل منها عندنا وان تعدد العوض وقسط عليها الجمع ويكفي معلوميته وان جهل تقسيطه للاصل وغيره مما تم في كتاب البيع وغيره خلافا لبعض
العامة فابطلها اجمع لانها بمنزلة عقود متعددة فيعتبر العلم بعوض كل واحد منها منفردا خصوصا مع احتمال اختلاف احكامها وفيه منع واضح ومنهم من صحح الكتابة خاصة
بكل العوض وهو كما ترى وح يقابله احتمال بطلانها خاصة باعتبار ان المكاتب لا يستقل بالتصرف الى ان يتم عقد الكتابة وقد وقع البيع والاجارة قبل ملكه للتصرف
فوقعا باطلين واجاب عنه في المسالك بان الاستقلال لا منافي برضا المولى بذلك فان الحجر انما كان لحقه والاولى الجواب بحصول الجميع دفعة بتمام القبول ولا باس بذلك
لاطلاق الادلة وعمومها المقتصر في الخارج عنها على سبق البيع والاجارة على الكتابة هذا بناء على ما فهم فيما من فرض مسئلة جمع العقود في المكاتب يعني ان البيع والاجارة
والكتابة للعبد بعقد واحد لكن في حاشية الكركي تفسيرها بان تكون الكتابة للعبد والمعاوضة الاخرى لغيره وح فلا اشكال وكانه اولى لعدم قابلية العبد [illegible]
بحصول [illegible] ولا ينافي ذلك وقوع ايجاب الكتابة التي هي مبنى شرعيتها على ذلك على ان مقتضى وقوع الثلث للعبد ان يبقى الاجارة والبيع مراعاة بحصول الحرية وعدمها
وان لا يستقر ملكه لذلك حتى تحصل الحرية كما صرح به في ذلك وهو كما ترى وعلى كل حال تكون مكاتبته بنسبة حصته منه من البدل بعد ملاحظة قيمة المبيع و
اجرة المثل بالنسبة اليه وبانها يكون حرا وكذا اذا احتيج الى معرفة ما يخصه من مال الكتابة بان ظهر المبيع مستحقا للغير ولم يجز المالك فانه ح يوزع العوض على
قيمة المملوك حين الكتابة وعلى قيمة المبيع واجرة مثل الدار تلك المدة ويسقط من العوض ما يقابل الفاسد كما هو واضح وكذا يجوز ان يكاتب الاثنان عبدا
واحدا صفقة سواء اتفقت حصصهما او اختلفت تساوى العوضان او اختلفا لاطلاق الادلة وعمومها وقاعدة تسلط كل من الشركاء على كتابة حصته بما شاء ف

العوض

في الجميع

والخياطة

نصيرا

في تعدد العقد

نكلا

بكونه مع الاجماع خلافا للمحكي عن بعض العامة من اعتبار تساويهما في القدر مع تساويهما في الملك حذرا من ان ينتفع احدهما بمال الاخر فيما اذا دفع الى احدهما مائة مثلا والى
الاخر مائتين ثم ارتفعت الكتابة بالعجز فيحتاج الى ان يرجع على الثاني بخمسين ليكون متساويين قد انتفع بها مدة بقائها في يده من غير استحقاق ونمائها لا استحقاقا
طاريا حين الانفساخ وقبله كان ملكا للقابض شرعا لكونه انتقل عن احدهما بمال الاخر حين التصرف فيه على ان مقتضى ذلك المنع حتى مع الاتفاق في قدر
الملك اذ فرض كون العوض الزائد بلا فرق ملكا والمحكي عنه اعتبار التساوي في القدر وعلى كل حال فلا يجوز ان يدفع الى احد الشريكين دون صاحبه بلا خلاف كما عن
ط والخلاف لانه كالدين مع فرض الاتحاد في جنسه لاجل اشتراك بينهما ضرورة كون العوض من نوع المكاتبة منهما بعقد واحد وقد تقرر في محله انه لا يجوز الدفع الى
احدهما خاصة وح فلو دفع شيئا كان لهما معا جازة الاخر القبض ولكن لو اذن احدهما لصاحبه جاز خلافا للمحكي عن ابي الجنيد والبراج يجوز ان يدفع الى احدهما
دون الاخر تالا يشترط عليه ان يكون اداء الكتابة لهما جميعا نحو ما سمعت من انه ليس في الدين المشترك لانه يكن عليه التخيير في جهة القضاء بين ما شاء فيه من امواله فاذا
دفع الى احدهما حقه فقد اختار دفع ما يستحقه المدفوع اليه واختار منع الاخر منه فلا شركة فيه كما انه سعى من الاستيفاء من بعض امواله وقد تقدم في كتاب
الدين ما يعلم منه بطلانه ذلك ح ان الدين الكلي كالاشاعة في تعيين الحصة المشتركة نعم هو كذلك مع اختلاف العوضين في الجنس والاجل بل ومع تعيين عوض كل واحد منهما
وان اتحد الجنس والقدر سواء الاجل وان كان ظ المتن وعد اتحاد الجميع في الحكم المزبور بل كاد يكون صريح ذلك الا انه لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم اشتراك الذي بينه الان الفرض
امتياز عوض كل منهما عن الاخر بالجنس او الاجل او بالتعيين [illegible] وغيره مبني على ان ذلك من الادلة كما في كشف اللثام وان كان هو كما ترى بل [illegible] امتياز
الدينين وتسلط المكاتب على علة سعيه تخيره في تعيين ما يبذله لذين فالفرض ح بمنزلة التعدد في العقد لا مع اتحاده المقتضي لاشتراك الدين وان كان هو بالنسبة
الى المولين بحكم المتعدد فيما اذا ادى نصيب احدهما باذن الاخر فانه ينعتق بخلاف ما اذا لم يكن باذنه فانه لا يتحقق العتق في احد النصيبين [illegible] احدهما حيز
الاخر اذ هو ح كما لو تعدد ولو كاتب ثلاثة في عقد واحد صح عندنا لاطلاق الادلة وعمومها وكان كل واحد منهم مكاتبا بنسبة حصته ثمنه اي قيمته من المسمى بعد تقويم الجميع
كما لو بيعوا وكانوا متعددين لان القيمة هنا ملحوظة لكون الكتابة بيعا او شبيهة به بل هي اولى من البضع الذي قد عرفت في الصداق والخلع ملاحظة قيمته التي هي مهر المثل
فلو كانت قيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس الثمن وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه ح فتعتبر القيمة وقت العقد لان سلطنة
السيد ح ولم [illegible] وعن بعض العامة التوزيع على عدد الرؤس ولا ريب في ضعفه وعلى كل حال فايهم ادى حصته عتق ولا يتوقف على اداء حصة غيره وايهم عجز رق دون
غيره وكذا لو مات احدهم لفساد المكاتبة على كل واحد منهم فيجري عليه حكمها بلا شبهة ولا ينظر الى ان السيد علق عتقهم باداء جميعهم حيث قال فاذا اديتم فانتم احرار لان
الكتابة الصحيحة يغلب عليها حكم المعاوضة ولذلك لو ابرا السيد المكاتب عتق ولو مات لم تبطل الكتابة بخلاف العتق المعلق ومن ان مفروض المسئلة مع الاطلاق او
التصريح بعدم تعليق عتق احدهم على الاخر والا فمع تصريح السيد بذلك يبنى على صحة هذا الشرط وعدمه وعلى فرض صحته فلا ينبغي توقف حرية كل واحد منهم
على الاخر بل قيل لا يعتق بعضهم باداء ما عليه وانما يعتقون معا اذا ادوا جميع المال في صورة الاطلاق نظرا الى اللفظ كما في عتق المعلق وعن ابن البراج انه لو كاتب
اثنين عبده كتابة واحدة فمات احدهما قيل للثاني ان تختار ان تؤدي لنا باقي الكتابة عنك وعن صاحبك وان تكاتب عن نفسك كتابة جديدة فايهما اختار
كان له ذلك وان كان المتروك مالا فيه وفاء بقسطه من الكتابة اخذ السيد مال الكتابة وكان على الثاني ما بقي من قسطه منها وكذا لو ارتد احدهما ولحق بدار الحرب
وان كان ما تركه فيه وفاء بجميع الكتابة فان السيد ياخذ منه للجميع الكتابة ويعتقان معا ويرجع ورثته على الحي بحصته وبقية ذلك ميراث لهم وهو كما ترى
لا ينطبق على شيء من الاصول خصوصا بعدما سمع من بطلان الكتابة بموت المكاتب الذي مقتضاه سقوط ما يخصه من مال الكتابة لانه عوض فيما يسقط
عليهما كالبيع لانه يتحرر في احدهما نعم لو شرط كفالة كل واحد منهما صاحبه او ضمان ما عليه كان الشرط والمكاتبة صحيحين لعموم المؤمنون عند شروطهم بل
ح حكم الكفالة وما عن بعضهم من عدم صحة الكفالة لعدم لزوم مال الكتابة من جهة المكاتب المشروط لجهة من العوض فيتبعه في الجواز واضح الضعف بعد
ما عرفت من لزومها عندنا وكذا الكلام في صحة اشتراط الضمان الذي يعتقون ح بضمان الاداء من كل منهم وان بقي مديونا بغير مال الكتابة الذي كان عليه نعم لو تقابل
الضامن والمضمون له عاد المال الى ذمة المكاتب لكن لا يعود رقا بل يكون حرا مشغول الذمة كما صرح به الكركي هنا في حاشيته على الكتاب وعلى كل حال فما عن ط من انه اذا
رضي المولى بضمانهم كلهم فهو كما لم يقع ضمان واضح الفساد الا ان يريد به عدم الضمان في كون كل منهما مشغول الذمة بالمال الكلي في [illegible] لو شرط السيد بقاء الرق مع هذا
الضمان حتى يؤديا او يعجزا في الرجوع على من شاء منهما ففي كلام الشيخ اشعار بجوازه بل عن المرتضى في الناصريات جواز ضمان اثنين مالا واشتراط رجوعه على من شاء
منهما وهو وان لم يخل على استحقاق ذلك بالتنبيه الى مذهب العامة الذي قد عرفت ان الاصحاب على خلافه ولو دفع المكاتب ما عليه قبل الاجل كان الخيار لمولاه في
القبض والتاخير عندنا لاشتراك مصلحة الاجل بينهما او لقاعدة المؤمنون عند شروطهم ولخبر اسحق بن عمار عن الصادق عن ابيه عليهما السلام ان مكاتبا اتى عليا وقال ان سيدي
كاتبني وشرط علي نجوما في كل سنة فجئته بالمال كله ضربة فسألته ان ياخذه كله ضربة ويجيز عتقي فابى علي فدعاه علي فقال له صدق فقال له مالك لا تاخذ المال وتمضي عتقه فقال لا اخذ
الا النجوم التي شرطت واتعرض بذلك الى ميراثه فقال علي انت احق بشرطك ولا ينافيه صحيح الحلبي عن ابي عبد الله في مكاتب ادى نصف مكاتبته وبقي عليه النصف فيدعو
مواليه فيقول خذوا ما بقي ضربة واحدة قال ياخذون ما بقي ويعتق بعد حمله على بيان الجواز لا اللزوم ولو ترجيح الاول عليه من وجوه خصوصا بعد ان لم نعرف قائلا
به منا نعم عن ابن الجنيد وجوب القبول في خصوص ما اذا كان المكاتب مريضا واوصى بوصايا او [illegible] لان في امتناعه ح ابطال اقراره ووصيته وهو كما ترى وعن
بعض العامة قول باجبار المولى حيث لا ضرر عليه لان الاجل حق من عليه الدين وقد تقدم في كتاب البيع بعض الكلام في المسئلة فلاحظ ولو عجز المكاتب المطلق كان
على الامام ان يفكه من سهم الرقاب بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر الاتفاق عليه ولعله للخبر المرسل عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد ادى بعضها قال يؤدى عنه من مال الصدقة
فان الله تعالى يقول وفي الرقاب لكن في الرياض هو بعد الاغماض عن سنده غير واضح الدلالة على ما ذكروه من الوجوب من وجوه وقد يظهر من الكفاية التردد فيه تبعا للسيد في شرح
الكتاب ولعله محله ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وكان هذا من الغرائب لعلو مرتبة اعتماده على الشهرة في جبر ضعف السند والدلالة بل المحكي عنه انه جعلها فضلا عن جبرها

عجز رق

فيهما ٢

ايضا ٢

اما الكلام فيما ذلك تبعا للدروس من ان للمولى رده في الرق فان تعدد ذلك وحكى الكركي في حاشية الكتاب على من واستحسنه ضرورة عدم دليل يدل على حق المولى في المكاتبة المطلقة مع العجز بل مقتضى الاصل وغيره خلافه بل خبر القاسم بن سليمان عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يستسعي المكاتب انهم لم يكونوا اشترطوا ان عجز فهو رق كالصريح في عدم الخيار في المكاتب المطلق واطلاق بعض النصوص الخيار مع العجز لو كان منزلا على المشروط خصوصا بعد قوله رد في الرق في اسرها اجمع وهو انما يسلم في المشروط بخلاف المطلق اذا ادى بعض مكاتبته فانه لا يرد جميعه قطعا وان عجز اجماعا او ضرورة وبالجملة فالمسئلة في غاية الاشكال كما اشرنا اليها سابقا ولم اعثر على من تعرض لتنقيحها والله العالم وكيف كان فالمكاتبة الفاسدة لا يتعلق بها حكم عندنا بل تقع لاغية عندنا كغيرها من العقود الفاسدة فيجعل الفاسدة البطلان عندنا سواء كان لاختلال بالاركان او بغيرها خلافا لبعض العامة فتفرق هنا بين الباطلة والفاسدة فتساوي الصحيحة في امور ثلاثة وهو كما ترى من خرافاتهم الباردة التي لا تستاهل نقلا والله العالم هذا كله في بيان اركان المكاتبة واما الاحكام فتشتمل على مسائل **الاولى** اذا مات المكاتب وكان مشروطا بطلت الكتابة وان بقي من العوض يسير وكان ما تركه لمولاه وان كان زائدا عن مال الكتابة وكان اولاده رقا ايضا للمولى كما لا يقتضي انفساخ العقد اللازم بل المعتبرة المستفيضة كصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته قال ان اشترط عليه ان عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يكن اشترط عليه ادى ابنه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي وخبر مهزم سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن المكاتب يموت وله ولد فقال ان كان اشترط عليه فولده مماليك وان لم يكن اشترط عليه سعى ولده في مكاتبة ابيهم وعتقوا اذا ادوا وغيرهما من النصوص الدالة على ذلك منطوقا ومفهوما ونحو تحجير المولى على مولاه لانه بحكم القن خلافا للحلي فحكم فيما لو خلف نافيا للكتابة بوجوب اداء ما عليه من مال الكتابة وكون الباقي ان كان للوارث وهو مع مخالفته للادلة المنفرد غير واضح الحجة بل لم يحك عن احد موافقته على ذلك سوى الصدوق فانه اطلق على ما حكي عنه الحكم بوجوب ايفاء ما بقي عليه من مال الكتابة على ابنه من الجارية وانه يرث ما بقي من غير تفصيل بين المطلق والمشروط لكن ربما اشعر سياق عبارته بارادة التعبير بمضمون خبر ابن سنان المتقدم الذي هو في المطلق دون المشروط فلاحظ وتامل وكذا الكلام اذا كان مطلقا ولم يؤد شيئا على المشهور بل لم اجد فيه خلافا بل في المسالك نسبته الى ظاهر الاصحاب ولعله لصحيح محمد بن قيس عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله على قدر ما اعتق منه لورثته وما لم يعتق يحتسب منه لاربابه الذين كاتبوه هو مالهم وغيره من الصحاح التي سمعتها الدالة على ان ما تركه لسيده بقدر ما لم يعتق منه لدلالة مفهوما على عدم الفرق بين الكل والبعض وصحيح ابن سنان وان كان مساق المطلق الا ان قوله في الجواب ما بقي في فيمن ادى بعضا نعم خبر مهزم مطلق بل ظاهره سعي الولد في المكاتبة ويمكن حمله على سعيهم فيما بقي منها لكن مع ذلك حمل في شرحهم حلف الا بقي مال الكتابة ولم يكن قد ادى شيئا انه يرث فرهبه انما فضل من مال الكتابة لانه كالدين وهو متجه ان لم يكن اجماعا استصحابا لحكم الكتابة التي قد عرفت انها من العقود اللازمة هذا كله فيمن لم يؤد وان لم يكن مشروطا وقد ادى بعض مكاتبته تحرر منه بقدر ما اداه وكان للوارث من بقي بدخل فيه لا اشكال ولا خلاف فلمولاه من تركته بقدر ما فيه من حرية ويؤدي الوارث التابع له في الحرية والرقية مما حصل له من نصيب الحرية ما بقي من مال الكتابة على المشهور شهرة عظيمة لصحيح محمد بن قيس السابق وصحيح بريد العجلي سئلته عن رجل كاتب عبدا له على الف درهم ولم يشترط عليه ان هو ان عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق وان المكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا قال نصف ما ترك المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف الباقي لابن المكاتب لان المكاتب مات نصفه حر ونصفه عبد للذي كاتبه وابن المكاتب كهيئة ابيه نصفه حر ونصفه عبد فان ادى الى الذي كاتب اباه ما بقي على ابيه فهو حر لا سبيل لاحد من الناس عليه وغيرهما بل ان لم يكن له مال سعى الاولاد فيما بقي على ابيهم كما هي القاعدة في الذي تحرر بعضه ويدل عليه هنا ما تقدم من خبر مهزم ومع الاداء يعتق الاولاد ولكن اداؤهم وسعيهم بالسوية وان اختلفوا في الاستحقاق للميراث لاختلافهم في الذكورة والانوثة او القيمة فانهم متساوون فيما عتق منهم وما بقي ولو تعلق الاستيفاء من بعضهم لغيبته وغيرها اخذ من نصيب الباقي جميع ما تخلف على الاب ان لم يأخذ الجميع يبصر الامر له من اعتق جميعهم فلم يفد عتق جميع الباقي واذا اخذ الجميع عتق الجميع اي الغائب والباقي لو لم يكن تركه وغاب البعض ولم يسع سعى الباقي في الجميع وليس للمؤدي مطالبة الغائب بنصيبه لان كل جزء لا يؤدي يدخل في عتق المولى جبائهم على الاداء ولو بالسعي فيه تردد من الامر في النصوص ومن كون الحق لهم وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب العتق هذا كله على المشهور بين الاصحاب لكن فيه رواية اخرى تقتضي اداء ما تخلف من اصل التركة لانه بحكم الدين ويتحرر الاولاد وما بقي فلهم ارثا وهي صحيح جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام عن مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته وترك مالا قال يؤدي ابنه بقية مكاتبته ويعتق ويرث ما بقي ورواية ابي الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث انه قال في المكاتب يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت ويترك مالا اكثر مما عليه من مكاتبته قال يوفي مواليه ما بقي من مكاتبته وما بقي فلولده ونحوهما صحيح علي بن جعفر وقد سمعت صحيح ابن سنان السابقة ولكن لم نعرف عاملا بها الا ما يحكى عن الاسكافي و ما سمعته من اطلاق عبارة الصدوق ومن هنا كان الاولى مع انه الاشهر بل المشهور ترجيحا للنصوص المعتضدة بالشهرة على هذه النصوص بل قيل انها معتضدة بالاصول الظاهرة التي لاجلها افتى الحلي بما عليه الاكثر فقال والذي ينبغي تحصيله في ذلك ان نقول يرث السيد بمقدار ما فيه من العبودية وابنه او وارثه بمقدار ما تحرر منه ويؤخذ بقية مال الكتابة يخرج من نصيب الوارث لا جزائه الحرية دون جميع ما خلفه لان الاجزاء الباقية على العبودية لا تملك شيئا لانه مال السيد ومنه الى اخره والانكار دعوى كون ذلك هو مقتضى الاصول كما من منافشة وطرح ما قابلها او حمله على ان الاداء مما بقي من نصيبه لا من اصل المال وارثه لما بقي وان كان في النصيب بقية وان كان ذلك بعيدا الا انه لا بأس به بعد حجان المعارض وكيف كان فلو اوصى لكن المكاتب الذي تحرر بعضه بوصية صح له منها بقدر ما فيه من حرية وبطل ما زاد على المشهور بين الاصحاب لخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب تحته حرة فاوصت له عند موتها فقال اهل الميت لا تجوز وصيتها له لانه مكاتب لم يعتق لا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاعتق فاوصى له بوصية فاجاز له ربع الوصية وقضى في رجل حر اوصى لمكاتبته وقد قضت سدس ما كان عليها فاجاز بحساب ما اعتق منها وقضى في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه انه يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه وقيل تصح له مطلقا لانه نوع اكتساب وهو غير ممنوع ومال اليه في المسالك لضعف الخبر المزبور وهذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فتصح وصيته له مطلقا فان كانت ازيد

ماعليه

ما عليه عتق اجمع وكان الزائد له كما تقدم تحقيق ذلك كله في كتاب الوصايا فلاحظ ولو وجب عليه حد فان لم يتحرر منه شيء حد حد العبيد لما تقدم في حد التخفيف فيرجح فيه جانب العبودية وان لم يكن عبدا محضا بالكتابة وان تحرر منه شيء اقيم عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية وبنسبة الرقية من حد العبيد ان انقسمت الاسواط على الصحة والا قبض من السوط على النسبة في صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في المكاتب يجلد الحد بقدر ما اعتق منه وان من حد العبد بقدر ما لم يعتق وانما لم يذكره لظهوره او لانه لا يقتصر عن الاقل مبنى الاكثر ولو كان الذنب موجبا للحد على تقدير الحرية دون الرقية كالرجم انتفى او ساجلد كذا لو قذف فانه يجب عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية ويسقط ما قابل الرقية اذ لا يجب الحد على قاذف بل التعزير وهو لا ينتصف بل يناط بنظر الحاكم فيعزر عن جزء الرقية بايراه ولو زنى المولى بمكاتبته التي قد تحرر منها بعض سقط عنه من الحد بقدر ماله فيها من الرق وحد لما فيه ان كان مما يقبل التجزئة كالجلد فلو لم يقبلها كالرجم سقط ايضا ووجب الجلد بل لعل الرجم هنا ممتنع من اصله لان شرطه الاحصان المشروط بزنا الحر بالحرة في الشرائط فيجب الجلد ابتداء لا للتعذر بتبعيض الرجم وعن بعض العامة عدم الحد فوطئ المولى للمكاتبة لمكان ماله فيها من الملك ووجب التعزير ونحوه ويحكم بمن قد صارت اجنبية فيجب الحد نعم لا يجب كل الحد لما فيها من الملك الموجب لانتفاء الحد وان كان منزلا منسوبا بالنسبة وفي خبر الحسين بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل كاتب امة له فقالت الامة ما اديت من مكاتبتي فانا به حرة على حساب ذلك فقال لها نعم فادت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك فقال ان كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من مكاتبتها ودرئ عنه من الحد بقدر ما بقي له من مكاتبتها وان كانت تابعته كانت شريكة في الحد ضربت مثل ما يضرب والله العالم **المسئلة الثانية** ليس للمكاتب بقسميه التصرف في ماله ببيع محاباة مثلا ولا هبة ولا عتق ولا اقراض ولا غيرها من التصرفات المنافية للاكتساب كالعادية والهدية ونحوها الا باذن مولاه لانه لم يخرج بالمكاتبة عن العبودية وانما اقتضت جواز التكسب له خاصة لصحيح معوية بن وهب عن الصادق عليه السلام في مملوك كاتب على نفسه وماله وله امة وقد شرط عليه ان لا يتزوج فاعتق الامة فتزوجها قال لا يصلح له ان يحدث في ماله الا الاكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود قيل فان سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئا قال اذا صمت حين يعلم بذلك فقد اقر قيل فان المكاتب عتق افترى ان يجدد نكاحه او يمضي على النكاح الاول قال يمضي على نكاحه الاول واطلاقه كالمتن وغيره يقتضي عدم الفرق بين المطلق والمشروط في ذلك لكن في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي جميع ما عليه ان كان مولاه قد شرط عليه ان عجز فهو رد في الرق وفي خبره الاخر عنه الذي يؤدي فيه النكاح والشهادة والحج وزاد ولكن يبيع ويشتري وان وقع عليه دين في تجارة كان على مولاه ان يقضي عنه لانه عبده وظاهرهما اختصاص الحكم بالمشروط الا اني لم اجد عاملا بهما كصحيح الحلبي عنه ايضا انه قال في حديث في المكاتب يشترط عليه مولاه ان لا يتزوج الا باذن منه حتى يؤدي مكاتبته قال ينبغي له ان لا يتزوج الا باذن منه ان له شرطه الظاهر بسبب ان له مفهوم تعليله على انه لولا الشرط لجاز نكاحه يمكن حمل الاولين على ارادة بيان عدم جواز التصرف بالكلية الى حين الاداء وليس الا في المشروط فان المطلق قد يجوز له التصرف في الجملة قبل اداء الجميع وذلك كما اذا ادى البعض وتحرر قدره منه فانه يصح تصرفه بنسبة الحرية ثم ان ظاهر اقتصار المصنف على الهبة والعرض والعتق يقتضي المنع من التصرفات المنافية للاكتساب لا مطلق التصرف خصوصا بعد ملاحظة كلامه الاتي في اللواحق الدال على ارادة المحاباة من البيع هنا لا مطلق البيع مع ان في ذلك من نسبة اطلاق المنع الى المصنف وغيره وانه لا بد من تقييده واغرب منه ما في الرياض حيث جعل المسئلة خلافية واستشعر من المتن المزبور اتفاق المعظم لا الاجماع والاضا مع لم مخالفة احد في الاستدلال على القول بالتقييد بانه مقتضى الجمع بين الصحيحين المتضمنين لعدم جواز التصرف بغير الاكل ولجواز البيع والشراء ثم تكلف وادعى اقتضاء عقد الكتابة الاذن بالتصرفات التي لم تناف الاكتساب فلا خلاف في تحريم الامع الاذن الى غير ذلك من الكلمات التي لا ترجع الى معنى بعد ملاحظة كلامهم وتصريحهم حتى المصنف فيما ياتي بعد جواز الرهن والقول باعتبار الحاجة وفي القواعد واما العبد فليس له ان يتصرف في ماله فيما ينافي الاكتساب كالمحاباة والهبة والقرض الى ان قال وله التصرف في وجوه الاكتساب كالبيع من المولى وغيره وكذا الشراء ويبيع بالحال الا بالمؤجل فان زاد الثمن عن ثمن المثل وتعجل ثمن المثل والتزم الزيادة جاز وله ان يشتري بالدين وان يتسلف وتتسلف في ذلك كله المصنف فيما ياتي من اللواحق وغيره نعم قد يظهر مما استثناه جواز التصرف والمنع من انكان مما خرج منه بل لم جواز الفضولية في العتق ونحوه ولعله كذلك لما سمعته في بحث الفضولي وانه على القواعد وان احتمل في عدة غيره الصحة والبطلان بل قال وفي الكتابة اشكال من جهة تضمنها عتقا او عتق وقد عرفت انها ليست عتقا قطعا فيصح حينئذ بالاذن سابقة او لاحقة بل في بعضها انه كان من الاكتساب المأذون فيها للمكاتب ثم فان عجزا معا استرقهما المولى وان عجز الثاني استرقه الاول وان عجز الاول واسترق عتق الثاني ولو استرق الاول قبل اداء الثاني كان الاداء الى السيد وله النفقة على نفسه مما يملكه بالمعروف كما ان له البيع من مولاه وغيره وللمولى اخذه بالشفعة وبالعكس وفي ثبوت الربا بينه وبين المولى ان كان مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا اشكال هذا وستسمع تمام بعض الكلام في المسئلة في اللواحق وكذا لا يجوز بلا خلاف ولا اشكال للمولى التصرف في مال المكاتب لانه قد تبين من النص والفتوى انه واسطة بين الرق والحر بالنسبة الى الاحكام التي منها ذلك لقاعدة حرمة التصرف في مال الغير بعد ان كان ماله الا انما يتعلق بالاستيفاء بادائه لانه مخير في جهة الوفاء نعم في ذلك قد يجوز تسلط المولى على الاستيفاء بغير اذنه منه اذا كان مشروطا وحل الاجل ولم يؤده وكان بيده مال بقدره ولو لا دفع التعيين موكول اليه فان امتنع عين الحاكم كما في كل ممتنع فلا فرق بين المشروط والمطلق في ذلك كما انه ينبغي ان للحاكم مع الزيادة وعدمها او لما عرفته من كون المكاتب كالواسطة لا يجوز للمولى وطئ المكاتبة وان كانت بالملك ولا بالعقد لعدم كونها مملوكة محضة او حرة كذلك بل لو شرط الوطئ عليها في العقد لم يصح بل يبطل العقد على الاصح وعليه التعزير لا الحد لانها ملكه ولذا جاز له عتقها وقد سمعت في خبر الحسين بن خالد من درء الحد عنه بمقدار ما بقي له من مكاتبتها او جامعها فلو طاوعته حدت اي عزرت ان لم يتبعض لعدم خروجها عن الملك لكن ذلك حد حد المملوك ان لم يتبعض والا فبالنسبة وقد قال فيه ذلك انه ان وطئها المولى عالما بالتحريم عزر وان لم يتحرر منها شيء وحد بنسبة الحرية ان تبعضت كانه اخذه من الفاضل في عده وان طاوعته حدت على اشكال ويعزر مع علمه بالتحريم وفي الايضاح اذا وطئ المكاتب المكاتبة لم يجب عليه حد وان كان عالما بالتحريم وفي الايضاح اذا وطئ المكاتب الان ملكه ثابت عليها النفوذ عتقه وان كان ضعيفا فانه اقوى من الشبهة قالوا فلا تعزير لسقوطه بالشبهة فيما هو اقوى ولي فيه ما قال ادرؤا الحدود بالشبهات ولم يرد التعزير وكل مقدم على محرم يعزر قلت لا يخفى عليك ما في ثبوت الحد عليها ودرئه عنه مع اشتراكهما في صفة الملك ولذا قال في كشف اللثام ولو وطئ احدهما اي المكاتبة وابنتها او

امهامع علمها بالتحريم عزرا ولم يحد للملك ويدل عليه ما تقدم من خبر الحسين بن خالد الناطق بدرء الحد عمن جامع مكاتبته ومن
بعض العامة انهما يحدان ولعل العبارة المزبورة التي حكيناها عن القواعد غير موجودة في بعض نسخها لم اعثر عليها مشروحة في كشف
اللثام ولا في الايضاح ولم يتعرض لمضمونها في س وفي التحرير فان طاوعته عزرت ويعزر للشبهة مع الشرط وعدمه ثم قال في آخر البحث في
والتعزير الذي اوجبناه انما هو للعالم منهما فلو جهلا فلا تعزير ولو جهل احدهما عزر الآخر وما ذكرنا يظهر ان لها المهر لانه من كسبها وان
طاوعته كما جزم به في س لانها ليست بزانية ولذا لم تحد وتكون ام ولد ولاطلاق خبر علي بن جعفر عن اخيه في رجل وقع على مكاتبته قال
عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهي على مكاتبتها وان عجزت فردت في الرق فهي من امهات الاولاد وخبر السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين
قال في مكاتبة يطاها مولاها فتحمل قال يرد عليها مهر مثلها وتسعى في قيمتها فان عجزت فهي من امهات الاولاد بل قد يقوى تكرر المهر بتكرر
الوطي وان لم يتخلل الاداء لتعدد السبب الا ان يدعى انسباق الاتحاد من الخبرين مضافا الى اصل البراءة لكن دعوى الانسباق ممنوعة مع تخلل الاداء كما
ومن هنا استوجه غير واحد التفصيل بذلك وقد يحتمل التعدد بالعلم بالحكم والاقرب الشبهة المستمرة فمهر واحد وكذا لا يجوز له وطي امة المكاتبة
ولا امة المكاتب ولو وطي لشبهة او غير شبهة كان عليه المهر لما عرفت ثم لو وطي بنت المكاتبة المملوكة لم يكن عليه مهر لانها امته وانما وجب المهر لنفسها
ولانها الامة من كسبها بخلاف مهر البنت كما هو واضح وكلما يكتسبه المكاتب قبل الاداء وبعده فهو له لان تسلط المولى زال عنه بالكتابة ثم لو عجز ففسخ
المولى ملكه لما تقدم ولا تتزوج المكاتبة الا باذنه لانها مملوكة ولما في تزويجها من التغرير بها ولما سمعته من فحوى نهي المكاتب عن ذلك في النصوص ص
السابقة بل يمكن ارادة الجنس الشامل للذكر والانثى منه وخصوص خبر ابي بصير سئل الباقر ع عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على
النصف الآخر بعد ذلك قال فليشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها فانها ترد في الرق في نصف رقبتها فان شاء كان له في الخدمة
يوم ولها يوم ان لم يكاتبها قال وسئلت عنها ان تتزوج في تلك الحال قال لا حتى تؤدي جميع ما عليها في نصف رقبتها ح فلو بادرت
كان عقدها موقوفا على الاذن او على الاداء مشروطة كانت او مطلقة ولم يقع باطلا لما سمعته من صحيح ابن وهب السابق وغيره وكذا
ليس للمكاتب ان يزوج عبيده من امائه بغير اذن مولاه لانه خطر في الاكتساب وكذا ليس للمكاتب وطي امة يبتاعها الا باذن مولاه
ولو كانت كتابته مطلقة لانه تصرف بغير الاكتساب ايض وفيه خطر بل عن بعض العامة عدم الجواز حتى مع الاذن لكنه كما ترى نعم لا
مهر لها لانه لو ثبت لكان له ولا حد لو فعل لانها مملوكة فان حملت منه فالولد له لانه نماء ملكه الذي هو الجارية المملوكة له فحملها
منه كحملها من غيره ولكن لا يعتق عليه الآن كما في عدد شرحها والتحرير والمسالك لنقصان ملكه نعم ان ادى عتق وعتق الولد و
ان عجز استرقا معا وهل تكون ام ولد بعد العتق وجهان وفي التحرير الاقرب ذلك وتبعه في ذلك ولعله لصدق ام الولد عليها لكن
قد يناقش بلحوق حريته بالاداء لا بنفس الاستيلاد والذي هو المنساق من نصوص ام الولد بل المنساق الموطوءة للسيد الحر لا المملوك
والاصل عدم لحوق احكامها حتى لو اتت به بعد العتق اذا كان لدون الستة اشهر من حين العتق ليتبين كون العلوق به في الرق
نعم ان كان لما زاد عن ستة اشهر الى اقصى الحمل احتمل ان تصير مستولدة له عملا بالاصل مع انه قد يناقش فيه اولا بمخالفته للغالب
ثانيا بعدم كفاية مثله في تحقق عنوان ام الولد على وجه تلحقها الاحكام خصوصا اذا لم يكن قد وطئها بعد الحرية بحيث يمكن استناده
اليه وان وجه في ذلك بكونها فراشا يلحق به الولد في الجملة قبل الحرية وهو مستدام بعدها ولامكان العلوق به بعد الحرية فيكتفى به
لثبوت الاستيلاد ظاهرا وان افترق فيما بينه وبين الله سبحانه الا انه كما ترى **المسألة الثالثة** كل ما يشترط المولى على المكاتب
من عمل مخصوص زمن الكتابة او بعد العتق بالاداء او الاكتساب على وجه معين او نحو ذلك او بالعكس في عقد الكتابة يكون لازما لعموم
المؤمنون واوفوا وغيرهما ما لم يكن منافيا لمقتضى العقد او مخالفا للكتاب والسنة على نحو غيره من الشرائط في العقود فلو شرط عدم
الحرية بعد الاداء او الوطي بطل الشرط بل الاقوى بطلان العقد كما تقدم محررا في كتاب البيع الذي منه فيه تسلط من له الشرط على الخيار
مع عدم الوفاء مط او اذا تعذر جبره على الوفاء **المسألة الرابعة** لا يدخل الحمل المعلوم وجوده حال الكتابة ولو بانفصاله لدون
ستة اشهر من حين الكتابة في كتابة امه فضلا عن ابيه وان قصده لعدم قابليته للمعاملة وعدم دليل على التبعية بخلاف التدبير الذي هو
عتق يقع على الصغير والكبير فهو ح كالولد المنفصل خلافا لبعض العامة فادخله تبعا لا على جهة السراية كما يتبع الحامل في البيع وهو
واضح الضعف في المقيس والمقيس عليه لكن لو حملت بمملوك بعد الكتابة لكونه من عبد السيد باذنه او زنى وهي جاهلة بل وعالمة كما
اطلقه جماعة وان اشكله في س لعدم المحانة بها شرعا كان حكم اولادها حكمها بمعنى انه يعتق منهم بحساب ما يعتق منها كلا او بعضا
بالعتق او بالاداء او بالابراء لما سمعته في صحيحي ابن قيس وبريد العجلي المتقدمين سابقا ولما قيل من ان الولد من كسبها فيتوقف
امره على رقها وحريتها كسائر كسبها وهذا ونحوه هو المراد بكونهم بحكمها لا انهم يصيرون مكاتبين اذ لم يجر معهم عقد الكتابة بل المراد
انعتاقهم بانعتاقها من جهة الكتابة حتى لو فسخت الكتابة ثم عتقت الام لم يعتق الولد ولا ينافي ذلك ما سمعته من اداء الاولاد ما بقي من
مال الكتابة المطلقة التي قد ادى بعضها للادلة الخاصة هذا وفي ذلك وهل يثبت حق ملكهم قبل الانعتاق للام ام للمولى وجهان من انه تابع
للام وحق له ومن انه جملة كسبها فيكون لها وتظهر الفائدة فيما لو قتل فاعل على الاول تكون القيمة للمولى كما لو قتلت الام وعلى الثاني

يكون

يكون للمكاتبة تستعين به في اداء النجوم اما كسب الولد وارش الجناية عليه فيما دون النفس وارش الوطي بالشبهة لو كانت جارية
موقوف على عتقها فيكون له والا فللمولى ككسب الام فلو عجزت الام وارادت الاستعانة بكسب ولدها الموقوف ففي اجابتها وجهان
مبنيان على ان الحق هل هو للمولى او لها فعلى الثاني لا اشكال في جواز استعانتها به وعلى الاول يحتمل ايضا لانها اذا رقت رق الولد
اخذ المولى كسبه واذا اعتقت عتق وقد يفضل شيء من الكسب ففي اجابتها حظ للولد وعدمه لانه لا حق لها في كسبه لان الكلام على تقديره
وتظهر الفائدة ايض في نفقة الولد والوجه انها في كسبه وما فضل فهو الذي يوقف فان لم يكن له كسب او لم يف بالنفقة ففيه وجهان
اظهرهما انها على المولى بناء على ان حق الملك له وان كان مراعى والثاني ان ينفق عليه من بيت المال لان تكليفه النفقة من غير ان يصرف
اليه الكسب في الحال اجحاف به وفيه وجه ثالث انه على الام لان كسبه قد تنتفع به فتكون نفقته عليها لتبعية النفقة للكسب وقد تبع بعض
ذلك في س قال ولو جني على ولدها في طرف فهو موقوف فان عتق ملكه والا فللسيد فلو استرقت الام على العجز فلها الاستعانة به وكذا
كسبه ولو قتل فالقيمة للام لعدم تمكن السيد من التصرف فيه ويحتمل للسيد كما لو قتلت الام ونفقته من كسبه فان قصر اتمه السيد لانه ملكه
وان كان موقوفا وفي جواز اعتاق المولى اياه وجهان من تحقق الملك ومن تعلق حق الام بكسبه في الاستعانة وحكم ولد الولد من انه حكم
الولد وقد تبع هو ما في ير قال لو قتل الولد احتمل صيرورة القيمة للسيد كالام وعدمه لانه لا يملك التصرف فيه مع كونه قنا فلا يستحق قيمته و
قواه الشيخ ولو جني عليه او كسب فالاقوى انه موقوف تملكه ان عتق والا فللسيد فان اشرفت امه على العجز كان لها الاستعانة به ولو مات الولد
قبل عتق الام فكسبه كقيمته لو قتل ونفقته من كسبه فان قصرت فالاقوى على السيد لانه يسترقه مع العجز ويحتمل اخذ الناقص من بيت المال
واعتقه مولاه فان قلنا كسبه للسيد او انه موقوف وليس للام الاستعانة به عند العجز صح وان قلنا للام او بالوقف مع جواز الاستعانة
لم ينفذ والاقوى عندي نفوذه على التقديرين ونحو ذلك في عدد شرحها ولولاه لامكن المناقشة بنقصان ملكه المقتضي لانعتاقه عليه
نحو ما سمعته في ولد المكاتب من جاريته ح مع كونها مكاتبة يصير ام ولد قد يناقش في ذلك كله بان مقتضى عد بعدان لم يكن مكاتبا
بكتابة امه ملكية السيد للولد بقاعدة النماء وليس هو من كسبها الا الملكية وقف به ومن المعلوم عدم ضرورة كونه من نمائها الذي هو
مملوك للسيد وثبوت تبعيته لها في بعض ذلك مع فرض بقائه لا ينافي كونه ملكا له الآن على وجه يجري عليه حكم الملك من العتق ونحوه وح يتجه
كون كسبه له وقيمته لو قتل وقيمة الحر له ايض وليس لها الاستعانة بشيء من ذلك في ادائها نجومها ونفقته على السيد ومؤنة تجهيزه
كك بل ان لم يكن اجماع جاز له التصرف فيه ببيع ونحوه خصوصا بعد عدم الدليل على كثير مما ذكروه هنا من وقف الكسب من استعانة الام
عند العجز وغيرهما فتم جيدا فان التحقيق ما ذكرنا ان لم يكن اجماع على خلافه ولو تزوجت بحر باذن السيد كان اولادها احرارا مع عدم شرط
الرقية عليه بناء على صحته ولو حملت من مولاها لم تبطل الكتابة للاصل وغيره وكان الولد حرا لانها علقت به في ملكه وتصير ام ولد له بلا خلاف
اجده فيه مضافا الى ما سمعته من خبر علي بن جعفر ع فان مات وعليها شيء من مال الكتابة تحررت من نصيب ولدها وهل يتبعها حرية ولدها
من غير مولاها اشكال لكن جزم في ير بانعتاقه تبعا للام فان لم يكن لها ولد من المولى حين موته او لم يف نصيبه بما عليها سعت في مال الكتابة
وما بقي منه للوارث قال موسى بن جعفر ع في خبر اخيه علي عنه ع ان رسول الله ص قال في رجل وقع على مكاتبته فوطئها ان عليه مهر مثلها فان ولدت
منه فهي على مكاتبتها وان عجزت فردت في الرق فهي من امهات الاولاد والظاهر ان عليه المهر خاصة دون قيمة الولد كما جزم به في ير في نظير
المسألة لكن في ... وهل عليه قيمة الولد يبنى على ما تقدم من الوجهين فان قلنا حق الملك فيه للسيد فلا شيء عليه كما لو قتل ولد المكاتبة
وان قلنا الحق لها فعليه القيمة وتستعين بها في المكاتبة فان عجزت قبل الاخذ سقطت وان عتقت اخذتها وان ولدت بعدما عجزت ورقت فلا شيء
لها وكذا لو ولدت بعدما اعتقت لانه حر تعذر تقويمه انتهى بكسب مكاتبة ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه فلاحظ وتامل ولو تنازع المولى
والمكاتبة في تقدم الولد على الكتابة وتاخره ففي ير وعد وس حلف المولى ولو تنازع المكاتب والسيد حلف المكاتب قالا والفرق ان يده ثابتة عليه
وهو يدعي ملكه فيترجح باليد والمكاتبة لا تدعي الوقف ولم يثبت كون اليد حجة للوقف قلت بناء على ملاحظة قاعدة تاخر مجهول التاريخ عن
معلومه ينبغي مراعاته واليد لا تصلح للترجيح ما لم يسندها صاحبها الى سبب خاص يكون به مدعيا وبالجملة كلامهم هنا محتاج الى التنقيح فتم ويتصور التنازع
في المكاتب بان يزوجه امته ثم يشتريها المكاتب فالولد قبل الشراء للسيد وبعده للمكاتب **المسألة الخامسة** قد عرفت فيما تقدم ان المشروط
رق وان ادى اكثر ما عليه وح فطرته على مولاه ولو كان مطلقا لم يكن عليه فطرته كما اطلقه جماعة تبعا لاطلاق النصوص المتقدمة في زكوة الفطرة فطرة
العبد على مولاه وانه احد العيال بل في مرفوع محمد بن احمد عن ابي عبد الله ع قال يؤدي الرجل زكوة الفطرة عن مكاتبه ورقيق امرأته وعبده النصراني و
المجوسي ومن اغلق عليه بابه ومنه ومن غيره تعرف قوة احتمال كون فطرته عليه وان لم يعمل به فانه لم يعمل به غيره لانه عياله شرعا كما سمعته في زكوة الفطرة
مضافا الى ما سمعته في خبر ابي بصير السابق عنايض في خصوص المشروط وان وقع عليه دين في تجارة كان على مولاه ان يقضي عنه لانه عبده وغير ذلك مما
دل على عدم جواز تصرفه بماله في غير الاكتساب ونحوه الذي يكفي في سقوطها عنه لعدم تمكنه لكن مع ذلك كله وسوس في ذلك
بل مال الى عدمه قال المكاتب مط قد خرج عن محض الرقية ولم يصل الى حد الحرية وهو مرتبة بينهما كما علم مرارا من سقوط احكام الرقية عنه
سقوط نفقته عن مولاه وتعلقها بكسبه وقد كان اللازم من ذلك ثبوت فطرته على نفسه ايض لانها تابعة للنفقة لكن قد اطلق جماعة من الاصحاب وجوب فطرة م

المشروط على مولاه والحكم عليه باطلاق الرقبة مع ان علي بن جعفر ع روى عن اخيه ع قال سئلته عن المكاتب هل عليه فطرة رمضان او على من كاتبه فقال الفطرة عليه ولم يفرق بين انقسامه في الدروس اقتصر على وجوب فطرة المشروط على مولاه عن بعض الاصحاب ثم احتمل عدمه محتجا بانها تابعة للنفقة وابن البراج صرح بعدم وجوبها على المولى ولا باس بهذا القول وان كان الاشهر خلافه واما المطلق فلا يجب فطرته على مولاه اتفاقا ولا على نفسه الا ان يتحرر منه شيء فيجب بنسبة الحرية وفيه مع مخالفته لما عرفت ان تكن نفقته من كسبه الذي هو للمولى مع العجز او له مع عدمه ولكن ليس له التصرف فيه بغير ذلك قبل الاداء لا ينافي وجوب فطرته على مولاه بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص وخبر علي بن جعفر يمكن حمله على المطلق الذي قد ادى بعض مكاتبته فان فطرته عليه بمقدار ما فيه من الحرية بخلاف من لم يؤد شيئا فانه كالمشروط في جميع ما سمعته ولعل المراد من قول المصنف لو كان مطلقا لم يكن عليه فطرته انه ليس كالمشروط في وجوبها عليه مطلقا بل هو ان لم يؤد فطرته على مولاه وان ادى بعضها فطرته بالنسبة بل في حاشية الكركي هنا بعد ان نسب عدم الفطرة على المولى المطلق الى المص قال الا انه يشكل بان المكاتب المطلق اذا لم يؤد شيئا رق اينما فيجب فطرته لانها تابعة للملك وقد صرح به المص في التحرير في باب زكوة الفطرة ولو تحرر بعضه فالفطرة عليه وعلى مولاه بالنسبة وهو جيد ومن الغريب دعوى الاتفاق على سقوطها عنه وعن مولاه مع عدم تحرر شيء منه مع اني لم اعرفه قولا لاحد الا اقل من ان يكون كالمشروط الذي حكم بوجوب فطرته عليه لانها تابعة للنفقة هذا وقد تم بعض الكلام في ذلك في زكوة الفطرة فلاحظ وتامل حتى تعرف انه لا قائل معلوم بما ذكرناه وانما ذكرنا معناه احتمالا في كلمات بعض القدماء وانما وجب على المكاتب مشروطا كان او مطلقا لم يؤد كفارة مرتبة او مخيرة كفر بالصوم لانه محجور عليه التصرف في المال بغير الاكتساب كما سمعته فيما تقدم نصا وفتوى ح فلو كفر بالعتق لم يجز وكذا لو كفر بالاطعام لان كلا منهما تصرف في المال بغير الاكتساب وقد عرفت منعه منه بل لو كان المولى قد اذن له قبل ذلك لقائل المنع في المحكي عن مبسوطه لم يجزه ايضا لانه كفر بما لم يجب عليه كالمعسر الذي يتكلف التكفير بما لم يجب عليه او تبرع عنه المحكي عن الشيخ نفي الخلاف عن عدم اجزاء الكفارة عنه بما اعسر عنه وح لم يوافق احد منهما الامر المقتضي للاجزاء واذن المولى انما اقتضت رفع الحجر عنه لا توجه الخطاب اليه وفيه ان اطلاق الادلة يقتضي خطابه بذلك سواء كان على التخيير او الترتيب بعد ارتفاع المانع ومن هنا نسبه المص الى القيل مشعرا بتمريضه بل اختار الكركي الاجزاء تبعا لصريح الفاضل في القواعد بل هو خيرة المص في كتاب الايمان وح فلا يحتاج الى ما في المسالك من بناء المسئلة على ان المتبرع عن المعسر بالكفارة ومن ليس فرضه هل يجزى عنه ام لا فان قلنا باجزائها اجزى هنا بطريق اولى والا فلا وفي ان ادعى الاجماع على ان المتبرع عن المعسر باذنه يجزى فيجزى هنا وهو الوجه وفي المبسوط ادعى الاجماع على عدم الاجزاء مع انه في باب الكفارة اختار الاجزاء وجعل الاظهر في روايات اصحابنا ووافقه ابن ادريس على عدم الاجزاء واليه اشار المص بقوله قيل لم يجزه ولان ومحكي البعض ذلك في غاية الرد ضرورة عدم مدخلية ذلك المسئلة لكون المكاتب موسرا اذا فرض كونه مكتسبا لما يحصل به ذلك الا انه محجور عليه التصرف منه بمثل ذلك فمع فرض ارتفاع الحجر عنه حصل الوصف في توجه الترتيبي والتخييري بخلاف المعسر فان المتبرع عنه لا يجعله موسرا كما هو واضح ومن ذلك ينقدح النظر فيما في الايضاح من ان امر السيد لا يلزمه التكفير بالمال لان عليه ضررا فيه لانه يفضي الى تفويت حريته لعجزه ليسيره ولان التبرع لا يلزم بانه لسيد في اذا اذن السيد منه صحت الكفارة لانه مخيرة بالقبلية لسيده وهذا هو الصحيح عندي وسبب الاشتباه على المانع الاشتراك اللفظي فان قوله كفر بما لم يجب عليه ان اراد الوجوب العيني سلمناه وان اراد الوجوب المخير منعناه ولما لم يميز بين الوجوبين منع انه هو كما ترى ضرورة تناول اطلاق ادلة الكفارة للمكاتب المأذون وغيره بجعل الترتيب عليه ضرورة مرتفع بفرض المال الغني مقتضاه وجود مقابل الكتابة عنده وزيادة فتامل جيدا والله العالم المسئلة السادسة اذا ملك المملوك نصف نفسه مثلا كان كسبه بينه وبين مولاه بلا خلاف ولا اشكال اذ هو كمال مشترك بين شريكين فلو طلب احدهما المهاياة اجبر الممتنع كما عن بعضهم لان لكل منهما الانتفاع بحصته ولا يمكن الجمع بين الحقين في وقت واحد فكانت المهاياة طريق الجمع بين الحقين ووسيلة الى قطع التنازع ولا ضرر فيها بل هي موافقة لقاعدة لا ضرر ولا ضرار مضافا الى ظ خبر عمار بن موسى عن ابي عبد الله ع في مكاتب بين شريكين فيعتق احدهما نصيبه كيف يصنع الخادم قال يخدم الثاني يوما ويخدم نفسه يوما وغيره من النصوص التي تقدمت سابقا في استسعاء المبعض نعم يكفي فيها الاجابة الى المهاياة اليومية ولا يجب الازيد وقيل لا يجبر للاصل بعد ان كان نوع غرر لانه الان تكون بصلح ونحوه وقسمة لغير معلوم التساوي في جملته او افراده مبنية على التراضي بل لا يظهر كونها قسمة لكون المنافع معدومة والخبر المزبور مع قطع النظر عن سنده لا يدل على تعين ذلك كما في المسالك خصوصا بعد ان كان المفروض فيه الحدوث ومعلوم عدم التساوي فيها ومن هنا قال المص وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي تقدمت الاشارة الى جملة منها في كتاب القسمة بل في كتاب الشركة التي من عقودها ذلك ونحوه واستحسنه الكركي واختاره في الايضاح المسئلة السابعة لو كاتب عبده ومات وخلف ورثة قاموا مقامه في انهم اذا اعتقوه او ابرأوه من النجوم او استوفوا المال عتق ولو ابراه احد الورثة من نصيبه من مال الكتابة او استوفاه باذن شركائه او اعتق نصيبه صح والعتق من المكاتب المطلق مقدار ذلك ولا يقوم عليه الباقي في صورتي الاداء والابراء للاصل بعد فرض عدم تناول دليل التقويم لمثله خصوصا المكاتب في المقام هو المورث وانما الابراء ينفذ المكاتبة على ان التحقيق عدم السراية في المطلق اذا ادى شيئا للمورث والعتق منجزه فضلا عن الوارث لعدم صدق العتق بالتحرير باداء مال الكتابة التي قد عرفت انها معاملة مستقلة لا بيع للعبد من نفسه ولا عتق بعوض واما لو اعتق فان قلنا بعدم السراية لو اعتق المورث بعض مكاتبه او حصته من المكاتب المشترك لخروجه بالمكاتبة عن محض الرقية فلا تشمله ادلة التقويم المخالف للاصل خصوصا مع امكان تضرر المكاتب بالسراية حيث انه ينقطع عنه بها الولاء والكسب الذي يحصل له بتحريره باداء الكتابة فعدمها هنا اولى لان عتق الوارث منزلة ابرائه الذي هو ينفذ لفعل المورث وان قلنا بها في المورث ففي القول بها هنا وجهان من ذلك ومن صدق مباشرته للعتق ابتداء فيشمله دليل السراية ولعله لا يخ من قوة بل لعله خيرة الكركي في حاشيته ومن التامل فيما ذكرنا يظهر لك ما في المسالك وغيرها من التشويش بعدم ذكر الفرق بين الابراء والعتق بكثرة الاحتمالات التي منها الفرق بين الابراء من مال الكتابة وبين قبضه باعتبار كونه مختارا في الاول فيكون مختارا في سببه الذي هو العتق فيسري بخلاف القبض فانه غير مختار فيه ومنها بناء المسئلة على ان الكتابة بيع للعبد من نفسه او عتق بعوض

فعلى الاول

فعلى الاول لا سراية وعلى الثاني وجهان الى غير ذلك مما لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه في المقام وفي اللمعة حيث السابقة والله العالم بقي شيء وهو ان المص والفاضل في القواعد والتحرير صرحا بعدم الفرق في الحكم المذكور فيه بين المطلق والمشروط بل في ايضاح الفخر ان البحث في المشروط ولعل المناسب له ما قال الفاضل في التحرير انه اذا كان المورث حيا واخر الفاضل البعض باداء البعض فيه لو كان المورث حيا وفي كشف اللثام جزم بالحكم في المطلق وجعله في المشروط احتمالا والذي حكاه في الايضاح عن الشيخ الجزم به بالمشروط قال لانهما شريكان في العبد بنصيب كل واحد مكاتب على قدر قسطه من مال الكتابة وكل منهما ينفرد بحقه لا يتعلق عتق نصيبه باداء مال الى غيره الى ان قال والحاصل ان الكتابة تقوم للسيد منزلة كتابتين ثم حكى عن الشيخ انه نقل قولا بانه لا يعتق لانها معاملة لا ينزل منزلة المورث ولو ابرأه المورث من البعض لم يعتق فكذا الوارث ولان المكاتب المشروط اذا كاتبه واحد من اجزائه معلقا باداء الكل من حيث هو كل وبموته لم يتجدد عقد اخر فلا ينعتق البعض منه باداء بعض مال الكتابة قلت لا يخفى عليك قوة القول بعدم العتق بالاداء او الابراء في المشروط الذي انتقل الى الوارث على الوجه المذكور في عقد الكتابة ودعوى انحلالها بالموت الى كتابتين واضح المنع اللهم الا ان يقال ان المكاتب المشروط الذي انتقل الى الوارث كالمال الذي يشتريه المورث مثلا وله فيه الخيار فانه يتبع الحصص فتامل جيدا المسئلة الثامنة من كاتب عبده مطلقا او مشروطا وجب عليه ان يعينه من زكوته ان وجب عليه لا حد له قلة ولا كثرة بل المدار على صدق اسم ايتاء المال خلافا للبعض العامة فقدره بالربع ولا شاهد له نعم يستحب ايتاء السدس من النجوم وعلى كل حال يستحب له التبرع بالعطية اذا لم تجب وفاقا في ذلك كله للمحكي عن الشيخ في خلافه وكثير من المتاخرين بل عن الاول دعوى اجماع الفرقة واخبارهم بل في الرياض هو الحجة في الوجوب والتخصيص بالمولى مضافا الى ظاهر الاية فيهما الناشي عن كون الامر حقيقة في الوجوب لا بناية استعمال الامر بالكتابة قبله في الاستحباب والظهور السياق باختصاص الضمير المتعلق به الامر بالمولى فلا يعم من عداه وفي تخصيص المال بالزكوة وان كانت الاية فيه مطلقة وتخصيص الاية بصورة وجوبها والاستحباب في غيرها وفيه ولا عدم معلومية ارادة الشيخ الاجماع على ما ذكره من الحكم كما يقتضيه التدبر في عبارته المحكية عنه في الخلاف لاحتمال ارادة الاجماع على اصل الايتاء في الجملة خصوصا بعد ان لم نقف على خبر اصلا فيما ذكره من الحكم المزبور نعم في صحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع سئلته عن قول الله تع واتوهم من مال الله الذي اتيكم قال الذي اضمرت ان تكاتبه عليه لا تقول اكاتبه بخمسة الاف واترك له الفا ولكن انظر الى الذي اضمرت عليه فاعطه ونحوه المرسل عن الصادق ع وفي خبر العلا بن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال في قول الله تع وآتوهم الى اخرها تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد ان تنقصه منها ولا تزيد فوق ما في نفسك قلت كم قال وضع ابو جعفر ع عن مملوك الفا من ستة الاف وفي خبر القسم بن بريد عن ابي عبد الله ع ايضا سئلته عن قول الله تع واتوهم الى اخرها قال سمعت ابي يقول لا يكاتبه على الذي اراد ان يكاتبه عليه ثم يزيد عليه ثم يضع عنه لكن يضع عنه مما نوى ان يكاتبه عليه وهي صريحة في خلاف الحكم المزبور بل هو نفسه احتمل في الاية الوجوه من الزكوة والاستحباب والخطاب لغير السيد ممن يجب عليه الزكوة بل في المحكي من مبسوطه الايتاء واجب عندنا وهو ان يحط السيد عن مكاتبه شيئا من مال الكتابة او يؤتيه شيئا يستعين به على الاداء لقوله تع واتوهم من مال الله الذي اتيكم وهذا امر وظاهره الايجاب على ما ذكره وقال في محكي التبيان قال قوم المعنى اتوهم من سهمهم من الصدقة الذي ذكره في قوله وفي الرقاب ذكره ابن زيد عن ابيه وهو مذهبنا وظاهره الاجماع ايضا على ذلك ومن ذلك يضعف الظن بكون المراد من الاجماع على الحكم المزبور ومن الغريب اقتصاره في الرياض على خبر العلا ثم قال لكنه ضعيف بابن سنان في المشهور مع ذلك كاد ان يلحق بالشواذ لعدم معرفة عامل به بالخصوص فان الاصحاب ما بين مفت بما مر وحاكم بالوجوب على المولى جاعل المتعلق الوجوب هو الحط من مال الكتابة مع ايتائه شيئا يستعين به على الاداء وجبت على المولى الزكوة ام لا كما عن المبسوط وجماعة ومخصص الحكم بالمشروط العاجز عن توفية ثمنه ومفصل في المطلق بين وجوب الزكوة على المولى فيجب عليه الاعانة منها وعدمه فعلى الامام ان يفكه من سهم الرقاب كما عليه الحلي ونافي للوجوب من اصله حاكم باستحباب الاعانة للسيد بعد الحط مكاتبته من ماله من سهم الرقاب كما عن ابن حمزة والقاضي قال وهذه الاقوال كما ترى ليس فيها ما يوافق مضمون الرواية عدا ما في المبسوط من تفسير الايتاء بالحط عن بعض النجوم كما فيها لكن اوجب او يؤتيه شيئا يستعين به على الاداء فتخالفا من هذه الجهة فلا يمكن المصير اليها بعد كونها بهذه المثابة ولم يعمل بعمومها اصلا نعم عن الاسكافي انه قال بعد ذكر الاية يحتمل ان يكون ذلك لمرادها به نفع الى المكاتبين من سهم الرقاب من الصدقات ان عجزوا ويحتمل ان يكون ندبا للسيد ان يضع عنه جزءا من كتابته واحتماله الاخير موافق للرواية ان حملت على الاستحباب وفيه ما عرفت من ان مضمون الخبر المزبور قد اشتمل عليه الصحيح وغير الصحيح اما العمل به فكل من قال بالندب كالفاضل في المختلف والشيخ ويحيى بن سعيد في محكي التبيان والجامع عامل به بل قد سمعت تفسير المبسوط الايتاء به لكن لا ينافيه زيادة ايتاء شيء له للاستعانة وبالجملة دعوى كونه من الشواذ كما ترى فالمتجه العمل به على جهة الندب بل لعل المقام من الامر ولو لعطفه على الامر بالكتابة الذي هو للندب كما عرفت واشعار قوله ع من اعان مكاتبا على فك رقبته اظله الله في ظل عرشه وقيل له علي ع ادخل به الجنة فقال اعتق النسمة وفك رقبته فقيل اليسا واحدا قال لا عتق النسمة ان ينفرد بعتقها وفك الرقبة ان يعين في عتقها انه لا يخفى على من رزقه الله معرفة لسان ذلك ونحوه بل والنصوص السابقة بل والاية بارادة الندب ودعوى ان المتساق من مال الله في الاية الزكوة واضحة المنع بعد ما عرفت خصوصا بعد الوصف بقوله الذي الى اخره وعلى كل تقدير فالمراد بالامر بها الندب بل لعل بذلك خاص فيمن علم الخير منهم اي الايمان كما مر كما ان الظاهر عدم اختصاص الايتاء بالحط وانما ذكر في النصوص لانه احد الافراد المتيسرة للمكاتب دائما والا فالمراد ايتاؤهم من الزكوة الواجبة او غيرها بالحط او غيره بل هو المناسب لاطلاق الامر بالايتاء الظاهر في تناول الافراد اجمع بخلاف الزكوة الخاصة بمن تكون عنده ولعل هذا مرجح اخر لعدم ارادة خصوص الزكوة بل قد يرجحه ايضا ان ما ذكره المص مستلزم للتجوز في الامر بناء على ارادة القدر المشترك بين الوجوب لمن عنده زكوة والندب لمن لم يكن عنده والتخصيص وغير ذلك وبذلك كله وغيره بان لك ان الندب هو الاقوى بل يستحب ان يكون مقدار السدس ويكره له ان يزيد في مال الكتابة لارادة الايتاء منه كما انك قد سمعت من النصوص وما ادعوه من دلالة الاية على الوجوب على الوجه الذي ذكره المص فلا شاهد له او كون الامر له لا يقتضي اختصاصا بالزكوة التي عليه كما ان اية كون الرقاب مصرف الزكوة كذلك ايضا بل دعوى دلالتها على الوجوب على المولى اذا كانت عليه زكوة وعلى الندب اذا لم تكن كما ترى لا تشبه العلم بالعربية ومن ذلك كله يظهر لك ضعف الاقوال المزبورة اجمع ومنها ما في المسالك من ان الاقوى وجوب الايتاء من الزكوة ان وجبت او الحط عنه من مال الكتابة او دفع شيء اليه ان لم تجب بل هو اضعفها ولذا قال فيها ايضا تبعا للدروس من انه يجب على المكاتب القبول ان اعطاه من جنس مال الكتابة لا من غيره عملا بظاهر الاية فقد قيل ان المراد به مال الكتابة ضرورة عدم اقتضاء الامر اياه

وجوب القبول وعليه وجه التفصيل بين الجنس وغيره كما جزم به في الايضاح [illegible]

[illegible]

حينئذ

حينئذ عدم الفسخ نعم في انعتاق العبد كما ذكرناه او يبقى الى ان يؤدي وجهان فتامل والله العالم وكيف كان فعلى القول [illegible]

[illegible]

فاذا حكم بوقوعه لم يبطل كالخلع وان بقي العتق انما يستقر باستقرار الاداء وبالرد يرتفع الاداء فيرتفع العتق قال وهذان الوجهان كما بينهما المصنف مخرجة على الاصل قلت لا يخفى عليك

ما في الاول فان العتق اتلاف واستهلاك اداء وقع مستقلا كما لو اعتق العبد الذي ... للبائع على ما حررناه في محله الا ما اذا كان العتق من ... [illegible]

[illegible] ان الحر لا يعود رقا اما في الاول وكذا دعوى بنائه على التغليب والتحقيق ما ذكره المصنف ... ان هذه المعاوضة ليست معاوضة حقيقية

كي يجري عليها حكم المعاوضة ولكنه كما ترى وما ذكرنا يظهر لك فيما اطنب فيه في المسالك من بناء المسألة على ... على ان الرد بالعيب فسخ ... للقبض

من اصله فعلى الاول لا يبطل العتق وعلى الثاني يحتمل لان الرد يكون كاشفا عن بطلان الاداء اذ لا يخفى عليك ما فيه فان التحقيق كونه ... البطلان العتق

الاجماع على عدم ... المعوض ... على ما عرفت في كتاب العتق واغرب من ذلك ما في المسالك ايضا من انه لو طلب الارش مع الرضا بالعيب ... ذلك ... ان العبد

كان النجوم اداه حصل كمال العتق وان عجز عنه كانت مشروطة ... السيد استرقاقه كما لو عجز عن بعض النجوم ... كون الارش جبر التفاوت النقص بالعيب

بعض العوض ... لم يحصل الحرية بالرضا بالمعيب من حين القبض ... اختياره ... المحصل لحصوله ... كما هو واضح ولو تجدد في العوض عيب لم يمنع من الرد

بالعيب الاول ... الحادث لا ... المعاوضة ... لكن مع ذلك قال الشيخ يمنع ... عند المصنف لما عرفت لا ...

الانفساخ ... في ... الجبر اختياره وفي حاشية الكركي هو قوي وذلك لان ... ابطال الرد ... المعاوضات والا ... الضرر يندفع بالارش ...

مقتضاه ثبوته فيهما على حسبها ... ان الرد لا يتحقق مع العيب ... كون ... الرد ... الذي ... لعل هذا هو الاصل في منع العيب ...

لا ضرر ولا ضرار وهو ... بين الجميع وما ذكرنا يعلم ... استقرار الارش ... ولو ... على العبد ... العتق ... الارش كان عجز

كان له الاسترقاق ... بعض النجوم وهو نحو ما سمعته من المسالك الذي قد عرفت النظر فيه والله العالم المسألة الرابعة اذا اجتمع على المكاتب ديون معاملة ... مال الكتابة

لمولاه او لغيره ... فان كان ما في يده يقوم بالجميع فلا بحث سواء كان مشروطا او مطلقا وان عجز وكان المولى والمكاتب مشروطا فان تراضيا على تقديم احدهما ...

ايضا ... المسالك ان للسيد اخذ ما في يده عن دين المعاملة او ارش الجناية لم يعجزه ويرجعه ... وان اختار المكاتب دفع مال الكتابة ... السيد

منعه عنه ... احتمال عدم تمكنه ... بعد عتقه وهل له تعجيزه قبل اخذ ما في يده وجهان احدهما لا لانه قادر على اداء النجوم ما دام المال

في يده ... والمسالك ... لا يتمكن من مطالبته بالدين ... اخذ ما في يده عنها ... فيعجز عن ... النجوم ... لا حاجة للمطالبة بها

لما عرفت ... للسيد اخذ ... المكاتب ... لا يتحقق العجز فعلا وانما ... العذر ... في الاول ... الاختيار في تعيين

[illegible]

صعيف لا ينافي المسالك ان صرف المال في ثمنه مع عدم جواز بيعه للتكسب به غير سائغ وان لم يعلم انه لا يمكن منع عدم جوازه له اذا فرض قوله ثم منع كونه موجبا لتعين بيعه على اداء
مال الكتابة بل لان المفروض انه على جهة مدخليته في التكسب ويكفي في ضرر المولى منع المال في مقابلة من لا يجوز له التكسب به ببيع ونحوه ولا كسب له ليستعين به على اداء مال الكتابة
نعم لو قلنا بجواز التصرف فيه ببيع ونحوه لم يكن اشكال في جواز شرائه لضرورة كونه كالاجنبي الا اني لم اجد من صرح بجوازه بل ظاهر بعض من تعرض لذلك وصريح اخر خلافه قال
في القواعد والايضاح في شرحها وغيرهم لعدم بل لو رسوله ارسال المسلمات وان كان دليله ان لم يكن اجماعا يخص اشكال للاصل وغيره وكونه تجر تبعا للحر اولى ولا له لذي
لم يعلم حصوله لا يقتضي عدم جواز بيعه ولعله لذا اراده في الكركي في حاشية الكتاب الا اني لم اجد لغيره نعم في الايضاح في تقرير دليل الاول بجواز الشراء من دون اذن ما تقتضي
جواز بيعه عند مقابلة العجز بنحو ما سمعته عن بعضهم في لذا المكاتبة لكن صرح في تقرير الثاني بعدم جواز شرائه عدم جواز التصرف فيه بنحو ذلك من القريب قوله في الكتاب
المزبورة اني لم اظفر للاصحاب بتصريح بجواز البيع وعدمه مع تصريح الفاضل في القواعد التي هي بين يديه بذلك وقد حكى عن الايضاح شرحها ما ذكرنا قال فيها واذا اشترى
او قبل في الوصية ملكه وليس له بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه ولا ينعتق عليه فقد صرح في التحرير والدروس بعدم جواز التصرف فيه فيمكن ان يكون دليلهم على ذلك مضافا
الى الاجماع فحوى على الانعتاق عليه بالملك لقضى بعدم جواز التصرف فيه بنحوه بل ان منع من الانعتاق مانع من جهة ضعف الملك وغير ذلك بل فحوى نصوص ولاء المكاتب
والمكاتبة الظاهرة في عدم دفع الاولاد عن مال المكاتبة وغير ذلك هذا كله اذا لم يأذن له المولى وان اذن له صح ولو لم يكن له مدخلية فيه لان الحق لهما وكذا يصح من دون اذن
لو اوصى له به ولم يكن في قبوله ضرر من حيث الانفاق عليه بان يكون مكتسبا يستغني بكسبه وان كان لو مرض او عجز انعتق عليه كما في المسالك لانه من صلاح ماله لا للمولى
الممنوع منها اي اقارب الاحرار وان كان قد يناقش بان ذلك كاف في عدم جواز قبوله المعتبر في صحة الغبطة عنده فلا بد من فرض كونه كسوبا يستعين به على مال الكتابة
ولا يكفي عدم الضرر بل قد عرفت في كتاب الوصايا الجزم في المتن وغيره بعدم صحة الوصية من غير السيد للمكاتب بل ادعى بعضهم الاجماع عليه مضافا الى بعض النصوص
فلاحظ وتامل وكيف كان فاذا قبله فان ادى مال الكتابة عتق المكاتب وعتق الاخر مع عتقه وان عجز ففسخ المولى استرقهما معا مثل غيره من عبيد المكاتب وفي كشف اللثام
لا نكشاف انه الذي ملكه لا المكاتب وهو كما ترى نعم في المتن وفي استرقاق الاب تردد نظرا مما ذكرناه ومن تشبثه بالحرية مجراها في حال له وهو كما ترى ضرورة انه لا سبيل
الى ابطال القبول بعد صحته ولا الى عتق الاب مع استرقاق الولد ولعله لذا لم يحك عن غير المصنف احتمال ذلك المسألة الرابعة اذا جنى عبد المكاتب على غيره بما يوجب الارش لم يكن له
ان يفكه بالارش الا ان يكون فيه الغبطة له لو نقص الارش عن قيمته فيفضل له ما ينتفع به او لان عبده يشتمل على منفعة تعود على المكاتب في ماليته لكسب وغيره ولو كان
المملوك الجاني اب المكاتب الذي دخل في ملكه بوجه من الوجوه السابقة قيل لم يكن له افتكاكه بالارش ولو قصر عن قيمته لانه يتعجل باتلاف ماله لا له التصرف فيه وستسمعي
ما لا ينتفع به لانه لا يتصرف في بيعه لكن في ما تردد مما سمعت ومن مكان فرض الغبطة له بزيادة كسبه لعل هذا اولى مما في حاشية الكركي للمسالك من ان مرجع التردد
في الاشكال في جواز شرائه وعدمه فان جوزناه فذاك والا فلا وقيل انه قد جزم بعدم الجواز سابقا اللهم الا ان يكون هذا التردد بعده والامر سهل وفي
الايضاح جعل احد وجهي التردد في قيمة مكان الاستعانة بثمنه عند معاينة العجز وهو ما ذكرناه سابقا في المكاتبة من انه لا دليل على خصوص ذلك الا بعض الوجوه
الاعتبارية المقصد الثاني في جناية المكاتب والجناية عليه وفيه فصلان الاول في مسائل المشروط وهي سبع الاولى اذا جنى المكاتب على مولاه عمدا فان كانت نفسا فالقصاص
للوارث فان اقتص كان كالموت في بطلان الكتابة وانتقال ما في يده واولاده للوارث وان كانت طرفا فالقصاص للمولى فان اقتص فالكتابة بحالها للاصل وغيره
وان عفى هو او الوارث على مال صح وبقيت كتابته كما لو كانت الجناية توجب مالا لان المولى مع المكاتب كالاجنبي بالنسبة الى ذلك والا لكان له ملكه وانما الا يثبت له على
ملكه مال في غير المكاتب الذي هو كالحر في قابلية الملك والملك عليه نعم الاقوى وفاقا للفاضل وولده والكركي والشهيدين في الاصحاب وغيرهم ثبوت الارش له الا
عن قيمته الاكان له مقدار القيمة لعوامة لا يجني الجاني على اكثر من نفسه ومساواته للحر انما هو في ثبوت المولى في ذمته مال لا في مقدار الارش فما عن بعض من ثبوته
في ذمته ولو اضاف قيمته بل قيل انه مقتضى اطلاق المتن الارش بل قد يؤيده كلامه في المسألة الثالثة واضح الضعف وعلى كل حال فان في ما في يده بالارش ومال
الكتابة وتخلص وعتق وكذا ان قصر عنهما معا ولكن بقي بمال الكتابة ورضي السيد بالاداء عنه وبقاء الارش والا فقد سمعت سابقا دكره من تسلط المولى على
اخذ ما في يده وتعجيزه عن مال الكتابة فيه حج وقد عرفت البحث فيه ان لم يكن اجماعا ولو لم يكن في يده مال اصلا وعجز المولى ان شاء ولسقط ارشا لعدم ثبوت مال له
في ذمة عبده مع احتماله ويتبع به بعد العتق ان حصل لثبوته في ذمته وهو قابل لذلك والاصل بقاؤه والمسلم من عدم ثبوت المال له في ذمة عبده انما هو في الابتداء
لا الاستدامة اللهم الا ان يكون اجماعا او نحو ذلك في الثبوت ما لو اعتقه بعد جنايته او ابرائه من مال الكتابة ولم يكن في يده شيء لاصالة بقائه حال الحرية التي هي اولى من الثبوت حال
الاول فما عسى ان يقال بما كان ظاهر بعض عباراته من سقوط الارش بل صريح الدروس كذلك لزوال الملك عن الرقبة التي كانت متعلق الارش باختياره ولا مال غيرها واضح الفساد
ضرورة اقتضائه السقوط ايضا لو ادى مال الكتابة سابقا على دفع الارش اذا كان ما في يده يفي بهما واحتمال الفرق هنا بان العتق هنا بسبب من جهته بخلاف ما لو اعتقه
مجانا مع انه لا يتم في الابراء الذي هو بمنزلة الاداء الحاصل له واضعف من ذلك ما احتمله في الدروس وغيرها من سقوط الارش لو اعتقه وان كان عنده مال لتعلق
الارش بالرقبة اصالة والمال يثبت تبعا والفرض فواتها اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه على ان دعوى تعلق الارش بالرقبة في الجناية على المولى يمكن
منعها لكونها ملكا له قبل الجناية فلا وجه لتعلق حقه بملكه وانما يثبت له في ذمته على احتمال سمعته فيه نعم فيه جيدا وعلى كل حال فما ذكرناه يظهر لك ما في
قول المصنف وغيره وان كانت الجناية خطأ فهي تتعلق برقبته وله ان يفدي نفسه بالارش لان ذلك يتعلق بمصلحته التي هي كنفقته وعلاج مرضه وقد عرفت ان
رقبته مال للسيد فلا وجه لتعلق حقه بها نعم لما كان بالكتابة صار له ذمة قابلة لان يملك عليه بها من غير فرق بين المولى وغيره تعلق بها ارش جنايته
على المولى بها كما هو مقتضى اطلاق ما دل على ان الظاهر في ان مورده الذمم كقيم المتلفات وانما التعلق برقبة العبد في بعض المواضع لعدم ذمة له فعلا يمكن من
الاداء بها مع قوة امر الجناية وانه لا يطل دم امرئ مسلم فشرع الاستيفاء منها عوض لذلك فتامل جيدا وكيف كان فحكم الخطأ حكم العمد الموجب للارش وهو ما سمعته
من انه ان كان بيده مال يفي بالحقين دفع الاداء ويعتق وان قصر دفع ارش الجناية وفيه البحث السابق فان ظهر عجزه كان لمولاه فسخ الكتابة وان لم يكن له مال اصلا وعجز

فان فسخ

في انه لو جنى عبد المكاتب عليه بما يوجب الارش لم يكن له ان يفكه بالارش الا بالغبطة

فيما لو جنى المكاتب على مولاه

فيما لو جنى المكاتب خطأ

فان فسخ المولى سقط الارش لانه لم يثبت للمولى في ذمة مملوكه مال وفيه البحث السابق وسقط مال الكتابة بالفسخ والله العالم المسألة الثانية اذا جنى على اجنبي
عمدا فان كانت طرفا واقتص منه او عفى على مال او لا على مال فالكتابة بحالها وان كانت الجناية نفسا واقتص الوارث كان كالموت في بطلان الكتابة على نحو ما سمعته
وان عفى على مال او كانت الجناية موجبة له جاز له دفع الارش الذي هو اقل الامرين من قيمته والمقدار له بالعاملية على البحث السابق وفي المسالك اولى لا لكونه الا لان ها هنا
لان الارش يتعلق برقبته وان استرقه المولى بخلاف ما لو كانت على المولى فراعاة جانب الحرية ثم اقوى وما عاب جانب الغرابة هنا اقوى قلت يقال الذي يظهر في
المقام وفيما تقدم من ان ارش الجناية يحاص الديون ويوجب التحجير لو طلب من الحاكم وغير ذلك مما هو مسلم لكونه دينا متعلقا بالذمة الا انه متعلق بالرقبة ويدل عليه
باطلاق الادلة اتحاد كيفية تعلق الارش فيهما وفيه فيقوى تعلقه بذمته في المقامين لما عرفت من عدم تعلق حق المولى بملكه اللهم الا ان يلتزم بكون فائدته التسلط
على بيعه مثلا الذي لم يكن جايزا له بسبب الكتابة التي لو يجز له فسخها قبل حصول سببه وان كان هو كما ترى يمكن منعه خصوصا مع بذله الارش فتامل جيدا فان المسألة غير محررة
في كلامهم بل هو كالمتدافع بالنسبة الى ذلك والمسألة لا تخص الغرض بل المراد ان ارش جناية المكاتب مطلقا في ذمته والرقبة كالمرهونة عليه وفي قيمته وان كان له فكها
بالارش وقد عرفت ان الاقوى الاول نعم قد يتوقف في الفرض الذي هو الجناية عمدا انه لما كان للجناية للمجني عليه طلب الارش الذي هو ازيد من القيمة فهل للمكاتب
دفعه بدون اذن المولى كالاول والثاني المحكي عن الشيخ العدم لانه يبتاع لنفسه باكثر من ثمن المثل وهو لا يملك التبرع وفي التحرير الوجه عندي جواز دفع الاكثر ولعله
لا يخلو من قوة وان كان قد جنى عليه خطأ كان له فك نفسه بارش الجناية الذي هو ما عرفته وان نافى ذلك الاكتساب لكنه لمصلحته التي هي اعظم من نفقة المأذون فيها وعلاج
مرضه بل قد عرفت ان المنهي عنه التصرف التبرعي لا غيره نعم ظاهر قولهم له فك نفسه تعلق الجناية بالرقبة ويمكن منعه لما عرفت فيكون متعلقا بذمته وان كانت العين كالرهن
عليه بمعنى تسلط المجني عليه على الاستيفاء منها ان لم يدفع له لاهمية حق الجناية من غيره فيلاحظ فيه الامران وح فلو لم يكن له مال فللاجنبي بيعه اجمع في ارش الجناية مع
الاستغراق والا بيع منه بقدر الارش وبقي الباقي مكاتبا فان عجز وفسخ المولى صار العبد مشتركا وان ادى عتق الباقي وفي تقويم حصة الشريك على العبد مع يساره او
مكنه من السعي البحث السابق وان جزم به الفاضل هنا في القواعد بل في كشف اللثام وهل يجبر عليه هو او الشريك على القبول وجهان اكرها لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة
بما ذكرناه سابقا بقي الكلام في شيء وهو انه ظاهر بعض وصريح اخر ان المجني عليه اذا اراد البيع لا بد له من فسخ الحاكم للكتابة لان المكاتب لا يباع وليس له فسخها لانه ليس لعاقد
لها ولا للسيد قبل حصول العجز المسلط له على الفسخ فليس الا الحاكم وفيه انه بعد ان دلت الادلة على تقديم حق الجناية على غيره من كتابة او رهن او غيرهما لم يحتج الى فسخ بل
هو تسلط شرعي على ما يلزمه الفسخ من البيع ونحوه والله العالم وكيف كان فله بيعه الا ان يفديه السيد بالارش فان فداه فالكتابة بحالها ويجب على المجني عليه قبول قول
الفداء ان كانت الجناية خطأ وان كانت عمدا في المسالك فالتخيير للمجني عليه لكن قد يقال فيه بناء على ما ذكرناه من تعلق الارش بذمته لا رقبته يجب عليه قبوله لانه كالتبرع بوفاء الدين
او اولى بالقبول لو فرض بذل المكاتب الارش عن جنايته العمد الموجبة مالا ولو اختار السيد الفداء ولم يلزمه الاستمرار عليه لم يكن ضامنا بل له ان يرجع عن اختياره ويسلم العبد ومن اذا مات
العبد او الاجنبي او باعه او اعتقه ففي المسالك لزمه لانه فوت عليه الاعتاق والبيع والتأخير متعلق حق المجني عليه كانه اخذ مما في القواعد من انه لو اعتقه السيد كان عليه فداؤه
بذلك لانه اتلف محل الاستحقاق كالو قتله وان عجز ففسخ السيد فداه بذلك او يفعل نحوه في التحرير لكنه كما ترى خال عن ذكر الموت الذي يمكن المناقشة في التزامه بالفداء معه
وان اختاره ما لم يكن بالتزام شرعي بل قد يتوقف بعدم صحة البيع ونحوه مع الجناية عمدا وعدم لزوم رضى مراعي بالفداء فان حصل نفذ والا كان له فسخه بل انه لم يكن
اجماعا في العتق لبنائه على التغليب امكن ذلك فيه بل في الدروس الجزم بعدم الصحة قال ولو اعتقه بعد جنايته على اجنبي عمدا لم يصح وان كان خطأ فكعتق القن مع اعتبار ضمان الجناية
وعليه اقل الامرين من قيمته والارش سواء كان الارش لواحد او جماعة بل من ذلك يعلم النظر فيما في المسالك وغيرها من انه يضمن المكاتب الارش للمجني عليه لو ادى ما عليه لسيده
وانعتق بذلك قال في الدروس ولو جنى ثم ادى مال الكتابة عتق وضمن ارش الجنايات والاقل على الخلاف لانه اتلف الرقبة بعلة وقال في المسالك ولو فرض عتق المكاتب باداء النجوم
فعليه ضمان الجناية ولا يلزم المولى فداؤه وان كان هو القابض للنجوم لانه مجبر على قبولها فالحوالة على المكاتب ونحوه في التحرير وغيره اذ يمكن منع ترتب العتق على الاداء بناء
على ما عرفت خصوصا في الجناية عمدا وخصوصا اذا قلنا بكون المتعلق الرقبة لا الذمة فتامل جيدا المسألة الثالثة لو جنى عبد المكاتب على اجنبي عمدا في النفس او الطرف فاقتص فلا بحث
وان عفى على مال او كانت الجناية موجبة له او كانت خطأ كان للمكاتب فكه بالارش ان كان دون قيمة العبد او مساويا لعدم التبرع فيه وان كان اكثر لم يكن له ذلك الا
باذن المولى كما لا يجوز له ان يبتاع بزيادة عن ثمن المثل الا ان يفرض له حظ في ذلك لكون العبد كسوبا ونحوه هذا وفي المسالك الاعتبار بقيمة العبد يوم الجناية لانه يوم
تعلق الارش بالرقبة وفيه وجه اخر انه تعتبر قيمته يوم الاندمال بناء على انه وقت المطالبة بالمال وثالث هو اعتبارها يوم الفداء لان المكاتب انما يمنع من بيعه يسد به الملك
فيه يومئذ ورابع وهو اعتبار اقل القيمتين من يوم الجناية ويوم الفداء احتياطا للمكاتب وابقاء للمال عليه ولا وجه بينهما في قيمة المكاتب نفسه اذا اعتبرت قيمته ونحوه
في الايضاح لكن اقتصر على الثلاثة قلت لا ريب في كون المعتبر قيمته وقت الجناية بالنسبة الى تعلقها بالرقبة المقتضي للاحظة قيمته في ذلك الوقت كي يعرف مقدار ما كسبه بالجناية من
استحقاقها بل لا وجه لاعتبار قيمته المتأخرة في مقدار ما سببته الجناية المتقدم الذي لا يتأخر اثره وليس المقام كقبض المغصوب بل هو كاتلاف المسبب لضمانه انما اتلفه ولو على
وجه يتعلق استحقاقه بالرقبة على الوجه المزبور وان لم يملكها كما انه لا ريب في اعتبار ما لحظه يوم الفداء بالنسبة الى فك المكاتب له باعتبار الغبطة له في فكه وعدمه
برضى المجني عليه ولو كان عبده اباه او ولده فني فكه بالارش الكلام السابق في شرائه ولو كانت جناية العبد على سيده بما يوجب القصاص اقتص منه من غير حاجة الى اذن
السيد لاطلاق الادلة المقتضي ثبوت هذا الحق له على وجه يقدم على ما دل على التصرف في ماله وان كانت بما يوجب المال لم يثبت له على ماله مال نعم لو جنى على
سيد سيده فهو كما لو جنى على اجنبي هذا وقد يستفاد من عبارة المتن هنا اختيار كون الارش المفك وان زاد على قيمة العبد ان كان احد قولي الشيخ في المسألة
لكنه في غاية الضعف بل عن نفسه دعوى الاجماع على خلافه المسألة الرابعة اذا جنى على جماعة بان كان عمدا وكانت الجناية عليهم دفعة بان قتلهم بضربة واحدة
او القى عليهم جدارا دفعة كان لهم القصاص جميعا وان كان خطأ او عمدا يوجب المال كان لهم الارش متعلقا برقبته او في ذمته على الكلام السابق سواء كان الجناية
متعاقبة او دفعة فان كان مما بيده بقوم بالارش فله افتكاك رقبته وان لم يكن بيده مال تساووا في قيمته بالحصص هذا ان اوجبنا الارش بالغا ما بلغ وان اوجبنا الاقل

فيما لو جنى المكاتب على اجنبي عمدا

فيما لو جنى عبد المكاتب على اجنبي

على اجماع على

من ارش الجنايات كلها ومن قيمته تحاصوا فيه بالنسبة لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه [illegible]

الاخر له [illegible] ولو كانت الجناية موجبة للقصاص على المتعاقب [illegible] الارش في الاشتراك [illegible]

[illegible]

الباقين ولو كان بعضها يوجب القصاص استوفى وسقط حق الباقي وان عفى على مال شارك ولو اعتقه او ابراه من النجوم ففيه البحث السابق وكذا لو ادى نجوم كتابته المسئلة

الخامسة اذا كان للمكاتب عبد وهو رق له في جملة عبيده فقتل عبد الله لم يكن له القصاص [illegible]

قصاص مطلقا لا اشكال نعم لو كان ابنه [illegible]

جاز له الاقتصاص دون [illegible]

هي اعظم من الاموال [illegible]

[illegible]

انه على كل حال متواطئ قال مقدمه اذا اوصى بلفظ متواطئ مضاف الى معين ولم يوجد الا واحد من افراد معناه تعين ذلك الواحد وان تعدد تخير الوارث عند الشيخ وقال القاضي يقرع
اذا عرفت ذلك فالاوسط لفظ موضوع للشيء بين الشيئين والبينية قد تكون مكانية او زمانية او زيادة ونقيصة الى آخر ما ذكره من امثلة المسألة ونحوه الكركي في حاشيته فانه بعد
ان ذكر ما ذكرناه من الامثلة قال اذا وجد الاوسط باحد الاعتبارات تعين ولو كان بجميعها فاولى وان حصل التعدد كاربعة ثالثها اوسط في القدر وثانيها في الاجل تخير الوارث في التعيين
لان متعلق الوصية متواطئ فالتعيين فيه الى الوارث على الاصح لكن في المسالك اللفظ الاوسط متواطئ ويراد به الشيء بين الشيئين على السواء وان البينية قد تكون بالزمان كوسط
النهار المتوسط بين طرفيه وبالمقدار بسبب زيادته ونقصانه وبالمقدار هنا قد يكون في مال النجوم وقد يكون في الآجال والنجم لفظ مشترك في هذا الباب بين اجل مال الكتابة
ونفس مال المفروض في الاجل كما بيناه سابقا وقد تقدم في الوصايا انه اذا اوصى بلفظ يقع على شيئين فصاعدا سواء كان مشتركا ام متواطئا ووجد في مال الموصي منها
افراد متعددة تخير الوارث في تعيين ما شاء وان فيها قولا ضعيفا بالقرعة وهذه المسألة من جزئيات تلك المسألة ولا يخفى عليك ما في دعوى تخيير الوارث في اللفظ
المشترك الذي لم يرد به عموم الاشتراك الذي هو مجاز لا يصار اليه الا بالقرينة وليس منها الا الفرد مجردا عنها كما هو محرر في محله ودعوى رجوع خبر التعيين للوارث فقد عرفت فساده
في كتاب الطلاق وكذا لا يخفى عليك فساد دعوى كون لفظ الوسط متواطئا بالنسبة الى الافراد المذكورة نعم لا اشكال في تنزيل الوصية موجودا من الثلاثة في خصوص تلك الوصية
للقرينة وكذا اذا اجتمعت الثلاثة في واحد منها او الاثنان منها كهذه صورة خمسة وسبعة لا اشكال فيها انما الكلام في صورة اجتماعها في متعدد بمعنى فرض الوسط في المقدار
بالمال في ثانيها والعدد في ثالثها والاجل من غير فرق بين اجتماع الاثنين منها في مقابلة الواحد بالواحد فان تعدد اعتبارات الوسط في بعضها لا يصلح للترجيح على آخر
لا مرية هنا بل صريح جماعة تخيير الوارث واليه اشار المص بقوله وان اجتمع الامران كان للورثة بالخيار في ايهما شاؤوا بناء على انه من المتواطئ وقيل يستعمل القرعة وهو حسن
بل متعين بناء على انه مشترك ضرورة انه لا معنى للتخيير مع اجمال المراد الا ان يراد منه مصداق على عموم الاشتراك فيكون ح من المتواطئ كما هو واضح ثم ان ظاهر غاية المراد والكركي
كون المراد بالمثال المفروض في المتن ونحوه نجم واحد متوسط ومن هنا لو كانت النجوم خمسة مثلا متساوية بالمقدار والاجل كان الوسط فيها الخامس دون الثلاثة المتوسطة لان
خفتها متساوية لان الوصية بنجم واحد فلا يصار الى المتعدد مع امكان المتحد المطابق للوصية ولو فرض ارادته ما هو اعم من الواحد بان يريد ما صدق عليه الوسط مطلقا كان
من باب المتعدد بتخيير الوارث وكذا الكلام في نظاير المقام قلت قد يقال ان لعله في ذلك العرف القاضي بكون الوسط في الخمسة الخامس المحفوف من الطرفين بالاربعة وكذا السبعة
والتسعة وامثالها بل لعل صدق الوسط على غيره اضافي بل اعتباري نحو ما تسمعه في صورة تعدد الاوسط حقيقة التي ذكر المص حكمها بما تسمعه وهذا هو العمدة لان
المراد نجم واحد الاوسط يصدق على المتحد والمتعدد كما تسمعه منهم في صورة تعدد الوسط حقيقة وكيف كان فان لم يكن اوسط لا قدرا ولا عددا ولا اجلا جمع بين نجمين للتحقق
الاوسط فيؤخذ من الاربعة الثاني والثالث ومن الستة الثالث والرابع لصدق الحف بمتساويين عليهما وان كان في انصراف الوسط الى مثل ذلك نظر بل منع نعم لا يبعد ذلك
بعد تعذر الحقيقة وهل يؤخذ منهما واحد خاصة بتخيير الوارث او يؤخذ الاثنان لان مجموعهما هو الاوسط وجهان ظاهر الاصحاب القطع بالثاني وهو مؤيد
لما ذكرناه من عدم فهمهم الواحد من الاوسط ومن ذلك يعلم ما في مناقشة الشهيد فيه فانه بعد ان اعترف بان ظاهر الاصحاب القطع بذلك قال وفيه نظر لانهم اذا سلموا ان
الاطلاق محمول على الواحد كان الانتقال الى المجاز لتعذر الحقيقة والمجاز متعدد بالاعتبار لان احدهما مجاز في الوسط باعتبار انه بعض اجزائه وحقيقته في الواحد وان الاثنين حقيقة
في الاوسط مجاز بعيد في الواحد فالحمل عليه ليس اولى من الآخر ان لم يكن ارجح في ذلك لان الظاهر مجازيته في الاستعمال اذ قد عرفت انهم لم يسلموا ذلك في الاطلاق وانما حملوا
على الواحد باعتبار الفهم عرفا كون الواحد في الخمسة مثلا هو الوسط لان المراد بالوسط المفروض في المثال الواحد ولو لم يكن للنجوم وسط اصلا كما لو كانت اثنين خاصة بطلت
لفقد الموصى به حقيقة ولا انصراف الى مجاز بخصوصه لعدم تعينه كما في المثال السابق لكن في المسالك الفرض في بطلان الوصية لفقد الموصى به او الحمل على احد المثالين الى المجاز وما
المتسع نظر ولا يخفى عليك ما فيه المسألة الخامسة اذا اعتق مكاتبه في مرض موته او ابرأه من مال الكتابة فان برئ فقد لزم العتق والابراء بلا خلاف ولا اشكال وان مات خرج من ثلثه
على ما هو الاصح من منجزات المريض منه وفيه قول آخر انه من اصل التركة قد عرفت الحال فيه في محله وح فان كان الثلث بقدر الاكثر من قيمته ومال الكتابة مع اختلافهما او احدهما
مع التساوي عتق بلا اشكال ايضا وان كان احدهما اكثر اعتبر الاقل لان ملك السيد انما يستقر على الاقل منهما فان كانت النجوم اقل فالكتابة لازمة منه وقد ضعف ملكه للعبد
الا المطالبة بالنجوم التي صارت عوضا وان كانت القيمة اقل فهي التي تخرج عن ملكه والعبد معرض لاسقاط النجوم بتعجيزه نفسه على قول وبعجزه على آخر وح فان كان له سوى
المكاتب مثلا مائتان مثلا وكانت القيمة مائة وخمسين مثلا والنجوم مائة اعتبرت النجوم وحكم بنفوذ العتق ولو انعكس الامر اعتبرت القيمة وحكم بنفوذ العتق ايضا وان لم يخرج واحد
منهما من الثلث بان كان يملك سوى المكاتب خمسين ضم اقلهما الى الخمسين ونفذ العتق في ثلثهما من العبد فاذا كانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة ضممنا النجوم الى الخمسين
ونفذنا العتق في ثلثهما وهو نصف العبد وذلك لان ثلث العبد قد عتق بالتحرير وبقي ثلثاه للورثة في مقابلة ثلثي مال الكتابة الذي علم ضمن الوارث لها فاذا وصل منه ثلث الخمسين
الذي هو نصف ثلث المائة العتق من العبد نصف سدسه فاذا اضيف الى الثلث كان نصفا الا انه ثلث نصف وح يبقى الكتابة في نصفه الآخر بنصف النجوم فاذا اداه الى الورثة عتق
وان عجز فلهم رد ما بقي لهم في الرق وان كان يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم على الحال السابق عتق ثلثاه وذلك لان ثلثه من المائة يقابل ثلثا للوارث من ثلثي مال الكتابة
فيعتق من العبد ثلثاه ويبقى ثلثه بثلث مال الكتابة وان كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فكذا العتق ثلثاه ويبقى الكتابة في ثلثه بثلث ما لها وهو خمسون والى ذلك
كله اشار المص وغيره بقوله فان خرج الاقل من الثلث عتق والغي الاكثر وان قصر الثلث عن الاقل عتق منه ما يحتمله الثلث وبطلت الوصية في الزائد ويسعى في باقي كتابته
التي قد فرضنا بقاءها لا القيمة وان احتمل لانه لا يقصر عن سائر القن الذي اعتق وقصر الثلث عن قيمته الا انك ترى لا يخرج عن الكتابة نعم لو فسخ الكتابة كان حكمه كذلك والا
فما دام مكاتبا لا ينعتق الا باداء مال الكتابة وان عجز كان للورثة ان يسترقوا منه بقدر ما بقي عليه وجميعه ان كان مشروطا على ما عرفته سابقا في المكاتب المشروط الذي
انتقل الى ورثته متعدد بين متعدد قسط بعضهم لنصيبه او باذن الباقين ومن ذلك يعلم فساد ما احتمل من الفرق في المسألة بين العتق والابراء في المشروط فيبطل الثاني لانه لا يعتق منه
شيء مع قصور الثلث عن مال الكتابة لان هذا الابراء يكون لا ابراء من البعض الذي لا يعتق به شيء من العبد للشرط فانه رق ما بقي عليه درهم اذ قد عرفت ان ذلك كله اذا لم يعتقه
لواحد كما اذا صار المتعدد بين منهم المتحد الذي تحصل الجزء تماما فيعتق في مقابلة الوارث هذا ولكن في المسالك هو متيقن اي اصل الحكم في المسألة لا اشكال على القول بحجا

الكتابة

الكتابة من جهة المكاتب يكون مال الكتابة غير مستقر اما على القول بلزومها فلانه اعتباره من اشكال الا ان تحقق الغرم بالفعل وابتدائه اذا ادى الجميع في الحال اذ ما لم
لا يثبت هذا المال بالعقد وعدم ثبوت الشيء منه فينبغي ان يريد ما يعتق منه ببذلها الذي ورد تخرج ح بالجبر كحاله فيما اتلفه مما لا يبادر فيما يكون بعدم العجز
الذي به يكون المال غير مستقر ايضا كما انه لا يناقشه صيرورة المسألة دورية في بعض الفروض المذكورة بالذي ستعرف صحته في المسألة الاخيرة نعم يكفي انه يمكن في المسألة
انه يقوم العبد مكاتبا فيحتمل العجز وعدمه كالمريض ونحوه ويخرج ح من الثلث لانه لو لم يعتقه لورثه لا ينتقل اليهم مكاتبا فيكون ذلك هو الذي يوضع عليه المسألة السادسة
اذا اوصى بعتق المكاتب او اعتقه فمات وليس له سواه ولم يحل مال الكتابة يعتق ثلثه معجلا عندنا لوجوب المبادرة الى تنفيذ الوصية وح فلا ينتظر بعتق الثلث حلول
الكتابة خلافا لبعض الشافعية فاعتبر في عتق الثلث حصول المثلين الى الوارث لان نفوذ الوصية مشروط بكون ضعفها في يد الوارث ولما لم يحصل هنا اليه ثلثا العبد
من المال لم يحكم بعتق الثلث وهو واضح الضعف وذلك لانه قد انتقل اليهم ثلثا المكاتب في مقابل الثلث على وجه كانتقال المال على وجه ان ادى حصل لهم اي الورثة
ثلثا المال وان عجز استرقوا الثلثين وبقي ثلثه مكاتبا يعتق بعد اداء ما عليه كما هو واضح ودعوى الفرق بتوقف استقرار احد الامرين مع نفوذ الوصية بغير ما يخ لا ينافي في صدق وصول
الضعف الى الوارث المسألة السابعة اذا كاتب المريض عبده اعتبر من الثلث وان كان عقدها عقد معاوضة مالية لانها اما بيع العبد من نفسه او عتق بعوض والعوض حاصل
على التقديرين وهو واصل الى الورثة في مقابل العبد فاذا كان بقدر قيمته او ازيد لا يبقى التبرع لكنها معاملة على ماله بماله ح اي المكاتبة تجري مجرى الهبة المعاوضة مع القدر
بثمن المثل التي ليس فيها تفويت مال بل تبديل مال بمال والمعتبر في نظر العقد كالبيع والاصل المالية بدون خصوصية العين نعم فيه قول آخر انه اي عقد المكاتبة من الاصل بناء على الوجه
بان المنجزات من الاصل لانه منه ولكن قلنا بان المنجز من الثلث مع احتماله لانه لولاه لم يحصل الكسب الذي يكون حصوله له باحتساب فكونه بحوها ما لا يحصل للوارث لولا المكاتبة التي
لا يلزم ما حصل لكسب العبد يحصل للوارث على كل حال بل الغالب على خلافه ولا اقل من الخروج بذلك عن اسم التبرع او الشك فيه فيبنى على ما تقتضيه القواعد من الخروج على الاول
وعلى كل حال فعلى الاول فان خرج المكاتب من الثلث نفذت الكتابة فيه اجمع ويعتق عند اداء المال فان لم يكن سواه وادى النجوم في حيوة المولى وكان قد كاتبه على مثلي قيمته
عتق كله ايضا لانه بقي للورثة مثلاه فان كاتبه على مثل قيمته عتق منه ثلثاه لانه اذا اخذ مائة وقيمته مائة فالجملة مائتان فينفذ التبرع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة ولو
كاتبه على مثل قيمته وقبض منه نصف النجوم نفذت الكتابة في نصفه وان لم يؤد شيئا في حيوة المولى ولم يجز الوارث صحت في ثلثه وبطلت في الباقي فان ادى عتق الثلث وكل
ح في الكتابة بقدر نصف ما ادى وهو سدس العبد اذا كانت النجوم مثل القيمة وفي ذلك وجهان كما في المسألة السابقة ووجه العدم ان الكتابة قد بطلت في الثلثين فلا
وهذا هو الذي جزم به المص والجماعة وغيرها لان المسألة السابقة قد جزم فيها بالزيادة وثانيا ان الحكم بالبطلان هنا مراعى بعدم حصول مال الكتابة ولو بما يفيده شكله التي
نصها في جوهره بناء على ان ما يحصل فيها بعد موته له ولا ريب في ان المقام اولى من ذلك للنص استقلال ما قابل الثلث من مال الكتابة مثلا الى الوارث فهو من تركته يتعلق به
وصاياه ويخرج اثر كغيره من مال الكتابة فالمتجه في المقام الزيادة كما هو واضح نعم تكون المسألة دورية يحتاج الى الاستخراج بالجبر والمقابلة على حسبما سمعته في نظايرها في
العتق ثم لا يخفى عليك انه قد بان لك في المباحث السابقة جواز عتق السيد المكاتب لانه باق على ملكه انما الكلام في صفته بالعوارض كالجذام والعمى والاقعاد والتنكيل
الى ذلك لاطلاق الادلة لكن في س عندي فيه نظر ينشأ من تشبثه بالحرية فلا يدخل تحت لفظ المملوك ومن بقاء حقيقة الرقبة ومن ثم لو اسلم في دار الحرب قبل مولاه
عتق ولا يخفى عليك ما في الوجه الاول هذا كله في التدبير والكتابة واما الاستيلاد فيستدعي بيان امرين الاول في كيفية الاستيلاد الذي هو عنوان كلي الجملة التي
شرعيتها لاشتراك مولوا القواعد كعدم جواز نقلها وانعتاقها من نصيب ولدها وغير ذلك من احكامها التي ستعرف بعضها وتقدم في الكتب السابقة بعض آخر وكيف
كان فهي انما تتحقق بعلوق امته منه في ملكه وفي عقد وهو شبيه بوطئ امته وحبلها منه ثم قال وانما يثبت حكم الاستيلاد بامور ثلاثة الاول ان تعلق منه بحر واما
تعلق بمملوك من مولاها في موضعين لانه يكون الواطي عبدا فلا يملكه مولاه الموطوءة وقلنا انه يملك ما لا يملك وان يكون الواطي مكاتبا اشترى جارية للتجارة فان الجارية
مملوكة ولا يثبت حكم الاستيلاد في الاول واما الثاني فان عجز استرق المولى الجميع وان عتق صارت ام ولد وليس للمكاتب بيعها قبل عجزه وعتقه الثاني ان تعلق منه
ملكه اما بوطء مباح او محرم كالوطء في الحيض والنفاس والصوم والاحرام والظهار والايلاء ولو علقت في غير ملكه انكي او ما سواه ثم علقت بمملوك كالزنا والعقد مع اشتراط
الولد او تحرر كالمغرور والمشتري اذا ظهر الاستحقاق الثالث ان تضع ما يظهر انه حمل ولو علقة اما النطفة فالاقرب عدم الاعتداد بها ولو سمع في كلام المص الاشارة الى بعض
ذلك وفي الايضاح كل مملوكة علقت من مالكها في ملكه بحر يتعلق بها شرعا حكم ام ولد له حقيقة شرعية وفي س هي من حملت من مولاها بحر في ملكه الى غير ذلك مما هم كالمتفقين
الا اني لم اجد في شيء مما وصل الي من النصوص التعرض لبيان تمام موضوعها الا ما تسمعه من خبر ابن مارد فالمتجه عدم لحوق حكم الاستيلاد في محال الشك وعلى كل حال فلو ولدت
امة غيره ولدا مملوكا للزنا او للعقد المشترط فيه عليه ذلك بناء على صحته او لغير ذلك لم تصر ام ولد له وان ملكها بعد ذلك عندنا وعند جماعة حكى المبسوط للاصل وغيره
سواء ملكها حاملا او بعد ولادتها او لو اولدها او لداخا تابعا له لشبهة او لعدم اشتراط الرقية او لغير ذلك ثم ملكها قال الشيخ في المبسوط فصارت ام ولده على الاقوى للتصديق
بل في الخلاف صيرورتها ام ولد في الاول اذا ملكها وملك ولدها معه ذلك بل لعله ظاهر انه حرتا ابيها للتصديق الا ان المشهور بينهم شهرة عظيمة خلاف ذلك للا
بعد انسياق غيره الغرض من هذا الاطلاق الذي لا عموم فيه ولم يسق لبيان الموضوع وخصوص ما في خبر ابن مارد عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج بالمملوكة ثم يشتريها الا انها
ام ولد قال في رجل تزوج امة فولدت منه اولادا ثم اشتراها فمكثت عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئا بعد ما ملكها ثم بدا له في بيعها قال هي امته ان شاء باع ما لم يحدث
عنده حمل بعد ذلك وان شاء اعتق بل ظاهره عدم حريتها او لدها منه وقد تبعه نعم لا فرق في صيرورة امته التي علقت منه ام ولد بين كونه على وجه حلال او محرم
بحيض ونفاس او احرام او ظهار او نحو ذلك بل في القواعد ولو تزوج امته ثم وطئها في عدة محرما فاولد علقت منه فالولد حر ويثبت للامة حكم الاستيلاد بل فيها
ايضا لو ملك امرأة اختها من الرضاع انعتقت على الاصل وقيل لا ينعتق فلو وطئ اختها فعل حراما ويثبت لها حكم الاستيلاد بمعنى عن المبسوط ولعله
لصدق ام الولد وان كان لا يخ من نظر اذ مع العلم بالتحريم لا يلحق الولد به شرعا ولثبوت الحد عليه ومن هنا مال في الدروس الى العدم بل عنه وعن غيره القطع بالعدم وربما

فيما لو اوصى بعتق المكاتب

فيما لو اعتق مكاتبه في مرض موته

في كيفية الاستيلاد

بشبهة مضافا الى ما ذكرنا مما سمعته من خبر ابن مارد ضرورة عدم صدق حدوث الحمل عنده على المرفوض بل قد يقال المستفاد من الادلة ان تملك وطيها وان حرم عليه بالعارض
بخلاف المرفوض فيجري البنت والاخت ونحوهما ممن لا يملك وطيهن وان ملكهن حتى لو ولد الولي من ملك بضعها غيره بالعقد او اشترى زوجته الامة فاتت بولد يمكن تجدده بعد الشراء وقبله ففي
القواعد فيه اشكال ينشأ من اصالة عدم الحمل على اصالة عدم الاستيلاد ولا يكفي اصالة التاخر في ثبات ذلك لما لو نفاه ينتفي الاستيلاد قطعا وفي افتقار نفي الولد الى اللعان اشكال
ولعله من ان ولد مملوكة المحكوم بتاخر حملها ومن انه ولد من كانت زوجته والاصل بقاء الفراش مع قوة فراش الدائم ولحوق النسب وعدم الاكتفاء بالاحتمال في نفسه
قلت قد تقدم في اللعان ما يستفاد منه تحقيق ذلك فلاحظ وتامل كما انه تقدم في المباحث السابقة ما يستفاد منه عدم ثبوت مثل موضوع الولد باصالة عدم تاخر
الحمل ولو وطئ المرهونة فحملت دخلت في حكم امهات الاولاد ولو من غير اذن المرتهن بلا خلاف فيه ولا اشكال انما الكلام في جريان حكم الاستيلاد بالنسبة الى المرتهن فيجب
على الراهن وضع رهن غيره او الانفاذ وعدمه لتقدم حقه على الاستيلاد او التفصيل بين الموسر والمعسر فيجب على الاول الابدال او الانفاذ دون الثاني
كما عن الخلاف وفي قواعد الفاضل هو الاقرب وعن المبسوط والسرائر انه لا يبطل الرهن مط لتاخر الاستيلاد عنه وعن غيرهما بطلانه مط لاطلاق النهي عن بيع
امهات الاولاد وعن التذكرة التفصيل بين الوطي باذن المرتهن فيبطل وبلا اذنه فلا يبطل وربما احتمل عدم الخلاف في عدم بطلان الرهن لبقاء الملك عليها وجواز
موت الولد انما الخلاف في جواز بيعها هذا وقد تقدم الكلام في المسألة في كتاب الرهن ولو اولدها المريض ففي القواعد بطل القراض فيها وان كان فيهما
ربح حصل في مال المضاربة فلنمنع ظهور الربح وقلنا يملك العامل ح بتحرر بكون حكمها حكم الامة المشتركة اذا اولدها احد الشريكين وكذا في جميع ما ذكرنا لو وطي الذمي
مثلا امته فحملت منه فاولدها لعدم الفرق في امهات الاولاد بين المسلم وغيره لاطلاق الادلة ولكن لو اسلمت بيعت عليه كما عن السرائر وموضع من المبسوط قطعا للسبيل وقيل والقائل
الشيخ في المحكي من خلافه وموضع اخر من ط يحال بينه وبينها ويجعل على يد امرأة ثقة ولا يمكن من التصرف فيها والتسلط عليها عملا بعموم النهي عن بيعها وعن الخلاف
تستسعى في قيمتها جمعا بين الحقين والاول اشبه عند المص وقد تقدم في كتاب البيع ما يستفاد منه تحقيق ذلك فلاحظ وتامل ويكفي في اجراء حكم ام الولد علوقها بما
هو مبدأ نشوء انسان ولو علقة بلا خلاف اجده بل في الايضاح الاجماع عليه وفي صحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله ع قال في جارية لرجل وكان يأتيها فاسقطت سقطا منه بعد ثلاثة
اشهر قال هي ام ولده ... ان المراد بام الولد من حملت بما هو مبدأ نشوء ولد الا ان السقط بعد الثلاثة اشهر ليس بولد قطعا فيبطل ح التصرف بها حينئذ ولا ريب ان
المضغة والعلقة كذلك بل والنطفة مع فرض بقائها في الرحم وانعقادها ولدا وربما يشهد لذلك المعلوم من بطلان بيع الامة اذا وقعها سيدها وباعها بلا فصل ثم بان انها
من ذلك الموقع فحملت نعم لو فرض انها القتها نطفة وكان التصرف بها حال وجودها فيها اتجه الحكم بصحة البيع لعدم العلم بكونها نشو ادمي لان لعلها فاسدة بخلاف ما
لو القتها علقة فانه يعلم كونها نشو ادمي فيبطل التصرف بها المقارن لحال كونها نطفة وعلى ذلك يحمل كلام الاصحاب الذي منه ما في الدروس قال ولا بد مع الاشتباه من شهادة اربع
من النساء ان الجزم بانه لك مبدأ نشو ادمي لو مضغة اما النطفة فلا خلاف فالمنتهى والغاية ... الحرية ... ولحوق الولد فكيف بعدم ... بل في ابطال
التصرفات السابقة على الوضع بالبيع ونحوه لكن في الرياض يعتبر في ام الولد علوقها بما يكون نشو ادمي لو مضغة قال ولا عبرة بالنطفة وفاقا للاكثر لعدم تسميتها
ولدا في العرف وهو وان جرى في نحو المضغة على تقدير تسليمه لكن تلحق الولد بالاجماع خلافا للنهاية فالحقها بهما نظرا منه الى بناء الاستيلاد على التغليب ولذا يعتد بالعلقة والمضغة و
والنطفة بعد استقرارها الصورة الانسانية شبيه العلقة في الجملة وهو كما ترى قلت لعل مراده مما ذكرناه فذاك والا كان محلا للنظر ضرورة عدم الفرق بين النطفة وغيرها
بعد تبين انعقادها وصيرورتها نشو ادمي فيبطل البيع ح من حين وقوع النطفة في رحمها هذا وفي الرياض ان اطلاق الفتاوى وغيرها من عبائر الجماعة كالنصوص بل صريح
جملة من الاصحاب انه لا يشترط الوطي بل يكفي مطلق العلوق منه وفيه ان المنساق من اطلاق النص والفتوى الاول الذي قد عبر به بعض ولا اقل من الشك وقد عرفت ان الاصل بقاء حكم
الرق وبذلك كله ظهر لك الوجه في الامور الثلاثة التي ذكرها الفاضل فيما حكيناه عنه من عبارة القواعد كما انه ظهر لك في بحث المكاتبة الحال في المكاتب لو وطي امته التي اشتراها
للتجارة فلاحظ وتامل الامر الثاني في الاحكام المتعلقة بام الولد وفيه مسائل الاولى ام الولد مملوكة ما دام مولاها حيا بلا خلاف ولا اشكال فيجوز له التصرف فيها بغير النقل كالوطي
والاجارة وغيرهما وفي صحيح زرارة عن ابي جعفر ع سألته عن ام الولد قال امة وفي خبر ابن بزيع سألت الرضا ع عن الرجل ياخذ من ام ولده شيئا وهبه لها من غير طيب نفسها
من خدم او متاع ايجوز ذلك له قال نعم اذا كانت ام ولده الى غير ذلك بل لا تتحرر بموت المولى بل من نصيب ولدها ان كان له نصيب والا فلو كان غير وارث لمانع من الموانع بقيت
على الملك للاصل وظهور النصوص في ان عتقها من نصيب ولدها بل هو صريحها ففي الصحيح ان كان لها ولد وترك مالا جعلت في نصيب ولدها وفي المرسل كالصحيح ان كان لها ولد
قومت على ولدها من نصيبه ونحوهما غيرهما فلا العتق من اصل التركة ولا من مال ولدها غير نصيبه من التركة بل في الدروس يجوز بيعها اذا مات ولدها والدين يستغرق التركة
انه لا ارث فلا نصيب لولدها الذي عتقها بعد الوفاة مستند البناء ان كان قد بنا فيه بان الاصح انتقال التركة الى الوارث وان كان الدين مستغرقا فيتجه انعتاق نصيبه
منه بملكه وان كان الدين مستغرقا لكن قد يدفع بظهور النص في انعتاقها من نصيب ولدها الذي لا تعلق حق فيه للغرماء في المقام لتعلق حق الدين فيها ان قلنا بملك الوارث
اللهم الا ان يكلف الولد بما يخصها من الدين او هي بالسعي وهما لا دليل عليهما بل ظاهر الادلة خلافهما فتامل جيدا وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في ملك السيد لها لكن هي
وان كانت كذلك لا يجوز للمولى بيعها ما دام ولدها حيا الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا على المولى ولا وجه لادائه الا منها وكذا يجوز للوارث بيعها فيه على الوجه
المزبور واما في غيره من الديون بل وغير الديون من المواضع المخصوصة فقد اشبعنا الكلام فيها في البيع بل اشبعنا الكلام في جملة من احكامها فيه وفي غيره من الكتب السابقة
فلا وجه لاعادته ومنها انه لو مات ولدها في حياة ابيه رجعت طلقا وجاز التصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات نصا وفتوى بل الظ ذلك حتى لو خلف ولدها ولدا لانسباق
ولد الصلب من النصوص وان قلنا انه ولد حقيقة فلا يشمله حينئذ اطلاق الولد ويندرج في النصوص المتضمنة لحكم من مات ولدها فما عن بعض من كونها ام ولد لذلك واضح
الضعف وان قال البعض انه متجه لو كان وارثا للجد لانعتاق نصيبه منها عليه دون ما اذا لم يكن وارثا لانتفاء الملك المقتضي للعتق بل يحتمل هذا التفصيل قولا في المسألة وفي الدروس انه
ثالث الوجه وفيه ان انعتاق قدر نصيبه منها لا يقتضي كونها ام ولد على وجه تلحقها احكامها التي منها عدم جواز بيعها ومنها انعتاقها اجمع من نصيب الولد للنص والاجماع
لا نصيب الولد للانعتاق هو واضح المسألة الثانية اذا مات مولاها وولدها حي جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه هنا مضافا الى

المستفيضة

المستفيضة التي منها خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع ايما رجل ترك سرية لها ولد او في بطنها ولد او لا ولد لها فان كان لها ولد او ترك مالا فان اعتقها ربها عتقت
وان لم يعتقها حتى توفي فقد سبق فيها كتاب الله تعالى وكتاب الله احق فان كان لها ولد وترك مالا جعلت في نصيب ولدها وزادت في انفسها ثم يمسكها اولياؤها حتى يكبر الولد فيكون هو الذي
يعتقها ان شاء ويكونون هم يرثون ولدها ما دامت امة فان اعتقها ولدها عتقت وان توفي عنها ولدها ولم يعتقها فان شاءوا اعتقوا وغيره من النصوص التي منها علم حكم
المزبور وان كان مخالفا للاصل لان اقتضى ما يقتضيه قاعدة انعتاق القريب ان ينعتق عليه منها مقدار ما يخصه منها ولا يسري عليه لانه عتق قهري لا اختياري الا ان النصوص
المزبورة المعتضدة بعمل الاصحاب على عتقها اجمع لحسابها من نصيبه ثم لو لم يكن سواها تركة للميت كان لوارثه من عدا ... اعتق نصيب ولدها منها لقاعدة القريب
وسعت في الباقي في المشهور لما سمعته سابقا في كل من تحرر بعضه لا تقوم على الولد وان كان له مال غيرها لان انعتاقها عليه قهري وقد عرفت في كتاب العتق عدم السراية مضافا
الى ظهور المقام في انعتاقها عليه من خصوص النصيب لا من غيره ولخصوص مقطوع يونس في ام ولد ليس لها ولد مات ولدها ليس على الميت دين هي للولد اذا ملكها الولد عتقت
بملك ولدها لها وان كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقية ثمنها خلافا للمبسوط والاسكافي على ما حكي عنهما فحكما بالسراية للنبوي من ملك ذا رحم
فهو حر وهو مع ضعفه عن المعارضة لما عرفت محمول على من ملكه بالجملة لا بعضه كما في المقام ولكن في رواية ابي بصير عن الصادق ع تقوم على ولدها ان كان موسرا قال سألت
ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية فولدت منه فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر
ثم يجبر على ثمنها وان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة وان كانت ... الا انها بمجردها لم يجب العمل بها الا من الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار وقد رجع عنها
على ما قيل في غيرها وفي الدروس عن الشيخ حمل الدين فيها على ثمنها وانه لو مات قبل البلوغ قضي منها الدين ثم حكى عن ابن حمزة الحاق غيره من الديون به عملا باطلاق الرواية وعلى كل حال
غير نفيه الا لتعلق المطلوب ضرورة كونها في الدين نحو خبر الاحوالي رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها باعها وان
كان لها ولد قومت على ابنها من نصيبه وان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على ثمنها وان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة والانتظار فيهما كما في خبر الثالث
في رجل اشترى جارية يطأها فولدت له فمات قال ان شاءوا ان يبيعوها باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها وان كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه وان كان
ولدها صغيرا انتظر به حتى يكبر اللهم الا ان يكون لجبر الاسناد لا لها انها اذا قومت عليه في الدين تقوم عليه في غير ضرورة كون المرجع فيهما الى الوارث وان دام في الدين كان
التركة على الاصح ينتقل الى الوارث وان تعلق بها حق الدين لعل ما في هذه النصوص ... خبر محمد بن قيس السابق محمول على استحباب انتظار الولد اذا كان على الميت دين ولا تركة سواها
حتى يكبر لو كان صغيرا واستحباب وفاء الدين للولد حتى تعتق عليه لانكون ما نحن فيه من انها تقوم عليه مع عدم تركة سواها انه جيد وكيف كان نظر الاصحاب الا
على عدم السراية مع الاعسار خلافا للمحكي عن ابن حمزة من السراية عليه وتستسعى في قيمتها ولعله قرأ المقطوع السابق بالباء الموحدة والقاف ابتاعه بالتاء المثناة من فوق
بل في الرياض هو كذلك في النسخة الصحيحة المضبوطة والله العالم المسألة الثالثة اذا اوصى لام ولده صح بلا خلاف ولا اشكال ولكن هل القائل جماعة تعتق من نصيب ولدها و
تعطى الوصية وقيل والقائل جماعة تعتق من الوصية فان بقي منها شيء عتقت من نصيب ولدها وهو اشبه عند المص بل كلاهما عن الاسكافي على التخيير بينهما وقيل كما عن الصدوق
تعتق من ثلث الميت ان اوصى وقد اشبعنا الكلام في المسألة في كتاب الوصايا وقلنا ان الاقوى الاول فلاحظ وتامل المسألة الرابعة اذا جنت ام الولد خطأ تعلقت
الجناية برقبتها كغيرها من المملوك لاطلاق الادلة وشدة الامر في الجناية وللمولى فكها ويكم يفكها قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يفكها باقل الامرين من ارش الجناية وقيمتها
لان الاول ان كان هو الارش فظاهر وان كانت القيمة فهي بدل العين تقوم مقامها والجاني لا يجني على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه وقيل والقائل الشيخ ايضا بارش الجناية
بالغا ما بلغ لاطلاق الادلة وهو الاشبه عند المص نحو ما سمعته في المكاتب الا ان الاقوى خلافه كما عرفت ان شاء دفعها الى المجني عليه وفي رواية مسمع بن عبد الملك
عن ابي عبد الله ع ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها وان كان في حقوق الله تعالى في الحد فان ذلك على بدنها يقاص منها للمماليك عمل بها الشيخ في المحكي عن
مبسوطه وابا الخلاف فيه الا من الجبور فجعلها في ذمتها تتبع به بعد العتق وربما مال اليه بعض من تاخر عنه مؤيدا ببعض الوجوه الاعتبارية ولا ريب في ضعفه لاطلاق او عموم ما
دل على تعلق الجناية برقبة المملوك بل يمكن حمل خبر مسمع المزبور على ان للسيد الفداء ولو جنت على جماعة دفعة او متعاقبا ولم يتخلل فداء فالخيار للمولى ايضا بين فديتها باقل
الامرين من ارش مجموع الجنايات او القيمة وارش كل جناية بالغا ما بلغ وبين تسليمها للمجني عليهم او ورثتهم ليسترقوها على قدر الجنايات على نحو ما سمعته في المكاتب وان تخلل
الفداء او التسليم لغير من في الدروس لو جنت على جماعة ولما يضمن السيد لغلبة احد الامرين وان ضمن فظ المبسوط انه لا ضمان عليه بعد اذا كان فدى قيمتها بل يشارك من بعده فيما
اخذ قلت وهو غريب المسألة الخامسة روى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في الموثق بل في نهاية المرام في الصحيح في وليدة نصرانية فاسلمت عند رجل وولدت منه غلاما فمات فاعتقت
وتزوجت نصرانيا وتنصرت وولدت فقال ولدها لابنها من سيدها وتحبس حتى تضع فاذا ولدت فاقتلها وانظر اقضي علي ع في وليدة كانت نصرانية فاسلمت عند رجل فولدت لسيدها
غلاما ثم ان سيدها مات فاصابها عتاق السرايرة فنكحت رجلا نصرانيا داريا وهو العطار فتنصرت ثم ولدت ولدين وحملت اخر فقضى فيها ان يعرض عليها الاسلام فابت قال اما ما
من ولد فولد لابنها من سيدها الاول واحبسها حتى تضع ما في بطنها فاذا ولدت فاقتلها الا اني لم اجد عاملا بها حتى ان الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار شاذة وغير شاذة قال الفعل
بها ما يفعل بالمرتد عن ملة الا ان الرواية شاذة لا يجوز العمل بها فيما هو مخالف للعمومات القاضية بكونها كالمرتد وبقاء ولدها على الحرية فلا بد من طرح الخبر المزبور او حمله على
قضية في واقعة راى امير المؤمنين ع المصلحة في قتلها ولو من جهة تاهلها بنصراني ونحو ذلك المسألة السادسة لا يجري حكم الاستيلاد الى الاولاد للاصل وغيره فلو تزوجت بعبد او
حر شرطت رقبته ولاد ما كان ولاد ما من عبيدا يجوز بيعهم في حق المولى بعد المسألة السابعة لو ماتت ام الولد قبل ان يفديها السيد لم يجب على المولى شيء للاصل بعد تعلق الجناية
برقبتها ولو نقصت قيمتها وارادوا الفداء ففي القواعد فداها بقيمتها يوم الفداء ولو زادت زاد الفداء ويحتسب قيمتها معيبة بسبب الاستيلاد المسألة الثامنة لو كسبت بعد جنايتها
شيئا فهو لمولاها دون المجني عليه نعم لو كسبت بعد الدفع فهو للمجني عليه ولو اختلفا قدم قول المجني عليه ولو اتلفها سيدها ضمن قيمتها وكذا لو عيبها ضمن الارش والله العالم
المسألة التاسعة لو باعها مولاها ما لم يقع موقوفا بل باطلا فلو مات الولد لم ينتقل الى المشتري ولو كان بعد البيع بلا فصل المسألة العاشرة لا يبطل الاستيلاد بقتلها
مولاها عمدا اذا عفى الورثة المسألة الحادية عشر للمولى ارش جناية الاجنبي عليها كغيرها من المماليك فان كونها ام ولد لا يخرجها عن ذلك نعم لو ضمن قيمتها على غصبها

الثانية عشر لو شهد اثنان على اقراره بالاستيلاد وحكم به ثم رجعا غرما له قيمة الولد ان كذبهما في نسبه لانهما فوتا عليه في الحال قيمة الجارية لانهما انما ازالا سلطنته ولا قيمة للرق مع احتمال
عتقها بالارث للتعجيل ولا بعد الموت لانهما محسوب على الولد وهل يرثه هذا الولد اشكال فان قلنا به فالاقرب للورثة تغريمهما ما حصل والله العالم

كتاب الاقرار

بمعنى الاعتراف في الصحاح وعن مجمع البحرين والاذعان للحق عن القاموس وفي المسالك والاسعار لبعض الشافعية الاثبات من قولك قر الشيء يقر اذا ثبت واقر به اذا اثبته
وعلى كل حال فهو ليس من العقود والايقاعات لانه ليس بانشاء الا انه لما كان مشابها للايقاع في الجملة ذكره المص فيها ولذا عرفه في الوسيلة بانه اخبار بحق على نفسه وفي
النافع والدروس اخبار عن حق لازم له وفي الايضاح اخبار عن حق سابق للغير بقيد لازم للمقر وفي الروضة اخبار عن حق سابق على قائله وفي الصيغة وفي القواعد اخبار عن حق سابق
لا يقتضي تمليكا بنفسه بل يكشف عن سبقه الى غير ذلك من كلماتهم التي لا خلو فيها الشبه في الجملة ولعل الاولى من ذلك ايكاله الى العرف لكالغي في مفهومه ومصداقه و
الفرق بينه وبين الشهادة والدعوى والرواية والترجمة وانه لا فرق فيه عرفا بين الاثبات والنفي كالاقرار بالابراء ونحوه الذي لا اخطر الفحر بل لا بين الاعيان والمنافع والحقوق كحق
الخيار والشفعة ونحوهما بل ولا بين حقوق الناس المستغرقة للمقر له وبين حقوق الله تعالى كالاقرار بشرب الخمر ونحوه بل لعل تعريفه بالاعم في كتب اللغة والاصحاب للاشارة الى ايكاله
الى العرف الذي لم يتغير منه والاصل في شرعيته بعد الاجماع من المسلمين والضرورة بل السنة المقطوع بها من طرق العامة والخاصة التي سمع بعضها بل في الكتاب العزيز
ما يدل على اعتباره في الجملة نحو قوله تعالى أأقررتم وأخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وآخرون اعترفوا بذنوبهم الست بربكم قالوا بلى كونوا قوامين شهداء ولو على انفسكم
الذي هو كالنبوي قولوا الحق ولو على انفسكم وخبر جراح المدائني عن الصادق عليه السلام لا اجيز شهادة مخبر الفاسق الا على نفسه وغيرهما مما هو دال على ذلك ايضا مضافا الى النبوي
المستفيض والمتواتر اقرار العقلاء على انفسهم جائز ومرسل عطار عن الصادق عليه السلام المؤمن اصدق على نفسه من سبعين مؤمنا والنصوص المتفرقة في الابواب التي منها الاخبار
في الحد بالزنا وغيره ومنها اقرار بعض الورثة بالدين واقرار المريض وغير ذلك وكيف كان فالنظر فيه يكون في الاركان واللواحق واركانه غالبا اربعة صيغة ومقر و
مقر له ومقر به لتعقله لا يحتاج الى مقر له كالاقرار بما يوجب الحد لله تعالى الا ان تقول ان الحق لله تعالى والاقرار به سهل الاول في الصيغة وفيها مقاصد الاول في الصيغة
الصريحة وهي اللفظ المتضمن للاخبار عن حق واجب كقوله لك عندي او في ذمتي او ما اشبهه وفي المسالك الاقرار عبارة عن الصيغة المخصوصة كتعريفها يقتضي تعريفه فكان
قوله وهي اللفظ تعريفا كما صرح به غيره وانكر عليه ثاني الشهيدين في مجمع البرهان وقال ليس هي الاقرار بل هو الاخبار والتلفظ بها الذي هو مدلولها كما قال المص هنا وفي التذكرة
وغيرها نعم قد يطلق عليها الاقرار ايضا باعتبار تسمية الدال باسم المدلول فلذا لا ريب في ظهور كلماتهم في ان الاقرار من مقولة الالفاظ وان كان من حيث مدلولها الا
من المعاني المستقلة في نفسها التي يدل عليها الصيغة المزبورة نحو الامر والنهي ضرورة عدم صدق الاقرار على الاشارة الفعلية الدالة على الاعتراف بالحق لعدم صدق
الاخبار عليها حقيقة وان الحقها حكم الاقرار اللهم الا ان يراد من الاخبار في كلامهم مطلق ما يفيد الاعلام بقول او فعل الا انه كما ترى وح فيراد من صيغة الاقرار اضافة البيان
لا مثل صيغة البيع الذي هو بمعنى النقل الحاصل بالصيغة وغيرها ولعل هذا مراد ثاني الشهيدين وعلى كل حال فالامر سهل نعم قال فيهما واراد بالواجب معناه اللغوي وهو الثابت
فيخرج به الاخبار عن حق مستقبل فانه ليس اقرارا بل هو وعد او ما في معناه وبهذا يستغنى عما عبر به غيره بقوله عن حق سابق وتناوله للحق المؤجل اظهر من تناول السابق لانه
امر ثابت الآن وان كان استحقاق المطالبة مستقبلا ويمكن اندراجه في السابق ايضا من حيث ان اصل الحق سابق وانما المستقبل المطالبة به وتأخر استحقاق المطالبة امر خارج عن الاقرار
لانه عبارة عن التأجيل وذكره في الاقرار بالحق ليس اقرارا وانما هو دفع لما لزمه من الاخبار باصل الحق ومن ثم يقبل الاقرار بالحق لا بالاجل كما سيأتي وقد سبقه الى ذلك الكركي
في جامعه لكن في مجمع البرهان في عدم كون الاقرار الا بحق سابق تأمل فان ذلك غير منقول من الشارع بل مجرد اصطلاح نجده في بعض كتب الاصحاب الذي بعضهم من ظاهره اعم من ذلك
ولذلك تراهم يطلقون على غير ذلك ايضا وهو ظ الا انه يمكن ان يقال الاصل براءة الذمة وعدم لزوم شيء والذي علم كونه اقرارا يلزمه ذلك وغيره لم يعلم بل ولا بظن بحيث يكون
معتبرا ومخرجا للاصل عن اصله فيبقى تحت النفي فتأمل جيدا فالمعلق بمنزلة وعد بلزوم شيء له بشرط كذا ولا دليل على لزومه والاصحاب يقولون بوجوب الوفاء بالوعد على ما يظهر وان كان
بعض الاخبار وجوب الوفاء بالوعد الا ان في كون ذلك وعدا صريحا تأملا ودخوله تحت المسلمين عند شروطهم غير ظ وبالجملة الاصل دليل قوي والخروج عنه يحتاج الى دليل قوي قلت
لا يمكن انكار صدق الاقرار على الحقوق المعلقة بنذر او عهد او يمين على شيء متوقع او معلوم الحصول فاذا اقر مثلا ان لزيد عليه مائة درهم اذا عوفي من مرضه بنذر او عهد او يمين
او اذا جاء شهر كذا مما هو ليس كالمؤجل بل اصل الاستحقاق متوقف على امر مستقبل لو وقع لسبب سبق قبل ذلك انكار صدق الاقرار عليه وعدم جريان حكم الاقرار عليه من المنكرات
التي لا تسمع من مدعيها اللهم الا ان يقال انه حق سابق باعتبار تقدم السبب وقصد على المقر له انه مستحق ولو على وجه الشرط الا ان ذلك كما ترى نعم من هذا وغيره يظهر ان
مرادهم التمييز في الجملة لا مطلق الاقرار بل كلماتهم في الاقرار بمضمونه على نحوه ومما يؤيد ذلك كلماتهم في سائر ابواب الفقه في النكاح وغيره على اجراء حكم الاقرار على كل
من المدعي والمنكر وانما كلا منهما يؤخذ باقراره ولا ريب في عدم صدق الاقرار بحق سابق على مثل انكار الزوج او الزوجة الزوجية ولا على مثل انكار البائع
المبيع او المشتري الشراء ولا على مثل اعتراف الحاكم مثلا بانشاء الحكومة لزيد على عمرو وغير ذلك مما ينكر عدم صدق كونه اخبارا بحق سابق لازم للمقر له مع انه اقرار
قطعا فيعلم من ذلك كله انه ليس المراد من هذا التعريف الطرد والعكس بل انما هو تعريف لبعض افراد الاقرار بل من ذلك يظهر لك زيادة قوة لما ذكرناه من ايكال الاقرار
الى العرف واولى من التعرض لتحديده فانه الذي يميز بين افراده حتى انه في القضية الواحدة يحصل فائدة عباس في حقه ومقرا من جهة اخرى ولعل ما ذكره في الصحاح من ان الاقرار
الاعتراف اولى من هذه التعاريف فتأمل جيدا فانه تحقيق نافع والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يصح الاقرار بغير العربية من العجمي وغيره بل الاجماع
بقسميه عليه لتناول الاقرار للجميع بل عن المفاتيح الاجماع على ذلك اضطرارا او اختيارا بخلاف العقد والايقاع نعم يعتبر العلم بالوضع فلو لم يعلم العربي مثلا مؤدى
اللفظ لم يقع قطعا بل لو ادعى عدم العلم وكان ذلك ممكنا في حقه عملا بالظاهر واصالة عدم تجدد علمه بغير لغته ولا فرق بعد دلالة اللفظ على ما يفيد الاقرار بين كونه على
القانون العربي في مادته وهيئته او لا ضرورة كون المدار على حصول المسمى الاقرار المعلوم عدم اعتبار ذلك فيه بخلاف العقود والايقاعات التي هي اسباب لحصول مسبباتها
لا كواشف عن اسبابها كالاقرار الذي هو اخبار عن حصول السبب فيكفي فيه ما يكفي في الاخبار من غير فرق في ذلك بين الحقيقة اللغوية والعرفية والمجاز ضرورة كون المدار على اللفظ
الدال بنفسه او بقرينة على ما يفيد الاعتبار ومن الغريب دعوى بعض الناس ظهور كلمات الاصحاب في اشتراط كون صيغة الاقرار حقيقة عرفا او لغة نعم لا خلاف بينهم في اشتراط

التنجيز

التنجيز لما فيه من كونه اخبارا عن حق ثابت وهو لا يقتضي التعليق المقتضي لعدم وقوع المعلق عند عدم وقوع المعلق عليه فلو قال لك علي كذا ان شئت او ان شاء زيد او ان شئت ضمنت لنا او نحوهما لم يكن اقرارا وكذا
لو قال ان قدم زيد او ان رضي فلان او ان شهد او نحو ذلك لاشتراك الجميع في التعليق المنافي للاخبار وان كان على صفة تحقق وقوعها وليس هذا نحو تعقيب الاقرار بما ينافيه الذي يؤخذ
ببعضه ويترك الآخر ضرورة كون الشرط والجزاء كلاما واحدا لكون الحكم بينهما لا في كل واحد منهما ولا في الجزاء فقط والشرط حرف كما عن بعض اهل العربية كما انه لا يخفى عليك الفرق
بين المقام وبين ما ذكرناه سابقا من ان الاقرار بالحق المستقبل المعلق على شيء فانه ليس اقرارا معلقا بل هو اقرار بالحق المعلق بمقتضى سبب المعلق به وليس هو اقرارا معلقا كما هو واضح
ولو قال ان شهد لك فلان فهو صادق لزمه الاقرار في الحال لانه اذا صدق لزم الحق وان لم يشهد كما هو خيرة الشيخ في المحكي عن مبسوطه وابن سعيد في المحكي عن جامعه
وخيرة الفاضل في جملة من كتبه بل عن فخر الاسلام عن والده نسبته الى الاصحاب وان كان لم نتحققه لغيرهم عن غيره ووجهه ما اشار اليه المص من انه اذا صدق على تقدير
الشهادة لزم الحق لوجوب مطابقة الخبر الصادق المخبر في الواقع فيكون في ذمته على ذلك التقدير ومن المعلوم انه لا دخل للشهادة في ثبوت المقر به في الذمة في نفس الامر فيثبت
مطلوبه ان الصدق مطابقة نسبة الخبر للنسبة الخارجية فلا بد من تحقق النسبة الخارجية في تحقق الصدق على تقدير الشهادة وبالجملة الشهادة ليست سببا محصلا بل السبب المقتضي
لشغل الذمة امر آخر من بيع او قرض او نحوهما فان الحكم بالصدق على تقدير الشهادة فقد حكم بثبوت سبب يقتضي شغل الذمة ومع ثبوته يجب الحكم على تقدير الشهادة وعدمها
لما عرفت من ان المقتضي للشغل غير الشهادة وايضا المال اما ان يكون ثابتا في ذمته او لا والثاني باطل لاستلزامه كذب الشاهد على تقدير الشهادة لانه خبر غير مطابق لكن حكم
بصدقه على تقديرها فيكون مخالفا للفرض فيتعين الاول وايضا يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما
كان صادقا على تقدير الشهادة كان المال ثابتا في ذمته لكن المقدم حق لاقراره فانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي مثله الى غير ذلك مما قرر في وجه الحكم المزبور فما في غاية
المراد من توقف الطلبة فيه باعتبار ان استثناء نقيض المقدم ينتج نقيض التالي فيكون النقيض لكن لم يشهد فلا يكون صادقا واضح الفساد بعد ما عرفت من توجيهه ولذا قال فيها
بعد ان حكى ذلك عنهم وهو غلط لانه عقيم وكذا في حاشية الكركي على الكتاب من انه خفي وجه هذه المسألة على كثير من الطلبة نظرا الى ان الاستثناء هل هو لعين المقدم
او لنقيض التالي ثم كيف يلزم المال المعلق لزومه على شهادة لم تحصل انه لا وقع لشيء من ذلك بعد الاحاطة بما ذكرناه نعم اشكله في غاية المراد بان التعليق اصدق على شهادة لو
وضعنا عليها اكثر ضرورة التعليق وشهادته وانها كانت ممكنة في نفس الامر فانها قد تكون ممتنعة بالنظر الى المقر والمعلق على الممتنع ممتنع وبان التعليق مبطل للاقرار وان كان
المعلق عليه محققا لان الواجب بطل التعليق ولو كان لامكان الشهادة مدخل في الثبوت لم يكن فرق بين التعليقات مع كونها ممكنة لان لفظه مخصوصا في توقفها على هذه العبارة لا يلزم
فكذا الاخرى وتبعه عليه الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما لظهور كون المراد من مثل هذه العبارة في المحاورات ان الناس انه من الممتنع شهادة الشخص المزبور لامتناع الكذب عليه بل
في المسالك لا يخرج بذلك عن التعليق بل هو داخل في ربقته فانه اذا قال اذا شهد له علي كذا ان شهد به فلان لا يكون اقرارا اتفاقا مع انه صريح في الاعتراف على تقدير الشهادة
والاقرار في المسألة انما جاء من قبل الالتزام فلان لا يكون اقرارا اولى وما ذكر في توجيه الاقرار وارد في جميع التعليقات فانه يصدق ثبوت الحق على تقدير ثبوت الشرط المستلزم ثبوته
الآن اذ لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الامر الى آخر ما قيل في الدليل وان كان هو كما ترى ضرورة ان التعليق في مسألة النزاع بين الحكم بالشهادة على تقدير ما يجدي وعدمها
الذي هو تعليق محض فالعمدة في الاشكال عدم ظهور العبارة المزبورة في ارادة الاقرار على الوجه المزبور بل لعل الظ منها خلاف ذلك ولا اقل من الشك خصوصا بعد ما في مجمع
البرهان من احتمال ان القائل المزبور لم يعرف صحة ما ادعى عليه عند حاكم فيقول انا اعرف صدق هذا الشخص فان شهد فهو صادق يعطي المدعي لامكان لزوم الحق من غير شعوره
لسبب جناية من غير خبط او استقراض وكيل او نحو ذلك واحتمال كون المراد ثبوت ذلك في ذمته قبل شهادته ولم يكن حين الاقرار فيكون الشهادة بعد ذلك صدقا وحقا فلا
يدل على ثبوت الحق قبل الاقرار بل قبل الشهادة فان الصدق يستدعي ثبوت ما يشهد به بعدها لا قبل الاقرار ويكون اقراره بالصدق بمعرفته بصدقه بعدها الا العلم بوقوع
المخبر به في نفس الامر نحو ما يقول من لا يعلم شيئا في ذمته لو قال المعصوم ذمتك مشغولة فهو صادق وليس هذا اقرارا بالعلم بما هو له قبل قوله فلو لم يقل لم يلزم القول به ولا قبله
على تقدير القول العلم به ولذا قال الفاضل في المحكي عن تذكرته بعد ان بالغ في ترجيح ما سمعته من الشيخ لو قال زيد الذي علي الصدق على شهادته لا اشهد ان المدعي كاذب وان شهد
فلا اقر لانه ادعى عدم علمه بما قال وان المقر له لا يستحق في ذمته شيئا وانه توهم انه فلانا لا يشهد فان كان مما يخفى عليه ذلك قبل قوله وحمل على التعليق وكان لغوا والى ذلك اشار
فخر الاسلام فيما حكاه عن والده ان المقر ان كان عارفا بهذه الملازمة العقلية لزمه الاقرار والا فلا ثم قال وهو الاصح عندي قلت لا يخفى عليك مقصد هذه العبارة فقد
تصدر ممن يريد الالتزام بالحق والاعتراف به فيقول ان شهد علي بذلك فهو صادق اي ان كان الواقع كما شهد فهو في الحقيقة بمنزلة ان يقول من شهد عليه فعلا هو صادق
كما اعترف به في المسالك في اول كلامه وبمنزلة من كان مطلعا مثلا على قيام زيد فيقول كل من يخبر بقيامه فهو صادق وان اخبر به زيد فهو صادق ونحو ذلك وقد تصدر هذه العبارة
ممن يعلم براءة ذمته وانه لا يقبل فيها شهادة شاهد ولا خبر مخبر فيريد من هذا التركيب التعليق على محال وهذا المقام غالبا يجري بين المتخاصمين وقد يصدر من الشاك
فيريد بها بيان انه الى ان اعلم صدق ذلك الشهادة زيد ان شهد وغير ذلك من المقامات التي لا تخفى على من له ادنى خبرة بالمحاورات نعم قد يقال انه مع قطع النظر عن سائر المقامات يستلزم
الاقرار بالحق باعتبار ظهور الحكم بالصدق في معلومية الواقع له وهو لا يختلف بالشهادة وعدمها ولا يكون التعليق فيها بمعنى انه ان شهد كان متصفا بالصدق وان لم يشهد لم يكن
متصفا به ضرورة تبعية الصدق للاخبار بالواقع لا للواقع نفسه ان لم يخبر به وح فالواقع واقع لا يتغير بالشهادة وعدمها ولكن لا اتصاف بالصدق بدون مدار الشهادة و
عدمها ومن الغريب ما عن ثاني الشهيدين تبعا للشهيد في ان المقام كباقي صور التعليق واغرب منه دعوى ارادة التعليق على المحال من هذا التركيب على كل حال ومثله دعوى
احتمال كلتا الصورتين لما سمعت ضرورة انه لا ينكر ظهور الحكم بالصدق لمن اخبر به فعلا او لمن يفيد اخباره بعد اطلاع الحاكم على الواقع وانكشاف الدين ولذا حكم بصدق
من يخبر به ومن ذلك كله يظهر لك الوجه فيما ذكره الشيخ والمص من الفرق بين تعليق الاقرار على شهادة زيد مثلا وبين تعليق الوصف بالصدق وان الثاني من لوازم الاقرار
بالحق بخلاف الاول بل يظهر لك ما في كثير من الكلمات في المقام التي ذكرناها وغيرها فتأمل جيدا ومما ذكرناه يظهر لك الفرق بين العبارة المزبورة وبين قوله ان شهد علي
شاهد بذلك فهو صادق بل في القواعد والمسالك ان مثله فهو صحيح او حق وهو كذلك بناء على ارادة ما ساوى الصدق منه نعم لو قال ان شهد لك صدقته او لزمني او اديته
لم يكن مقرا لعدم الملازمة بين التصديق والحكم بالصدق الذي هو اخبار عن الواقع وما في نفس الامر لان الكذب والصدق بحسب نفس الامر ونحوه قوله لزمني بعد معلوم

لزوم الحق بينهما في الواحد فالمراد منه الوعد بالتزام الاداء واصرح منهما في الوعد قوله ادينه كما هو واضح بل وكذا لو قال اقضوا غدا او نحو ذلك مما لا ظهور فيه في الاقرار
يكون الواقع كما يشهد به كيف كان فلا خلاف ولا اشكال في ان اطلاق الاقرار بالموزون من اهل بلد مخصوص ينصرف الى ميزان تلك البلد اذا كان فيها الا لفظا كا
كغيرها في الحمل على المتعارف ان كان والا فعلى الغير وكذا الكلام في المكيل بل وكذا اطلاق النقد من الذهب او الفضة ينصرف الى النقد الغالب من المسكوك في بلد
الاقرار اذا كان المقر من اهلها من غير فرق بين المغشوش وغيره والناقص وغيره اما لو قال له عندي وزن درهم فضة ومثقال ذهب فلا يجب حمله على النقد الغالب و
هو المسكوك بل يعتبر فيه مصداقهما ولو من غير المضروب بل في المسالك ويفارق النقد الغالب ايضا في انه يعتبر خلوصه من الغش بخلاف النقد فانه يحمل على المتعارف وان
كان مغشوشا لان ذلك هو المفهوم منهما وفيه ما لا يخفى من عدم اعتبار ذلك فيه ايضا اذا كان المغشوش متعارفا في تلك البلد نحو ما يأتي من مذهب اهل الجزيرة ضرورة اتحاد
المدرك في الجميع من وجوب حمل اللفظ على المفهوم منه عرفا والا فلغة نعم قد يظهر من المصنف اعتبار بلد الاقرار وان تعارف في بلد المقر غيره وفيه منع بل ظاهر اعتبار بلد المقر كما عن
جماعة التصريح به وان اقر في بلد تعارف فيه غيرها في بلد الا مع القرائن ولو كان نقدان غالبان ووزنان مختلفان وهما في الاستعمال سواء رجع في التعيين الى المقر
بلا خلاف اجده فيه وان عين الناقص لاصالة البراءة من الزائد لو تعذر الرجوع اليه حمل على الاقل لانه المتيقن وظاهر تقييد المصنف وغيره بالسواء يقتضي انه لو كان بعض النقد او
الوزن غالبا في المعاملة حمل الاطلاق عليه كما صرح به بعضهم ايضا وفيه منع واضح اذا لم تكن الغلبة في الاستعمال تورث ظنا بالمراد من الاطلاق على وجه يكون هو المفهوم عرفا
نعم لا اشكال في اعتبار التعدد في الرجوع اليه في التعيين ضرورة انسياق المتعارف من اللفظ مع الاتحاد ولكن في جمع البرهان لا يبعد القبول ايضا لانه يمكن ان يريد غير المتعارف
في البلد وان كان خلاف الظاهر وفيه ما لا يخفى مع التعيين منفصلا لكونه منافيا لما ثبت عليه بظاهر اللفظ الذي هو حجة شرعا عليه فهو كالانكار بعد الاقرار وستسمع تمام الكلام
في ذلك عند تعرض المصنف في المقصد الثاني والله العالم ولو قال له علي درهم درهم لزمه واحد وان كرر الى المائة مثلا بلا خلاف ولا اشكال لاحتمال ارادة التاكيد احتمالا مساويا
لعدمه او راجحا والاصل براءة الذمة نعم لو قال او درهم لزمه ثنتان بلا خلاف بل في المسالك هو الاتفاق عليه لان العطف يقتضي المغايرة فلا يحتمل التاكيد واحتمال عدم معرفته
بالقانون العربي او ارادة درهم اخر لزيد ونحوه لا يلتفت اليه لبعده بعد تبادر التعدد الى الذهن فلا يلتفت الى الاحتمال البعيد وكذا الكلام في نحو ذلك بلا لو قال ثم درهم بل في المتن
والتحرير والدروس والمسالك ومحكي المبسوط والتذكرة والايضاح والارشاد او قال درهم فدرهم لمساواته للاولين في العطف المقتضي للمغايرة وعدم التاكيد اما احتمال قدمه لازم لي نحو
لمجيء الفاء غير عاطفة فيبعده ان الحكم بالظاهر خلافا للفاضل في قواعده وارشاده وولده في المحكي من شرحه فقالا يلزمه الا واحد بل عن المبسوط انه لا خلاف فيه لمجيئه لغير العطف
والاصل براءة الذمة وفيه ان الاحتمال لا ينافي الظهور الذي هو مدار الحكم والا لجرى نحوه في الصورتين الاولتين المتفق فيهما الخصم ضرورة امكان مثل هذا الاحتمال
باضمار ونحوه فيه هذا ولكن في المسالك تبعا لما عن التحرير والدروس من انه لو قال اردت فدرهم لازم لي يتجه قبول قوله بيمينه لو خالفه المقر له بل ربما جعل بعض الناس هذا جمعا بين الكلام
فيحمل كلام المصنف على ما اذا لم يقل ذلك وكلام الفاضل على ما اذا قال وفيه منع القبول مع فرض نصا القول وتبادر التعدد من اللفظ المزبور لانه من تعقيب الاقرار بما ينافيه ولو من حيث
الظهور المزبور والا لم يحكم بالثاني وان لم يقل لاصالة البراءة وفرض تساوي احتمال العطف وغيره وربما تسمع لذلك زيادة تحقيق ان شاء الله ولو قال درهم ودرهمان لزمه ثلثة
لامتناع التاكيد بعد احتمال غير العطف وكذا لو قال درهم ودرهم ودرهم لزمه ثلثة بل كل ما زاد زاد لما عرفته من ظهور العطف لكن في القواعد والارشاد وغيرهما انه لو
قال اردت بالثالث تاكيد الثاني قبل ولو قال تاكيد الاول لم يقبل ولعل وجهه تاكيد الثاني بالثالث لفظا بتكرير حرف العطف بخلاف الاول الخالي منه فلا يصلح
الثالث المشتمل عليه تاكيدا له لفظا فضلا عن عدم صلاحيته لمعنى لكن قد يناقش بنحو ما سمعته من منافاته للظهور المزبور مع فرض الانفصال فلا يسمع والا لم يحكم بالثلثة
وان لم يقل لاصالة البراءة مع فرض تساوي الاحتمال وكذا تجب الثلثة لو قال درهم ودرهم ثم درهم او درهم ثم درهم ودرهم لامتناع احتمال التاكيد اللفظي بل وعن التحرير
والدروس وكذا درهم ودرهم فدرهم وهو كذلك بناء على عدم الاعتداد باحتمال مجيئها لغير العطف هذا كله اذا عبر بما سمعت من التعبير المزبور اما لو قال له علي درهم فوق درهم او تحت درهم
او فوقه درهم او تحته درهم او مع درهم او معه درهم لزمه درهم واحد بلا خلاف اجده فيه بل لم يحك عن احد منا التعبير بما يقتضي الجزم بذلك الا الفاضل في محكي التذكرة فعبر بالاقرب
ولعله لان الاصل براءة الذمة بعد تساوي احتمال ارادة الاقرار بالزائد واحتمال ارادة درهم لي او فوقه في الجودة ونحوه في الرداءة بل في المتن والدروس لو قال ذلك وقال قبل درهم
او بعده لزمه درهم واحد بل في محكي المبسوط انه اقوى كالمسالك وجامع المقاصد انه اصح ولعله لاحتمال ارادة له درهم قبل وجوب درهم لغيره او مضروب قبل درهم احتمالا مساويا لاحتمال
ارادة الاقرار فهو حينئذ كاحتمال ان يكون زائدا في المثال السابق مع درهم لي والاصل براءة الذمة خلافا للفاضل في القواعد فقال يلزمه درهمان لعله لان القبلية والبعدية يرجعان
الى الزمان ولا يتصف بهما نفس الدرهم فلا بد من رجوع التقدم والتاخر الى المقر له وليس ذلك الا الوجوب عليه حيث لا يكونان بالزمان يكونان بالمرتبة والرتبة ونحوهما بل لو سلم اختصاصهما
بالزمان جاز رجوعهما الى غير الوجوب بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبهه بل لو سلم ارادة الوجوب فيهما جاز ارادته بالنسبة الى غير المقر له بان يريد درهم قبل درهم لعمرو
درهم لعمرو ونحو المناقشة بانه لو سمع هذه الاحتمالات لسمعت في نحو قوله علي درهم ودرهم الذي قد عرفت الاتفاق على لزوم درهمين به ضعيفة لوضوح الفرق بينهما باعتبار
كون اختلاف المعنى الحقيقي فيه ودرك مثال القبلية والبعدية الذي لا يدل على المدعى بطريق الحقيقة بل قد يمنع عدم اتصاف الدرهم بهما مع معلومية كون الظرف اذا وقع بعد
نكرة كان صفة من غير فرق بين ظرف الزمان والمكان وكون المتعلق في ظرف الزمان هنا كونا عاما لا يقتضي كون المتعلق وجوب درهم اخر له على المقر فليس هذا الا احد ما ذكر في المقام
لكن الانصاف ظهور شغل الذمة بدرهمين لو قال له علي درهم قبله درهم او بعده درهم والثلثة لو قال قبله درهم وبعده درهم بل قد يقوى لزوم الدرهمين في نحو فوقه درهم او مع درهم
او معه درهم وان قلنا الاختلاف بينهم في لزوم درهم واحد لعله لاختلاف عرف وفهم عما نحن فيه من العرف ضرورة دوران المسئلة على ذلك اذ لا نصيب فيها للتعبد كيف كان فكذا
يلزمه درهم واحد لو قال له علي درهم في عشرة وقد علم منه انه لم يرد الضرب بذلك انما يريد الظرفية للدرهم الواحد بلا اشكال ولا خلاف كما انه لا اشكال ولا خلاف في
لزوم العشرة اذا علم منه ارادة الاقرار بما يقتضيه الضرب انما الكلام في صورة الاطلاق فالظاهر لزوم درهم واحد لانه المتيقن والاصل براءة الذمة ولا ظهور في العبارة
يترجح به احد الاحتمالين بل ربما احتمل فيه ثالث هو ارادة معنى مع من في نحو قوله تعالى ادخلوا في امم فيلزمه احد عشر فيكون المثال كالمشترك الذي يرجع اليه في
التعيين ويقبل منه تفسيره بين اليمين على ارادة خلافه والا حلف ومع تعذره يؤخذ بالاقل الذي هو المتيقن على كل حال وينبغي التاييد باصل البراءة والله العالم ولو قال غصبته ثوبا

في منديل

في منديل او حنطة في سفينة او ثيابا في عيبة او زيتا في جرة او تمرا في جراب لم يدخل الظرف في الاقرار لاحتمال ارادة لي في الجميع كما ان الاقرار بالظرف لا يقتضي الاقرار بالمظروف
فلو قال له عندي غمد فيه سيف او جرة فيها زيت او جراب فيه تمر او سفينة فيها طعام لم يكن اقرارا بالمظروف لاحتمال لي ايضا والوصفية لا تقتضي الاستحقاق على هذا
الوصف لانه لا تنافي بين الاقرار بالموصوف مع التصريح بكون الوصف له وكذا لو قال غصبته فرسا عليها سرج وحمارا على ظهره اكاف او زماما او دابة مسرجة او دارا مفروشة او نحو
ذلك نعم لو قال دابة بسرجها ودارا بفرشها فالظاهر الثاني وكذا لو قال ثوبا مطرزا لان الطراز كالجزء منه مع احتمال العدم اذا كان الطراز يصنع بعد النسج ولو قال غصبته فصا في
خاتم كان اقرارا بالفص اما لو قال له خاتم فيه فص ففي كونه اقرارا بالفص وجهان اظهرهما العدم لاحتمال انه يريد غير فصه وقد ان المتسامح في عرفنا دخوله على انه كالجزء منه حتى انه لو اطلق
دخل فيه فهو حينئذ كما لو قال له هذه الدار وكان فيها فص فلا يقبل منه منفصلا استثناء الفص بل في عد لو قال له خاتم وجاء به وفيه فص ثم استثنى ان الخاتم عندي قبل وان كان فيه اشعار
بان الاقرار بالخاتم المطلق لا يقتضي الاقرار بان فيه فصا ضرورة صدقه بدونه ولعله لذا كان المحكي عن الفخر والمقداد صحة الاستثناء وعن الكركي لا يخلو من قوة ولو قال له عندي جارية بحجابها
وهي حامل صح استثناء الحمل لعدم اندراجه في الاقرار السابق حتى يكون منافيا بل عن كرة الحمل عندنا لا يدخل في الاقرار ولا في البيع بل ذكر في كتاب الغصب انه لا يتبع نحو منه
لجواز ولادتها في غير ملكه بل ولو قال مع ذلك لذا اني ملكي لاحتمال الحرية او ملك غيره لها بل لو اقر بانها بنتها فلا اقل يلزم شيء بمجرد ذلك انه لو فسره بما ينافي الملك قبل منه
لكن مع هذا كله ذكر صحة الاستثناء في القواعد احتمالا بل عن التحرير والارشاد والايضاح الاشكال في ذلك وان كان الحمل غالبا مما يتبعها وفيه انه لا يقتضي التبعية في الاقرار
كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلا يدخل الظرف في الاقرار بالمظروف ولا بالعكس فيصح استثناؤه متصلا ومنفصلا خلافا للمحكي عن ابي حنيفة فحكم بدخول كل من الظرف والمظروف
في الاخر وكذا البواقي وعن بعض على منافقال كل ما لا يوجد بغير ظرف كالسمن فالاقرار به اقرار بظرفه وهما معا كما ترى ولو قال له عندي عبد عليه عمامة ففي المتن وغيره كان
اقرارا بهما لان له اهلية الامساك فيكون له يد على ملبوسه مثلا وما في يد العبد في يد السيد وليس كذلك لو قال دابة عليها سرج
لعدم اهلية الدابة على ما عليها وان حكي عن بعض الاصحاب الا انه كما ترى ثم من هنا لو جاء بعبد عليه عمامة وقال هذا العبد لزيد كانت العمامة له ايضا ولو جاء بدابة عليها سرج
وقال هذه الدابة لزيد لم يكن السرج له لكن قد يناقش بان ثبوت اليد على العبد من جهة اليد لا من جهة الاقرار ومع ذلك للسيد المقر له لا يد له على العبد انما اليد عليه للمقر
فاذا اقر ببعض ما تحت يده لا يسري الاقرار لغيره بل في المسالك هذا اوجه ومما ذكرنا يظهر لك ما في تردد الفاضل في القواعد في دخول السرج او الفرش لو قال له فرس مسرج ودار مفروشة
لانها اذا سلمها بغير الوصف لم يكن المقر به ما فهم كما لو قال عبد عليه عمامة اذ قد عرفت انه لا منافاة بين التصريح بكون الوصف له وكون الموصوف لغيره اللهم الا ان يدعى فهم العرف
مع عدم التصريح بتبعية الاقرار بالصفة للاقرار بالموصوف ولعل جعل المدار على العرف في جميع ما تقدم اولى من الالتفات الى ما حكوا الاتفاق عليه ضرورة معلومية عدم التعبد
في امثال هذه المسائل وهو مختلف باختلاف الامكنة والازمنة والاحوال ولعل من ذلك له علي الف في هذا الكيس ولم يكن في الكيس شيء فانه يلزمه الالف على تقدير
ذلك ولا اثر لقوله في هذا الكيس المقتضي لوضع الاقرار بل الظاهر وجوب الاتمام لو كان ناقصا بل الظاهر ذلك حتى لو قال الالف الذي في الكيس وان جزم في القواعد ومحكي التحرير
بعدم الزامه بالاتمام وفيهما ايضا انه لو لم يكن فيه شيء ففي لزوم الالف وجهان لكن قد يقوى ان تعلقه على ما في ذلك الكيس وفيه بحث ولا يلتفت غيره مما يناسبه كما عن التذكرة
واولى من ذلك الرجوع فيه الى العرف ومع الشك فالاصل البراءة ولعله الى ما اشرنا من الرجوع الى العرف مبنى النصوص فيمن وصى بصندوق وفيه مال فقال الورثة انما لك
الصندوق فقال الصادق ع الصندوق وما فيه له وفيمن وصى لرجل بسيف كان في جفن وعليه حلية فقال الورثة انما لك النصل فقال الرضا ع لا بل السيف بما فيه له وفيمن اوصى بسفينة
ولم يسم ما فيها وفيها طعام فقال الصادق ع هي للذي اوصى له بها الا ان يكون سماها ولم يسم الطعام والله العالم ولو عطف ببل فان كانا مطلقين او مختلفين او معينين لم يقبل
اضرابه ولزم بهما لعموم اقرار العقلاء وقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار بعد ان كان كل منهما غير الاخر ولا يدخل فيه فلو قال له علي قفيز حنطة مثلا بل قفيز شعير لزمه
القفيزان وكذا لو قال له هذا الثوب بل هذا الثوب وهذا الدرهم بل هذا الدرهم بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والحلي والفاضلين والشهيدين والكركي وغيرهم نعم عن كرة
انه اوجبنا بعدها بل في المختلفين دون ما قبلها كانه مال اليه بعض متاخري المتاخرين لعله لمعلومية كونها للاضراب من غير نكير ودوران الانسان فقد يسهو وقد يغلط فيستدرك
فيقبل مضافا الى اصل البراءة ودعوى انسداد باب الاقرار بالاخذ بذلك يجري في نحو ذلك في اكثر الاقرارات ممنوعة ضرورة كون المدار على ما يقتضيه القانون العربي ويقتضيه
قاعدة عدم اعتبار معنى الكلام الا بعد تمامه كما في صحيح هشام عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين ع لا ياخذ باول الكلام دون اخره ودعوى تمامه قبل ذكر بل واضحة
الفساد ضرورة كون المراد من الكلام مجموع ما يتكلم به المتكلم في تلك الامر ولا باس بالتزام ذلك حتى لو قال هذا الشيء لزيد بل لعمرو فيحكم به للاخير منهما مع اتصال الكلام
وان لم يحك فيه خلاف فضلا عن التزامه في المعينين الذين هما في الحقيقة كالمختلفين باعتبار التشخيص لكن مع ذلك كله قد يقوى بعدم صلاحية جميع ما سمعته لمعارضة قاعدة
اقرار العقلاء وقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار خصوصا بعد عدم الخلاف في العمل بهما في الغرض الا من عرفت وليس العطف ببل من مكملات الكلام ومتمماته كالاستثناء و
نحوه نعم لو دلت قرائن الاحوال على صدور ذلك منه غلطا عمل عليه وحكم بالثاني كما هو واضح اما لو كانا مطلقين وكان احدهما اكثر لزمه الاكثر بلا خلاف اجده فيه بيننا
بل ولا اشكال بناء على ما عرفت فلو قال له عندي قفيز بل قفيزان لزمه القفيزان حسب دون الثلثة وان حكي عن زفر وداود ولكنه واضح الضعف ضرورة ظهور اللفظ في ارادة
دخول الاقل في الاكثر لا اقل من الشك والاصل براءة الذمة عما زاد عن الاثنين وكذا لو عكس فقال له قفيزان بل قفيز لدخول الاقل فيه على كل حال ولو قال له دينار بل ديناران بل ثلثة
لزمه الثلثة وهكذا ولو قال له دينار بل ديناران بل قفيز بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان ولو قال دينار ودينار بل قفيز وقفيز لزمه ثلثة دنانير وثلثة اقفزة وهكذا الى غير ذلك
وان لم يكن احدهما اكثر لم يلزمه الا احدهما فلو قال له علي درهم بل درهم لزمه واحد للاصل بعد احتمال ارادته من الثاني عين الاول بمعنى انه ضرب ليستدرك فذكر انه ليس عليه
الا ذلك فاعاد الاول ولم يستدرك احتمالا مساويا لارادة درهم اخر غير الاول لكن في قواعد الفاضل احتمال لزوم الاثنين بل كانه مال اليه الكركي في جامعه بل في الايضاح
هو الاصح لان بل للاستدراك والانكار والاعتراف وتواردهما على محل واحد فتعين التغاير والانكار لا يقبل ومحصله ان شرط صحة استعمال بل مغايرة ما قبلها لما بعدها فكما لا يصح
جاء رجل بل رجل الا بتاويل ان احد الرجلين غير الاخر فكذا لا يصح له درهم بل درهم الا بتاويل ان الاول غير الاخر والا كان الاضراب لاغيا وفيه منع تعين التاويل المزبور على وجه
يترتب عليه الحكم بالاقرار بهما لامكان التاويل الذي ذكرناه وان خرجت به عن الاضراب والاصل براءة الذمة بل ولو مع التزام غلط هذا الاستعمال والله العالم ولو كان احدهما

كتاب الوقف

مبنا والاخر مطلقا فان اتحدا قدرا او وصفا حمل المطلق على المعين سواء تقدم او تاخر كما لو قال له معهم بل هذا الدرهم بل درهم وان اختلفا مع عدم المنافاة

اذ يصح ان يقر له بدرهم يحتمل كونه هذا وغيره بل هو هذا الدرهم لكن ببقين الوصف الزائد في احدهما وهو المعين وان كان المعين هو الاول تعين كما لو اقر به بالمعين ثم

عجيبا كما اذا قال له قفيز بل قفيز من هذه الصبرة مع احدهما شاميا او عكس فقال له قفيز بل هذا القفيز في دخل المطلق فلم يتغير حكم الاكثر ويمنع التفاوت بينهما بل قد

بعدم دخول المطلق في جميع الصور فيلزم بالمعين وغيره وهو مصداق للمطلق بل يكون معه ظهور باللفظ فالمصنف الى قاعدة الاضراب عنهما بل العمل هنا اولى

من لا يساح في المطلقين ثم لا رجوع بين المطلقين كثيره وجنسا كما لو قال له هذا القفيز من الحنطة بل هذا القفيز من الشعير فلعله بعدم التداخل

[illegible]

ان كانت في المقر له ادرى بما اراد وفيه ما لا يخفى من انه يقتضي نفوذ تفسيره بيمينه لا عدم سماع الدعوى عليه والله العالم وكيف كان فان فسره بما يتمول مما هو مصداق له قبل
ولو كان قليلا كالدانق او الحبة ونحوها بل عن المبسوط الاعتراف بعدم الخلاف فيه بل عن التذكرة الاجماع عليه بل لا اشكال للصدق نعم لو فسره بما لم تجر العادة بتموله كقشر الجوزة او اللوزة ونحوه لم يقبل
لعدم صدق المال عليه فضلا عن اضافة اللام له على وجه يثبت في الذمة من غير خلاف اجده في شيء من ذلك الا من الفاضل في المحكي عن تذكرته فقبله لان المال اعم من غير المتمول
فكل غير متمول مال ولا ينعكس ورده في المسالك بانه وان صح فيه الا ان قوله علي يقتضي ثبوت شيء في الذمة وان حرم غصبه ووجب رده وفيه ان ما لم تجر العادة بتموله انما
ينفي كونه مالا ويثبت في الذمة بما ينبغي القطع به في مثل حبة الشعير والحنطة ونحوهما مما ذكره ومنها الا ايضا الغير المتمول مما هو مال ومتمول عرفا والاولى عدم
جمع من لحب فانها جماعة كل واحد منهم حبة وانالف حد الجميع حبة حبة لم يكن اشكال في ضمانهم والشارع في الحبة وفي جزئها لعلها الا لعدم ماليتها ولعل مراد
بغير المتمول هو الذي لم تجر العادة بتموله وجعله من المالي والاستيلاء عليه لان نفوما له تبعا عرض عنه فلا يقبل تفسير المال المقر به بل لعل الجزء اليسير من المال كذلك
والله العالم وكذا لا يقبل لو فسره المسلم للاخر مثله بما لا يملكه ولا ينتفع به كالخمر التي ليست محترمة والخنزير وجلد الميتة لانه لا يعد شيئا مالا عرفا ولا شرعا فضلا عن ثبوتها
في ذمته له ففي حاشية الكركي من ان في اقرار المسلم للمسلم بالخمر اشكالا اقربه عدم القبول لا يخفى من نظر اللهم الا ان يريد الخمر المحترمة وفيه ان حرمتها يمنع من غصبها منه
لا انها عليه لانه يجعلها مالا له على وجه يضمنها بالاتلاف ويملكها المسلم يجب بيعها وشراؤها ضرورة كون المستفاد من ادلة الخمر والميتة والخنزير خلاف ذلك وانما كان
ملك المسلم ابدا وما يقال من ان كل خل مسبوق بالخمرية مع انه غير مسلم لا يقتضي ملكيتها على الوجه المذكور بل ايضا خروجها عن ملكه ولكن يبقى محترمة ثم تدخل في ملكه بالخلية باعتبار
يده واستيلائه وكيف كان فاذا فسرهما بالمال الذي ودية الخمر فقد صرح غير واحد بالقبول وانه يضمن له القيمة لكن قد يشكل بانه ليس مالا في الواقع وان اعتقده المقر له ولذا
لا عدم القبول من المسلم اذا اقر بهما للذمي في الدروس لو اقر به للمسلم لا يقبل الصحيح ويشكل بانه لا يعد مالا شرعا ولا عبرة باعتقاد المقر له الفساد لا يرد الخمر ولا الخنزير
للذمي لانه يقر في شرع الاسلام على اعتقاده فيهما اذا لم يتظاهر نعم لو فسره بجلد الميتة بعد الدبغ وكان المقر له ممن يعتقد طهارته لم يبعد القبول لانه من جملة سواله وان كان
ما فيهما من الفرق بينهما وبين جلد الميتة لا يخفى من نظر ضرورة اشتراك الجميع في عدم المالية فما فيه جيد وكذا لا يقبل لو فسره بما لا ينتفع به كالسرجين النجس والكلب العقور
لعدم كونهما مالا اما لو فسره بما لا يكلب الصيد او الماشية او كلب الزرع قبل لانهما مال بناء على جواز بيعهما كما في المسالك والجرو القابل للتعليم وفيه نظر ولو فسره برد
رد السلام لم يقبل لانه لم تجر العادة بالاخبار عن ثبوت مثله في الذمة بل لانه ليس مالا لغة وعرفا ونحو حق القذف وما شابهه من الحقوق التي لا تندرج في اطلاق المال
ولو فسره بالمسوق له قبل كما جزم به الفاضل بل عن جمع لبرهما لا ينبغي النزاع فيه لانهما مملوكة ومال وشيء فيصح الاقرار بها واشكله الكركي بان الاستيلاد دخول مقرا
بينهما وبين الله تعالى وقبول التفسير بها يقتضي بطالته ثم قال واحتمل في الدروس اعتبار تصديقهما والاستفسار وفيه قوة وفيه ان مقتضى ذلك عدم ابطال حق الاستيلاد
الاقرار فلا يلتفت الى المقر له ولكن يغرم المقر قيمته لولد المنافع وقيمتها للمقر له من حين الاقرار لان الاستيلاد حق الله سبحانه وتعالى وهو مبني على التغليب فان ماتت
فيه قبله سلمت المالية وسعيد الفقير بل لو قلنا بتسليمها الى المقر له وانه يغرم المقر قيمة الولد يوم سقط حيا لان الممنوع هو التصرف الناقل للملك ابتداء والاقرار اخبار عن
حق سابق كان تفسير المال بها اولى بالقبول وعلى كل حال فلا وجه للاشكال المزبور اذ اقصى ما ذكره ان يكون نحو تفسير المال بمال وقف على غيره باقراره منه له فانه ليس
نفيه في ذمته فتحصيه الثانية لو قال له علي شيء وفسره المسلم بجلد الميتة او السرجين النجس قيل يقبل لانه شيء يمكن الانتفاع به ويحرم اخذه منه لثبوت الاختصاص فيهما وفي
المحكي التي لا يعالم منه في التحرير قوله وان لو قيل لا يقبل لانه لا يثبت شيء منهما في الذمة كان حسنا بل جزم به غير واحد بل لم اجد القول بالقبول في الجلد للمسلم العارف لاحد من اصحابنا بل
عن المبسوط والتذكرة الاجماع عليه وعن جمع لبرهما كانه مجمع عليه نعم عن جد وجماعة الشافعية القبول لقبوله الدباغ وعن جمع لبرهما الا بعد القبول نظرا في الخبر ونحو في الكلب الذي
لا منفعة له اصلا اذ كان القائل ممن يعتقد جواز الانتفاع بها سواء كان كافرا او مسلما مخالفا او موافقا جاهلا مع كونه جاهلا بمثله وفيها اقرار بن يخرج الغرض عن البحث
واما السرجين النجس ففي التذكرة والتفسير بالكلب المعلم والسرجين اشكال اقربه القبول لانها اشياء يثبت فيها الحق والاختصاص ويحرم اخذها ويجب ردها وفي الدروس حتما القبول
وفيه نظر على الملك المعلوم عدم فيه ومنه يعلم عدم القبول في نظائره مما لا يتمول بل لا يقبل تفسيره بما لا يتمول كحبة الحنطة بناء على عدم ثبوتها في الذمة وان قال في المسالك
انه اولى بالقبول هنا وحكاه عن التذكرة لانه شيء يحرم اخذه وعلى من اخذه رده ثم حكى عدم القبول لانه لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة علي ولهذا لا تصح الدعوى به ورد
بمنع عدم سماع الدعوى به قال وعليه يترتب ثبوته لعلي وان لم يكن متمولا وهو مناف لصريح كلامه في المسألة السابقة فالحظ على ان سماع الدعوى به لا يقتضي ملكه عليه في
ذمته اذ تمنع دعواه برده نفسه وكيف كان فلا يخفى عليك ان الشيء اعم من المال فكل ما عرفت قبول تفسيره به من الكلاب الثلاثة وغيرها اولى بالقبول بل احتمل غير واحد
قبول تفسيره بحق رد السلام وان كان مثله لا يملك ولا يسقط بالفوات وخلافا للمتعارف في معرض الاقرار واحتمل في جمع لبرهما عدم سقوطه بالفوات فيجب الرد فيما هو واجب
ويستحب في المستحب مع بقاء محله قال وقد رايت في كتاب للثوري انه يصح ممن روى عن حق السلام فيحتمل القبول ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام كثير من كلماتهم في المقام
والله العالم ولو قال مال عظيم او خطير او نفيس او جزيل ونحوها من مال اي مال او غيره قبل تفسيره ولو بالقليل بلا خلاف اجده الا من ابي علي في العظيم فجعله كالكثير الذي ستسمع
الكلام فيه لا لارادة عظم الخطر من الاول بل لكفر المستحل ورد الغاصب ونحوه واحتمال ان المقر ربما يستعظم القليل ويستكثره وعنده انه مال نفيس على انه ليس لمعنى هذه الالفاظ
حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف والناس مختلفة في ذلك ولوجوب الاخذ في الاقرار بالمتيقن ومع قيام تلك الاحتمالات لا قدر متيقن الا ارادة غير ما فسره به الى غير ذلك مما
ذكروه في المقام الذي مبناه ان لفظ العظيم والخطير ونحوهما ليس من موضوعات اللغوية ولا العرفية للعظمة العددية اذ لا ريب في استعمال العظيم مثلا حقيقة في غير ذلك
من الشرف ونحوه وح نفي العظيم قد مشترك بين الجميع الذي من افراده المعظم من حيث العدد نعم قد يحصل من قرائن الاحوال غلبة الاستعمال ونحوها الانسباق في بعض افراد
نحو مال عظيم مثلا لارادة العدد الا انها قرائن احوال ومنها حال سكوته عن تفسير العظيم لغير ذلك فمع فرض ذكر تفسيرها بعد ذلك بما لا مدخلية للعدد فيه قبل وانكشف
به مراده من اللفظ فكان الانسباق المزبور الذي قلنا انه مستفاد من قرائن الاحوال كان مقيدا بحال عدم التعقيب بالتفسير بغيره ومن هنا لم يكن ذلك من تعقيب الاقرار
بالمنافي ضرورة عدم كونه من معاني اللفظ لا حقيقة ولا مجازا وانما هو انسباق في حال مخصوص بل قد يتوقف في الحكم به مع فرض تعذر التفسير بموت ونحوه وامكان الظاهر ذلك في كلام

لاباباه

لاباباه اذ اقصى ما فيه ثبوت التفسير لغيره لو حصل قد سها في الحكم به حال عدمه بعدم دعوى وجوب الاخذ بالمتيقن في الاقرار بذ فيهما معلومية عدمها وانه يؤخذ بما يدل عليه
اللفظ ولو دلالة لما انسباق على الوجه الذي ذكرنا بل الظاهر شمول ادلة الاقرار لذلك ايضا ولعل هذا اقصى ما يوجه به كلام ابي علي وله شواهد كثيرة نعم قد تحصل من
القرائن في بعض التراكيب لشدة غلبة الاستعمال الى حد تجعله كالمعنى المستفاد من وضع اللفظ بحيث لا يسمع فيه التفسير بعلة ذلك لغيره كما ستعرفه فيما لو قال له علي مال
اكثر من مال فلان فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلا اشكال في اعتبار التمول هنا بناء على اعتباره في المجرد عن العظيم لما ستعرفه مكررا من ظهور اللام في التمليك الكلي
فيه كالكلام في ذلك بعد ... بل تفسير العظيم مثلا بما لا مدخلية له في المقدار فيجري فيه احتمال قبول تفسيره بها بالقليل وان لم يكن متمولا الذي قد سمعت القول
به من الفاضل في التذكرة كما انك سمعت كون التحقيق خلافه والله العالم ولو قال كثير قال الشيخ في المحكي من خلافه ومبسوطه يكون ثمانين وتبعه ابن حمزة وقطب الدين
والكيدري والقاضي بل هو المحكي عن ابي علي بل قال ان العظيم كالكثير في العدد المذكور بل عن خلافه ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم وهو الحجة للقول المزبور ورجوعا الى رواية
النذر المتضمنة للجواب عما نذره المتوكل اذا عوفي لله مالا وحاصلها ان من نذر الصدقة بمال كثير تصدق بثمانين درهما لقوله تعالى ولقد نصركم الله في مواطن كثيرة
فانها عدت فوجدت ثمانين موطنا بدعوى ان ذلك فيها تحديد لاول مصداق الكثرة ابتداء فتعين عليه واقرار ونحوهما وقع في تحديد الوجه والركوع والمسافة وغيرها
من الالفاظ التي لا نصيب للعرف في تعيين اول مصاديقها ولذا قال في المحكي الخلاف اذا قال اعطوه كثيرا من مالي فانه يعطى ثمانين على ما رواه اصحابنا في حد الكثرة لكن في
المحكي عن قواعده الاستدلال بالرواية التي تضمنت ان الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين ولذا اعترض ابن ادريس وغيره بعدم وجود هذه الرواية وقد سمعت ما حكيناه
عنه في الوصايا وعلى كل حال فالرواية مرسلة ومورد ها خاص بالنذر والاطلاق على الاية على الثمانين على فرض تسليمها لا يقتضي تخصيصا باول المصاديق فيها اللهم
الا ان يراد ان قصة نبيتها الملازمة عليه لذلك لا غير لكنه بعض كما ترى وعن بعض العامة الموافقة على تخصيص الكثير فيما يدل عليه الاية لكنه جعل العدد اثنين وسبعين مدعيا ان غزواته
وسراياه كانت كذلك وفي المسالك اكثر اهل العلم على خلافه والامر في ذلك سهل والاشهر فيها ان غزواته كانت بضعا وعشرين وكذا سراياه ستين وفي كثير منها لم يحصل وصف النصرة وبعضها
يكون خلافه قلت ومن ذلك كله يحصل الظن القوي بعدم كون المرسلة المزبورة عن المعصوم اورد بما اختصها بعض الاصحاب بموضع الورود وهو حسن وحسن منه عدم العمل بها مطلقا
خصوصا مع اجمال المال هنا فان افراد المال جنسا ونوعا مختلفة اشد اختلاف ومن الغريب بعد ذلك كله ما عن ابن الجنيد من جعل العظيم كالكثير في افادة العدد المذكور والمعروف
بين الاصحاب عدم العكس فيقبل فيهما التفسير بما يتمول نحو ما سمعته في عظيم وجزيل ان كان فيه ايضا ما عرفت والمتجه الرجوع الى العرف مع مراعاة الاحتمال في
المصداق وان كان هو مختلفا في بعض الاحوال بالنسبة الى المقر والمقر له ولو قال مال عظيم جدا فهو كما لو قال مال عظيم بلا خلاف اجده فيه ضرورة تعيينه بما سمعته من
الاحتمال في العظيم ولكن قال في اللمعة فيه تردد ولعله من ذلك ومن تضمنه المبالغة في الكثرة المقتضية زيادة يمكن عد مال عليه اللفظ الخالي عنها فلا يقبل تفسيرها بامر واحد
ولا يخفى عليك ما فيه بعد الموافقة على ما سمعته في المجرد عن ذلك اذ لفظ جدا ليس الا تاكيدا للمعنى المراد من العظيم ومن هنا لم يجد هذا التردد لغيره كما اعترف به غير واحد ولو
قال له علي مال اكثر من مال فلان لزم بقدره وزيادة كما عن الشيخ ويحيى بن سعيد والشهيد في الدروس واللمعة والروضة وجمع لبرهما وظاهرهم عدم قبول التفسير بالكثرة
من حيث الاعتبار وان قال في لفظ كثير ولعله لبعد ارادته هنا من حيث التقييد المزبور ولكن الفاضل في التحرير والارشاد بعد ان وافق على الحمل على ذلك عند الاطلاق
ولكن قال لو ادعى عدم ارادة الكثرة في المقدار بل من الدين اكثر بقاء من العين والحلال اكثر بقاء من الحرام قبل قوله في التفسير بما يتمول وفي القواعد لو قال اكثر من مال
فلان وفسره باكثر عددا او قدرا الزم بمثله ورجع في الزيادة اليه الى ان قال ولو فسره بالبقاء والمنفعة والبركة ولا ان في العدد والقدر ففي السماع نظر وظاهره انه مع
الاطلاق وعدم التفسير يحمل على كثرة العدد والمقدار وفي المحكي التذكرة القطع بقبول التفسير بما يتمول وان كثر مال فلان قال لانه يحتمل ان يريد به انه دين لا يتطرق
اليها الهلاك وعين ذلك معرض للهلاك او يريد ان مال زيد على حلال ومال فلان على حرام والقليل من الحلال اكثر بركة من الكثير من الحرام وقال فكما ان القدر مبهم
في هذا الاقرار فكذا الجنس والنوع مبهما ولو قال له علي اكثر من مال فلان عددا فالابهام في الجنس والنوع ولو قال من الذهب اكثر من مال فلان فالابهام في القدر
والنوع ولو قال من صحاح الذهب فالقدر وحده ولو قال له علي اكثر من مال فلان وفسره باكثر منه عددا او قدرا الزم اكثر ويرجع اليه في تفسير الزيادة ولو حبة او اقل
وفي المسالك بعد حكاية ذلك عنها وهذا القول هو الموافق للحكم المتفق عليه في المسائل السابقة فان الكثرة ونظائرها اذا لم تحمل عند الاطلاق على كثرة المقدار واكتفى في
نفي الزيادة باحتمال ارادة كثرة الاخطار فكذا الاكثرية ودعوى ان كثرة المقدار هي المتبادرة من اللفظ مشتركة بين الموضعين ولا اقل من قبول تفسيره بما شاء من ذلك
الا كما اطلقه المص وفيه ولا امكان الفرق بين المقام والسابق من التقييد المزبور الذي تسمع ان النفس لما ذكر فيه من الاحتمال ثانيا بان الموافق للضوابط ما ذكروه هنا
وان خفي علينا ما ذكروه هنا فلا ينبغي ان يجري في المقام على ما ذكروه هناك وان لم يقولوا به هنا مع عدم معرفة وجه الاول ثم ان قبول التفسير مع انفصاله بعد فرض
ظهور اللفظ في معناه ظهورا كان بالحقيقة بالصريح مخالف لقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار التي لا يمنعها ما تقدم في البحث عن تعقيب الاقرار بالمنافي ومن لعرف بما
عساه يظهر من التذكرة من كون اللفظ المزبور مبهما وان لم يذكر تفسيره ضرورة عدم اقتضاء قبول التفسير من بعض التاويلات المذكورة الابهام مع عدم ذكرها او
الفرض ظهوره في معناه عرفا ومثله يجري في الالفاظ السابقة التي ان سلم قبول تفسيرها بما سمعته من الاحتمال وان كان منفصلا فلا نسلم دعوى ابهامها لو لم يذكر التفسير
بل يحكم بمقتضاها العرفي مع مراعاة الاحتياط مع عدم التفسير لتعذره فتاملهم جيدا وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يرجع الى المقر في تفسير الزيادة لانها
مجهولة بل عن المبسوط انه يقبل تفسيرها ولو بحبة حنطة بلا خلاف بل قد سمعت في التذكرة الاجتزاء باقل من ذلك بل في المسالك التصريح بعدم اعتبار التمول فيها لانها جزء من
المقر به الذي لا يعتبر في اجزائه ذلك اذ لا بد من انتهائها الى ما لا يتمول ثم اعتبار التمول في مجموع المقر به فيما اذا قال له علي مال ومنه يعلم الفرق بين المقام وبين الاقرار بالمال
الذي قد عرفت اعتبار التمول فيه لان المنساق ما لبنه ما يكون بذاته منفعة ولعله لذا اعتبر في جامع المقاصد كونها متمولة كما هو واضح ولو قال كنت اعلم او اعتقد مائة عشرة مثلا
قبل ما بني عليه اقراره الا ان يعلم كذبه ولو ثبت شرعا ان مال فلان يزيد عن ذلك لان الانسان يخبر عن وهمه والمال قد يخفى على غير صاحبه هو الغالب بلا خلاف اجده بين
من تعرض له في الحكم والتعليل مضافا الى اصلي البراءة وعدم العلم بل لا فرق بين قوله قبل ذلك اني اعلم مال فلان وعدمه لان علمه مستند الى ما ظهر له ولا يشكل ذلك بانه بقبول اللفظ

والتعبير بالاقرار للعلم بان طريق الواقع هنا اعتقاده والمقام مقام الخبر لا الانشاء يكون عنوانه الواقع كيف كان وليس في لفظه الذي اقر به كلا له على ان معتقده كذا

وح فاخباره بان عليه اكثر من مال زيد لا طريق له الا اعتقاده كما لا طريق له الى معرفته غالبا الا اخباره نعم ان لم يقل ان معتقدي كذا لكن الكلام بالعمل بظاهر اقراره الذي

هو ظاهر في مطابقة الواقع لمعلوميته لم يذكر خلافه فيه جيد والله العالم ولو علم كذبه في دعواه بان كان لفلان مال ظاهر ازيد مما ادعاه فلا اشكال في عدم القبول كما انه

لو شهد بالعدد ثم اقر بالاكثر لم يسمع وكذا لو اقر بانه قد يزيد عما ادعى ظنه لكن في بعض كتبنا ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يطل [illegible] المسائل والاشتباه وفيه ان

مقتضى التعليل الاخذ باقراره عدم التفاوت الى احتمال ذلك والله العالم ولو قال له علي الف دينار فقال لك علي اكثر من ذلك لزمه الالف وزيادة ولو فسر بالكثرة فلوسا او حب حنطة

او حب دخن ضعفا لقواعد لا قرب عدم القبول الا اذا كان منفصلا ولعله لكونه من تعقيب الاقرار بالمنافي لان اصل التفضيل سواء قرن بمن او اضيف من جنس المفضل عليه حقيقة

فاستعماله في غيره مجاز لكن في محكي التذكرة في المثال يلزم اكثر من الف لا الالف لان لفظه الاكثر مبهم لاحتمالها الاكثر في العدد والقدر فيحتمل انه اراد اكثر منه فلوسا او حب حنطة

او حب شعير او دخن فيرجع اليه في ذلك ثم قال [illegible] ان الاكثر ان قرن بمن لم يجب مشاركته في الجنس ولا وجه لان افعل بعض ما يضاف اليه بل في جامع المقاصد النظر فيما ذكره انه الصحيح

قولنا يوسف احسن اخوته مع انه ليس بعضا مما اضيف اليه [illegible] الذي يقتضيه النظر انه ان لم يذكر المميز في التفضيل فالابهام قائم والمرجع في التفسير اليه ولا دليل

على وجوب اتحاد الجنس وما يذكر من الاباث هنا اكثرها مع المميز الذي لم يذكر فيه حذف منه اعتمادا على دلالة المقام ولا يمكن الحكم بشغل الذمة بمجرد الاسناد الى قرائن

الاحوال من غير ان يكون في اللفظ دلالة [illegible] وفيه انه لا اشكال في الحكم بشغل الذمة [illegible] مع عدم التفسير [illegible] بما به ابهام ولم يكن ثم ما في لفظ

قبل [illegible] هذا هو المدار كما ذكرناه مكررا فالكلام في المقام مبني على ان التفسير بغير الجنس في افعل التفضيل مجاز فلا يقبل في المنفصل ومع الحقيقة فيقبل وان في قرائن الاحوال

[illegible]

كتاب الوقف

[illegible]

الاول ايضا ولم يحك عن الشيخ هنا شيء لا في النصب ولا في الجر ولو قال كذا او كذا درهما نصبا او رفعا لزمه درهم بلا خلاف فيه بيننا في صورة الرفع نعم عن الشافعي وظاهره لزوم درهم
وزيادة لانه ذكر سببين متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم تفسيرا للاقرب منهما وهو المعطوف ويبقى المعطوف عليه على ابهامه فيرجع في تفسيره اليه على حسب ما عرفته وهو مناف لاصل البراءة
بعد احتمال جعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف والمعطوف عليه على ان يكون المعنى له علي كذا او كذا شيء وشيء هو درهم ومنه يعلم الحال في صورة النصب المحتملة لكون التمييز بالدرهم لهما
ايضا وان احتمل مع ذلك درهمين لانه ذكر جملتين وفسر بدرهم فيعود الى الجميع كما لو قال له عشرون درهما واحتمل اكثر من درهم بناء على انه تفسير للاخير ويبقى الاول على ابهامه الا ان الاصل البراءة من
الاول ومنه يعلم ضعف ما قيل من انه ان نصب لزمه احد وعشرون كما عن الشيخ ومن تبعه بناء على الموازنة المذكورة التي بعد تسليم احتمال اللفظ تنفى باصل البراءة وقاعدة الاقتصار
في الاقرار بمثله على المتيقن وهكذا الكلام في جميع ما ذكر من صور المقام التي قد ذكر الكلام في اصلها مفصلا كما عرفت ان الوجه الاقتصار في المقام ونظائره على اليقين مع العلم بالقصد
او تعذر التفسير الا كان اليه على حسب ما سمعته في غير مثل الاقرار بالمبهم الزم البيان على نحو ما سمعته في الاقرار بالمبهم المسألة السادسة اذا قال هذه الدار مثلا لاحد هذين مثلا صح لنحو ما
سمعته من انه لا فرق في الابهام بين المقر به والمقر له وكلف البيان على حسب ما سمعته في الاقرار بالمبهم وح فان عين احدهما قبل وسلمت اليه لانه ذو يد ولو للاصل بنفوذ اقراره وح لو ادعاها
الاخر كانا خصمين لا ان من اقر بها له ذو يد فيكون هو المدعى عليه والاخر خارجا ويجري عليها ح حكم دعوى الداخل والخارج وربما احتمل عدم قبول اقراره في التعيين لخروجها عن يده بالاقرار
الاول فهو ح شاهد يجري عليه حكمه فيما يعارضها او عدمها او دخار جاعنها او تفصيل ذلك في كتاب القضاء وعلى الاول فلو ادعى الخارج على المقر العلم كان له احلافه على نفيه على البت
ان ادعى عليه الغصب مثلا منه لا العلم لتبنيه على المدعي واليمين على من انكر ولانه لو اقر له بغيره بالغرم عنها فان نكل حلف المدعي وغرم لكن عن التذكرة لو قلنا انه لا يغرم لو عاد الى الاقرار لم يحلف
اذا نكل لانه لا يلزمه شيء وان قلنا انه يغرم عرضنا عليه اليمين فان حلف سقطت الدعوى وان نكل حلف المدعي وغرم وفيه ان اصل الدعوى غير متوجهة على البيان المزبور فضلا
عن الحلف على ان ما ذكر مبني على ان اليمين المردودة كالاقرار اما بناء على انها كالبينة او اصل مستقل براسه فالمتجه حلف المدعي وغرامة المقر وان لم نقل بالغرم بالاقرار ضرورة
كونها كالبينة او اصلا مستقلا والله العالم ثم ان انحصر المقر على بهما المعين فذاك ولو اقر للاخر المدعي لزمه ان يغرم له المثل او القيمة للحيلولة لانه لا ينتزع من الاول الذي قد حكم له بالاقرار
السابق نعم لو صدقه الاول دفعت اليه لا غرامة كما انه كذلك لو ثبت اقراره بها للغير قبل اقراره المقر له ثانيا بذلك ما اذا لم يكذب ما لغرامته له عليه كما هو واضح وكيف كان فهل للمقر بعد اقراره
للثاني احلاف الاول وجهان من عموم اليمين على من انكر ولانه يدفع بها الغرم عن نفسه لو اقر بها ومن ان المقر يكذب نفسه في دعواه انها للثاني باقراره الاول وانه لو نكل امتنع الرد
اذ لا يحلف على اثبات مال غيره ويحتمل الثاني هو حسن الا ان يظهر لاقراره التكذيب للغلط فالاول احسن وقد يبنى الاحسنية على كل حال وعلى الاول فحلفه على نفي العلم بانها للثاني
لانه ربما استند في ملكها الى الاقرار خاصة فلا يمكن حلفه على البت مع احتمال الا انها له بحسب ظاهر الحال قد ادعى عليه فيما هو ملك له فيحلف على البت ولو قال
للمطالب بالبيان لا اعلم دفعها اليهما بتراضيهما او بالدفع الى وكيلهما لانحصار الحق فيهما او الحاكم وكانا خصمين فيلزمهما حكم المتداعيين الخارجين عن العين لان يد وكيلهما
كانت حينئذ لهما ثم ان صدقاه على عدم العلم فذاك والا بان ادعيا معا او احدهما علمه بانها لاحدهما كان القول قوله مع يمينه على نفي العلم كما ان لاحدهما على الاخر ذلك ايضا
ان ادعاه عليه وكذلك الكلام في الاصح بل مما ذكرنا في تفسير العبارة يندفع ما اورده الكركي وثاني الشهيدين على المصنف من ان في تسليمها لهما تسليما لغير المالك بعد ان عرفت انها لاحدهما
دون الاخر قال والوجه رفع الامر الى الحاكم ليسلمها الى من يثبت له خاصة اذ قد عرفت ان المراد دفعها اليهما على الوجه المزبور والله العالم ولو قال هذا لزيد او الحائط مثلا
فلا اقرار وان تردد فيه الفاضل وولده بلا ترجيح لان ترديده بين القابل للملك وغيره جرى مجرى قوله هو لزيد او ليس له ولا ريب في عدم كونه اقرارا نعم لو قال هو لزيد او للحائط
كان اقرارا له بالنصف في وجه قوي بل في القواعد عن غيرها هو الاقوى بل ربما احتمل كون الجميع لزيد لامتناع كون الحائط مالكا فيلغو بعد اعترافه بانحصار الملك فيهما وان كان
فيه ان الغاء ذكر الحائط لا يقتضي استحقاق زيد ما لم يقر له كما هو واضح المسألة السابعة اذا قال هذا الثوب او هذا العبد مثلا لزيد كان من الاقرار بالمبهم عكس السابقة لان الابهام
في المقر به فيكلف ح التعيين فيأتي فيه بالنسبة الى نظايره ما سمعته بقاوان عين قبل منه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال حتى في قبول التعيين استصحابا لبقاء حكم يده على الملك
فان وافقه المقر له فذاك وان انكر ادعى المقر له كان القول قول المقر مع يمينه فاذا حلف سقطت دعواه ولكن ليس له تسليم ما اقر به مع اصراره على نفيه عنه وانما هو مجهول المالك
باقرار الاول فالحاكم ينتزعه ما اقر به منه وحفظه الى ان يظهر مالكه لانه ولي من لا ولي له في المسالك وغيرها او يرجع المقر له الى الانكار وله اقراره في يده التي لم تثبت عدوانها
مكلفا بايصالها الى مالكه بعينه ونحوه هذا وظاهر ما سمعته من المسالك المفروغية من قبول رجوع المقر له الى التصديق واستحقاقه المقر به وان عدم تسليمها الى المقر له بعد نفيها
عنه وعن حاشية الكركي تعليل الاول بانحصار الحق فيهما بان جحوده يدعي مالا لا يدعي احد عليه لم يسمع منه الاعتراف به لغيره قال فان قيل يلزم من انكاره كونه ملكا له كون الملك لغيره لامتناع
ملك بغير مالك قلنا كلامه لا يدل على ذلك لشيء من الدلالات نعم هو مستفاد من خارج فلا يكون مانعا من قبول رجوعه اذ لم يثبت بقوله حقا لغيره ثم رجع عنه قلت فيه بناء على انه
بان الاعتراف به لغيره مدلول التزام لعبارته وثانيا بان نفيه له عن نفسه اعتراف بخروجه عنه فيؤخذ به وان لم يعترف به للغير انه قد عرفت ان متعلق الاقرار يكون اثباتا ونفيا اللهم
الا ان يكون اجماعا وقاعدة سماع الاقرار بعد الانكار انما هي فيما لا يقتضي الرجوع عن الاقرار الاول كما لو انكر مثلا دينا لزيد عليه ثم اقر به ونحو ذلك فتأمل جيدا ولعله لذا كان
في المحكي من قضاء التحرير فان رجع المقر له وقال غلطت بل هو لي ففي قبول ذلك منه اشكال ولو رجع المقر وقال غلطت فهو لي فان كان في يده فالاقرب القبول وان لم يكن في يده فالاقرب العدم لانتفاء
سلطنة اليد هكذا كل من نفى عن نفسه شيئا ثم رجع قبل ان يصير لغيره او بعده الا انه مناف لما جزم به هنا في القواعد ومحكي التذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد ومجمع البرهان
من التسليم الى المقر له اذا رجع الى الانكار الذي قد سمعت المقر وغيره منه في المسالك وحاشية الكركي معللين له بما سمعت وبان اقوال المسلمين وافعالهم محمولة على الصحة اذ احتملت فهي محتملة
لاحتمال النسيان كونه له او لانه تذكر واحتمال انتقاله اليه بارث ونحوه وقد نهى الشارع عن التجسس ولانه مال لا يدعيه غيره وصاحب اليد مقر له به وقد زال حكم الانكار بالتصادق
فيبقى الاقرار سليما عن المعارض والجميع كما ترى بناء على مؤاخذة المقر باقراره تعبدا وان كان نفيا نعم لو قلنا بمؤاخذته للمعارض اتجه قبول رجوعه لعدم المعارض ح لكن منه يتجه قبول
رجوع المقر فيما اقر به للغير الذي نفاه ونفى مصرع انه في القواعد جعل الاقرب عدم القبول فارقا بين المقر والمقر له بل هو المحكي عن الكتب السابقة ايضا بل ظاهر ما سمعته من تعليل الكركي
المفروغية من عدم قبول رجوعه لانه قد صرح بكونه للغير ولم يقتصر على نفيه عن نفسه كالمقر له فاقراره الاول قد مضى عليه وحكم عليه به والمشروط بعدم التكذيب انما هو نفوذ الاقرار
في حق المقر له يجب عليه تسليم المقر به الا ان الشرط صحة الاقرار في نفسه انه لا دليل عليه نعم قد سمعت ما حكيناه عن قضاء التحرير وعن مجمع البرهان انه لم يستبعد قبول رجوعه

اصرار المقر له على الانكار لما سمعته من اصالة الصحة وعدم المعارض وفي القواعد الحكم ببطلان الاقرار لو ادعى المقر له جنسا غير ما فسره المقر ولم يدع مثلا ونحو ذلك
بناء على ان معنى بطلان اقراره عدم مؤاخذته بما اقر به من الدرهم مثلا لتفسيره التي انكرها المقر له ويحتمل المسألة ما اشرنا اليه من انه مضى بالاقرار الزام المقر بما اقر به لمن
اقر له به على وجه لا يسمع انكاره مع مطالبة المقر له بما اقر به وان لم يكن له طريق الا الاقرار المقر اما اذا اعتقد نفيه عنه ونفاه ورجع المقر عن الاقرار وادعى المال لنفسه فلا دليل على
لزوم اقراره به وربما يشهد له في الجملة قولهم ينتزعه القاضي ويقره في يده معللا لبعضهم الاخير بامكان رجوعه به انكار فيحكم فيه بل الغنا في اصل الحكم ايضا لا يخلو من تشويش
ضرورة ظهور ما في كون التخيير للقاضي على جهة الا معارضة للمقر في ذلك مع ان ما ذكره من التعليل بان يده غير عادية ونحو يناقض بعدم سلطنة للحاكم على مال في يد مسلم لعلم صاحبه بعينه
ومكلف بايصاله اليه او يدين ونحوه لم يثبت عدوان يده عليه ومن هنا فر المحققين جعل انه في قول والده ثم اما ان يترك في يد المقر والقاضي المتربص بلا تغيير بل عن جامع
الشرايع الحكم ببقائها في يد المقر الا انه خلاف المتن او صريح الارشاد والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وغيرهما على ما حكي عن بعضهم نعم في غاية المراد انها تبقى في يد المقر ان
قبلنا رجوعه لاصالة بقائه ولامكان ان يدعيها فتثبت له ان لم نقل بوجوب انتزاعها منه ثم الاول لانه غير واليه غيره والحاكم ولي الغائب لما لا ان القابض امينه ولا اساس
والظاهر عبر الظاهر الاصالة صحة تصرف المسلم فيبقى يده على ما كانت عليه لاصالة بقاء حق الامساك وان اعترضه الكركي بان لا يستحق حفظا الاصل كما ان العدوان خلاف الاصل
لتوقف كل منهما على سبب يقتضيه الاصل عدمه واليد الشرعية اعم من استحقاقها الا دائرة مدار امكان حصول المقر به في يد المقر بوجه حسن كالتخلص من يد ظالم واطارة الريح الثوب
الى داره والاصل على تقدير اقتضائه امرا زائدا ولكن فيما نحن فيه يد مسلم يكفي في صحتها الاحتمال واليد الشرعية ايضا هو المكلف بايصال المال الى صاحبه بل التحقيق ان مجهول المالك ليس للحاكم
انتزاعه من يده لاطلاق اوامر الصدقة به الظاهرة في ان لمن في يده ذلك ح فالتحقيق عدم سلطنة الحاكم على انتزاع ما نحن فيه من يده لان اقصاه كونه مجهول المالك بعد ان
من صاحب اليد منه يظهر لك النظر في التخيير المزبور والذي قد صرح به غير واحد كما ان التحقيق كون الاقرار حجة للمقر له على المقر في فرض تكذيبهما الا ان يكون حجة لهما لو اتفقا
تواطؤ المقر والمقر له على خطأ الاقرار وكذبه او التواطي فيه لغرض انحصار الحق فيهما اتجه قبول الرجوع من كل منهما اثباتا ونفيا نعم لو اصر المقر على كونه للغير والمقر له على نفيه
كان من في يده المال بالخيار بين ابقائه في يده والتوصل الى ايصاله والدفع الى الحاكم بناء على ولايته الشاملة للفرض ولا فرق في ذلك بين عدالة المقر وعدمها خلافا لما عن التذكرة والايضاح
من تعينها في البقاء في يده الا دليل عليه ولا نصغي في المقام الى دعوى الاجماع فان المتعرض من عرفت مع عدم خلو كلامهم عن التشويش والاضطراب مع ان جملة منهم ذكروا الحكم بلفظ
الاقرب ونحوه نعم يبقى الكلام بناء على ما ذكرنا فيما لو رجع المقر والمقر له فعلا ولعل المتجه فيه كونه للمقر واولى من ذلك لو رجع قبل رجوع المقر له اما لو رجع المقر له والمقر باق على
انه للغير فهو للمقر له دون المقر فتأمل جيدا فان المقام لا يخلو من مزلقة للاقدام والله اعلم بحقائق الاحكام ثم ان المحكي في القواعد وغيرها انه ليس للمقر له مع التكذيب عدم جواز ذلك
لكن قد يشكل بان المقر مع اصراره على الاقرار باطلة فاذا دفعها اليه مع الانكار لم يكن قد دفع اليه الا ما لا يدعيه فله التسليم بمقتضى اقراره ومن هنا قيل انه لا يجوز نحو العبارة المزبورة
التسليم على طريق اللزوم والوجوب دونهما وجه الاول بان المقر له قد نفاه عن نفسه بتكذيبه فكيف يجوز تسليمه ما ليس له بل لعله اعانة على الاثم بزعم المقر له وفي جامع المقاصد انه مبني
على ان المقر هل هو مؤاخذ باقراره هذا ام لا فعلى الاول يجوز له التسليم اذ هو بالنسبة اليه مال المقر له وعلى الثاني لا يجوز له وكان فيه اشارة الى ما ذكرناه من عينية عدم التكذيب في
حجية الاقرار وعدمه وليس في شيء من كلامهم التعرض الى ان موضوع المسألة بالنسبة الى الحاكم او بالنسبة الى ما بين المقر والمقر له كما انه ليس فيه التعرض الى التلف من جهة الاقرار او من جهة
الاطلاع على الواقع ان العين للمقر له فانه حينئذ اخرى غير الالزام بمقتضى الاقرار الذي قلنا يعتبر في حجيته على المقر عدم تكذيبه كالبينة له فلما فيها سوى ان العين بقي في يد المقر بعدها
في مال المقر له او يوصلها اليه بطريق اخر والله العالم ولو اصر المقر على عدم التعيين لجهل او نسيان رجعا الى الصلح في العين وفي المسالك يحتمل قويا مع عدم اتفاقهما على الصلح القرعة
بينهما في العين لانها لكل امر مشكل خصوصا فيما هو معين عند الله مشتبه عندنا قلت كما انه يحتمل كون الصلح قهرا من الحاكم قطعا للخصومة فلا مدخلية لاتفاقهما عليه لما قد
يستفاد مما تقدم في الصلح ولسمعته في كتاب القضاء احتمال الحكم باشتراك العينين بينهما ولو قال له درهم او درهمان ثبت الدرهم وطولب بالجواب عن الثاني وكذا لو تردد
بين القليل والكثير مطلقين لكن في المسالك احتمال لزوم الاكثر على تقدير البدل لانه كالرجوع عن الاقرار فلا يسمع ونحوه ما عن اول الشهيدين فيما لو قال له علي دينار او
درهم من الالتزام بالاول بل عنه انه قواه في الدروس لو قال له علي الف او مائة احتمل المطالبة بالتعيين ولزوم الاول ولو قال له علي مائة او الف احتمل لزوم الثاني
ولكن الجميع كما ترى ضرورة اعتبار تمامية الكلام نصا وظهورا في اللزوم بمقتضاه كما هو واضح المسألة الثامنة لو قال له عندي درهم ودرهم بعده ففي القواعد والدروس
وجامع المقاصد ومحكي المبسوط والتذكرة والتحرير والحواشي قبل تفسيره سواء اتصل كلامه او انفصل بل هو مقتضى الاطلاق المحكي عن السرائر قبول تفسيره بل في جامع
المقاصد الاتفاق عليه ثم على القبول سواء صدق عليه المالك او لا وذكروا وجهه انه مع الاتصال لا يرفع مقتضى الاقرار واما مع الانفصال فلان قوله عندي يحتمل الوديعة
وغيرها فيكون التفسير بها تفسيرا للفظ ببعض محتملاته باصل البراءة هذا ولكن في القواعد متصلا بما سمعت ولو ادعى المالك انهما دين فالقول قوله مع اليمين بخلاف ما
لو قال امانة وقد قال بعض شراحها انا لم نجد ذلك لغيره من العامة والخاصة ووجهه بان الوديعة تقتضي القبض والاخذ من المالك فيقتضي قوله ص على اليد ما اخذت
حتى تؤدي يجب تقديم قول المالك في انهما دين لا الدين لا يتحقق البراءة الا بادائه ولو قدمنا قول المقر لوجب ان يقبل قوله في المسقط كالتلف وهو خلاف مقتضى
الخبر او يقال كونها وديعة يتضمن تقديم قول المقر في الرد وفي التلف وذلك زائد على اصل كونها عنده وهو دعوى على الغير فيقتضي قوله ص البينة على المدعي يجب ان
لا ينفذ الاقرار في ذلك لان نفوذه انما هو في حق المقر دون غيره او يقال ان المراد من قبول التفسير في العبارة مع عدم مخالفة المالك الا انه في جامع المقاصد قال في الكل نظر اما
الاول فلا نسلم ان تقديم قول المقر يقتضي خلاف مقتضى الخبر لان ذلك انما يلزم لو لم يكن يده التي قبضها لا تقتضي تقديم قوله ما معه فان ذلك لان الاصل براءة ذمته فان اقر
بما شغلها وجب الوقوف على مقتضاه والمقر به هو الاشتغال بحكم الوديعة فلا يتجاوز الى حكم الدين وغيره واما الثاني فلان قبول التفسير بالوديعة يقتضي عدم شغل ذمة
المقر بها فتقديم قوله ليس لكونه مدعيا بما يخالف مقتضى الخبر بل استنادا الى اصل البراءة واما الثالث فلانه مع مخالفته لظاهر العبارة المتبادر من قبول التفسير غير
صحيح في نفسه لاطباقهم على قبول التفسير سواء صدق عليه المالك ام لا ولان اعتبار عدم مخالفة المالك يقتضي عدم الفرق بين هذه المسألة وغيرها وقد صرح المصنف
في التحرير بخلاف هذا الحكم قال اذا قال له عندي دراهم ثم فسر اقراره بانها وديعة قبل تفسيره سواء فسره بمتصل او منفصل فيثبت فيها احكام الوديعة من قبول

لمالك

ادعا التلف والرد وبهذا صرح في المذكرة ايضا وشيخنا في الدروس وهو المحكي ثم قال واعلم ان قوله بخلاف ما لو قال امانة المراد به انه لو قال له عندي دراهم امانة وادعى
انها دين قدم قول المقر باليمين لان المالك لو فرق ان الامانة لا تستلزم القبض لامكان اطارة الريح المال الى ملك المقر او وضع المالك اياها او غيرها في منزله فلا يثبت دخوله
في العهدة الى الاداء وهذا الفرق ضعيف كما عرفت والحكم واحد كما تقدم في الكتب السابقة معلوم به تقديم مدعي القرض على مدعي الوديعة لموثق اسحق بن عمار
عن ابي عبد الله عليه السلام المروي في الكافي والتهذيب في رجل قال لرجل لي عليك الف درهم فقال الرجل لا ولكنها وديعة فقال ابو عبد الله عليه السلام القول قول صاحب المال مع يمينه
وموثقه الاخر الذي رواه المشايخ الثلاثة قال سألته عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر انما كانت
لي عليك قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة بل المحكي عمن لم نذكره في تلك المقام موافقتهما المقتضي للضوابط التي منها اصالة الضمان
بالاستيلاء على مال الغير قال لو ادعى ضياع البدل المال وديعة عنده وادعى المالك الاقراض قدم قول المالك مع يمينه لانه لم يثبت بدعواه رد ما يثبت عليه من وجوب
الضمان بالاستيلاء على مال الغير فكان القول قول المالك والاول والابن اسحق وحكاه في المختلف عن الشيخ في النهاية وابن الجنيد ثم حكى عن ابن ادريس التفصيل بان المدعى عليه
ان وافق المدعي على صيرورة المال اليه وكونه في يده ثم بعد ذلك ادعى انه وديعة فلا يقبل قوله واما اذا لم يقر بقبض المال بل ما صدق المدعي على دعواه بل قال لك عندي وديعة
فليس كالاقرار بالوديعة بالتزام الشيء في الذمة وقال وفرق ابن ادريس ضعيف وبالجملة لا اشكال في اصل المسألة نصا وفتوى نعم كان الفاضل نظر الى اقتضاء الخبرين على الوديعة
ففرق بينها وبين الامانة بل عن التمهيد انه حكى عن العلامة التصريح بها ما سمعته من الفرق المزبور وزاد بان الاعتراف بالوديعة يستلزم القبض والاصل فيه الضمان للخبر نعم قد يناقش
بان الاعتراف بكونها امانة يستلزم الاعتراف بالقبض على معنى دخولها في قبضه واستيلائه ومع فرض ان الاصل فيه الضمان لا يتفاوت بين دعوى الوديعة وغيرها مما يندفع به الضمان
كما انه قد يناقش في التنافي في الحكم بان القول قول المالك مع اليمين لو ادعى القرض وبين قبول التفسير بالوديعة المتصل كلامه وانفصل اللهم الا ان يريد بالقبول عدم التنافي بين اقراره
بان عنده دراهم وبين كونها وديعة سواء اتصل ام انفصل اللهم الا ان يكون المراد بالقبول على وجه يمضي على المالك لو ادعى القرض مثلا ودعوى الاطلاق الذي ذكره في جامع
المقاصد واضح المنع اذا فرض ارادته ذلك وما حكاه عن التحرير والدروس لا ينافي ما ذكرنا من ارادة قبوله من حيث عدم المنافاة فهو جيد وكيف كان فلو قال لفلان علي الف
ثم دفع اليه الفا وقال هذه التي كنت اقررت بها كانت وديعة فان صدق المقر له فلا بحث وان كذبه اي انكر المقر له ذلك وقال هي وديعة ولي عليك الف اخرى دينا
وهي التي اردتها باقرارك كان القول قول المقر مع يمينه وفاقا للاكثر للاصل ولان على غير منحصر مدلولها في الثبوت في الذمة لاحتمال ارادة صيرورته مضمونا عليه بالتعدي ولو كانت عينها
باقية ولو سلم انسباق الاول منها فهو تبادر اطلاقي يقبل التفسير بخلافه الذي لم يخرجه عن حقيقته بل لعله الخروج به عن اطلاقه مع السكوت عليه كما عرفت الكلام في نظائره بل
لم اجد في ذلك خلافا الا من الحلي في المحكي من سرائره منا ومن ابي حنيفة واحمد من العامة نعم توقف فيه الفاضل في القواعد من دون ترجيح وكذا الشهيد في المحكي من حواشيه عليها
ولعله لاقتضاء على الايجاب في الذمة بقرينة الاكتفاء بها في الضمان فلا يقبل تفسيره بالوديعة بل هو كما لو اقر بثبوت شيء في ذمته فجاء بعبد وقد اعترف بانه للمقر له مفسرا به ذلك لكن
فيه ما لا يخفى ضرورة عدم وضع على لذلك بل هي للاعم منه مع دخوله في ضمانه وعهدته للتعدي وتفريط فان صدق كونها عليه يكفي فهي حقيقة للفظ المشترك الذي لو سلم انسباق
الذمة منه لا انه لا يخرج بتفسيره بها عن الحقيقة وقد عرفت قبول التفسير بالخلاف في نظائره مضافا الى ما عن الشيخ في الخلاف من انه اجمعنا على انه اذا قال لفلان الف وديعة قبل منه ذلك
ولو كان قوله له علي الف يقتضي الذمة وجب ان لا يقبل تفسيره بالوديعة لانه اقر بالف ثم عقبها بما يسقط ولان حروف الصلات يقوم بعضها مقام بعض كما في قوله تعالى ولهم علي ذنب
ولاصلبنكم في جذوع النخل اي عليها فيجوز ان يكون اراد عندي بدل علي هذا وان كان قد يناقش بان قبوله مع الاتصال الذي لا بحث فيه لا يقتضي قبوله مع الانفصال الذي هو محل البحث
وقيام حروف الصلة مقام بعض من باب المجاز الذي لا يقبل في الاقرار مع الانفصال والا انسد بابه فالمتجه في الجواب ما ذكرناه لا بناؤه على الاكتفاء بها في الضمان الذي يكفي فيه اثبات
كون ملاقيه مثلا في عهدته الذي هو معناها الكل لم يكن غير الثبوت في الذمة فيتعين كونها ضمانا والله العالم وكذا لو قال لك في ذمتي الف وجاء بها وقال هي التي اقررت
بها وديعة وهذه بدلها اذ اقصى ما في كلامه تفسير كيفية كونها في ذمته ولعله لانها تلفت منه بتعد وتفريط فصح الاخبار عنها انها في ذمته وان ما دفعه بدل عنها وكانه الى ذلك اشار في
الدروس بقوله اما لو قال هذه بدلها لو كانت وديعة فانه يقبل للمطابقة بين دعواه وتفسيره فيكون المراد من قوله وايضا في المتن اي كانت وديعة ولكن تلفت في ضمانه فصار بدلها
في الذمة قد فسر بدلا عنها وبذلك تطابق تفسيره ودعواه ولعله لذا لم يحك الخلاف فيه عن ابن ادريس نعم توقف فيها الفاضل كالاولى لكن في المسالك ان لم يقبل في الصورة الاولى فهنا اولى
وان قبلنا قوله فوجهان هنا احدهما وهو الذي قطع به المص القبول لجواز ان يريد به انها في ذمتي ان تلفت الوديعة لاني قد تعديت فيها او يريد كونها وديعة في الاصل وانها تلفت
ووجب بدلها في الذمة وغايته ارادة المجاز وهو كون الشيء في الذمة وديعة باعتبار ان سببها كان في الذمة والمجاز يصار اليه بالقرينة والثاني العدم لان العين لا تثبت في الذمة والاصل في الكلام
الحقيقة وقد تقدم كثير من ادعاء المجاز في الاقرار ولم يلتفت اليها فلا وجه لتخصيص هذه وهذا لا يخلو من قوة وفيه انه لا وجه للقبول مع فرض المجازية وانفصال القرينة كما
لا ينبغي التردد فيه مع فرض التفسير بانه وديعة قد تلفت وهذه بدلها كما فرضها في المسالك ولا نزول الى ما ذكرناه من التفسير من دون تجوز نعم لو اعترف بانها وديعة باقية امكن ترجيح
الكلام السابق الذي منشأ عدم القبول فيه انسباق ثبوت المال في الذمة بل قد يزيد هنا احتمال العدم القبول بظهور اللفظ ظهورا ان لم يكن حقيقة في ارادة ثبوت عين المال في الذمة
فهو كالحقيقة يجب ان لا يقبل التفسير بالخلاف كما ان منشأ القبول دعوى المساواة للاول في اصل الدخول في العهدة مثلا فالتحقيق تفصيل فرض المسألة بما ذكرناه
ولعل عدم القبول في الثاني لا يخلو من قوة كما ستظهر لك في المسألة الثالثة وفي جامع المقاصد ان القبول ارجح لان غايته ارادة المجاز وهو كون الشيء في الذمة وديعة باعتبار ان سببها
كان والمجاز يصار اليه بالقرينة وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرنا اما لو قال لك في ذمتي الف وهذه التي اقررت بها كانت وديعة لم يقبل كما في القواعد والارشاد والتلخيص
والحواشي والمسالك على ما حكي عن بعضها وعن المبسوط انه قواه وفي جامع المقاصد انه اولى ولعله لما اشتهر بينهم من تعليل ذلك بان ما في الذمة لا يكون وديعة ومنه
يعلم ان هذه ليست كالمسألة الاولى ولا كالوسطى بل في المسالك الفرق بينهما واضح اما الاولى فلانه لم يصرح فيها بكون المقر به في الذمة فلا ينافي كونه وديعة ابتداء
واما الثانية فانه وان صرح بكونها في الذمة المنافي لكونها وديعة الا انه ادعى ان التي احضرها بدلها لا عينها فرفع التنافي بتاويله واما الثالثة فقد جمع فيها بين وصفها
بكونها في الذمة وديعة من غير تاويل فلهذا لم يسمع والمجاز وان كان ممكنا هنا بان تكون قد تلفت بعد الاقرار والذي احضره بدلها واطلق عليه الوديعة باعتبار كونها عوضا

وسببا

كتاب الاقرار

وسببا عنها الا انه لما ادعى المجاز لم يكن عن الحقيقة صارف ولو صرح عنها بمجرد احتمال المجاز من غير ان يدعيه لم يكن شيئا من الحقائق لسانا فاقبل هنا من توجيه القبول بعد كالسابقة
في احتمال المجاز جدا كما لا يخفى وكانه عرض بذلك الى الشهيد في الدروس لانه قال الذي لو قال لك في ذمتي الف وهذه هي وديعة فادعى المقر له التغاير ففيه وجهان بناء على
اولى بالمنع لان على مشتركة بين العين والذمة بخلاف الذمة فانها لا تستعمل في العين والوجه المساواة لان تسليمها واجب في الذمة ولان المجاز ممكن واستعماله مشهور مع اعتضاده بالاصل المقطوع
به وهو براءة الذمة ولان التفريط يجعلها في الذمة وان كان ذلك عبث بما ما ينبه في جامع المقاصد لا يخفى انه كان للمسألة تقوله وهذه الالف التي قال انه في الاصل لم يلزمه سوى ما
اقر به واذا لم يفسر بشيء اخر ولو سلمنا الاول فالتنافي بين التفسير بالوديعة على كل حال فغايته ما يلزمه ان يكون تلك صفة المقر به بوصفه يمنع ثبوت مثله وان كان المشار اليه
شيئا غير مذكور بل هو مقبل بان احضر الفا وقال هذه هي التي اقررت بها الى اخره فهنا يتجه وجوب الف اخرى وعدم قبول قوله في ان المقر به هو ما احضره وجهان في المسألة
السابقة لكن عدم القبول هنا اولى لان ما في الذمة لا يكون وديعة ثم قال لكن يبعد القبول لان قوله كانت وديعة لا ينافي تجدد ثبوتها في الذمة بتلف قارنه التعدي او غاية
ما يلزم ارتكاب المجاز في حكمه بان المنافي ثم كانت وسلمنا فان الوديعة كانت حقيقة الا ان المنافي بدله لا محذور في المجاز اذا ادعاه مع لجل صحة اداء الشايع في الاستعمال
وفي مجمع البرهان ما بعد ذلك كله من ظاهر العبارات الالتزام بالعينين قال وفيه تامل لما تقدم من انه يصح الملاقي وكونه علي على الوديعة وهو مثل في ذمتي لا اطلاقه على ذلك ان سلم
الى ان تتم ظهور كون في ذمتي في غير الوديعة فليس ببعيد الملائمة عليها بما يجعل عليه الضابطة المتقدمة وكذا يمنع المنافي ما في ذمتي على الحاضرة وهو متعلقه اما بالمعنى المتقدم اي
باعتبار ما يؤول اليه بالتلف مع التفريط بغيره وبنفي القبول هنا للضابطة ان لم يكن جاز الاجماع فيه قلت قد تكرر منا غير مرة ان الاقرار من الجهات التي فيها حجة وجود
فلا يقبل فيه تاخير قرينة المجاز فلا يخرج بذلك عن الكذب ولا عن الالتزام بمقتضى الاقرار نعم اذا كان متصلا على نحو غيره من قرائن المجاز قبل من غير فرق في ذلك بين
دعواه وعدمه ولا ريب في ان مقتضى الحقيقة في قولك الف في ذمتي ثبوت نفس المال في الذمة وليس هو نحو علي كما اعترف به في الدروس فقوله منفصلا وهذه التي اقررت بها
كانت وديعة وقد احضرها بعينها وادعى انها هي المراد بما اقر به من كونها في ذمته لا غيرها لم يقبل لانه من المجاز المنفصل حتى لو استند في سبب ضمانه لها بالتعدي او التفريط فانه لا يصدق
ضمنه انها في ذمته قبل التلف نعم لو قال ذلك ثم قال منفصلا وهذه هي الالف التي اقر بها كانت وديعة ولم يعترف بما احضره انه عينها لم يلزم بالعين ضرورة عدم اقتضاء
قوله كانت وديعة زيادة على الاقرار بانها في ذمته اذ يمكن كونها وديعة في الاصل وقد تلفت بتعد وتفريط فاشتغلت ذمته بمثلها وهي التي اقر بها فهو في الحكم مساو لما لو قال له
الف في ذمتي وقد كانت وديعة وتلفت وهذه بدلها الذي قلنا انه مطابق لما اقر به فيها انه يقبل لكيفية ما ثبت في ذمته لا زيادة على ما اقر به فلا بد من حمل عبارة المتن وما
شابهها على الصورة الاولى كالاخيرة وبذلك يظهر لك النظر في الكلام الساقط وخصوصا ما في جامع المقاصد مما ذكره على التقدير الثاني اما دعوى الاتحاد على التقدير الاول
فوجب بصريح ان الاضافة بقوله هذه هي الالف التي اقر بها انها وديعة فهو انما هو غالط بوصفه ما في الذمة بالوديعة او ان المراد كونها وديعة في الاصل ثم صارت
في الذمة وعلى كل حال هي الف حاضرة ان لم يشر الى الحاضرة عنده وهو التقدير الثاني ولو قال له علي الف دفعها او لم يدفعها كما هو مقتضى اطلاق المحكي عن المبسوط والغنية والتذكرة
وعلى كل حال ثم قال منفصلا عن الاقرار السابق كانت الالف التي اقررت بها له علي وديعة فكنت اظنها باقية فبانت تالفة قبل الاقرار من غير تعد ولا تفريط لم يقبل بلا خلاف اجده — وكذا في المتن
لانه مكذب بكلامه لاقراره السابق الذي كان مقتضاه وجودها وانها له عليه حتى لو اقام البينة بذلك لاشتراط حجيتها له عدم تكذيبها له نعم لو قال بانت تالفة بوجه يكون ضمانها عليه قبل
لو انفتح لاقراره الاول هذا ولكن في المسالك وقيل يقبل قوله ايضا كما في السابقة لاحتمال بل هنا اولى لان قوله كان مبنيا على الظن بانها موجودة يجب حفظها وكونها عنده كما سبق
وانما ظهر بعد الاقرار تلفها قبله فلا منافاة بين كلاميه لان علي يقتضي تفسير علي بكونها في الذمة ولعل الاول اقوى ثم لك بناء على ان الظن علي هو هذا المعنى لا مجرد وجوب الحفظ وذلك
لو سلم كونه مجازا فلا يسمع منه دعوى المجاز فيما سبق وفيه ان دعواه التلف قبل الاقرار منافية على جميع معانيه الحقيقية والمجازية ضرورة انها مع تلفها بغير تفريط ليس عليه حفظها
ولا التخلية بينها وبين مالكها فضلا عن دخولها في عهدته وكون اقراره مبنيا على الظن لا ينافي الاخذ منه تعبدا من هذه الجهة كما هو واضح انما الكلام في قوله المحكي عن
المبسوط والغنية وغيرهما اما لو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل مطالبته لعدم التنافي بين اقراره الاول والتلف بعده وظاهره القبول بغير بينة ووجهه ان قوله مشترك
بين الالتزام بها عينه والدين ولا حجة على غيرها فلبدر ولكن في القواعد قبل بالبينة ومقتضاه عدم السماع بدونها كما ان مقتضاها عدم السماع في السابق
حتى مع البينة ووجه الثاني قد عرفته وقدمناه اما الاول فلعل وجهه ان قوله الاول الالتزام بها اما التلف بها مضمونة او لدخولها في عهدته فقوله الاخير
مناف فلا يسمع الا بالبينة وفيه ان البينة على تلفها بعد الاقرار لا يرفع ضمانه المستفاد من اقراره الاول اللهم الا ان يكون قوله علي اعم من الالتزام او وجوب
الحفظ والتخلية ونحوهما من الحقوق التي لا يقتضي الثبوت في الذمة ولكن فيه انه اذا فرض سماع ذلك منه كفى مجرد دعواه التلف بعد الاقرار بيمينه ولعله لذا في الدروس
بعد ان جعل العنوان لك في ذمتي قال ولو قال كانت عندك وديعة اظن بقاءها وقد تبين لي تلفها لا بتفريط فلا ضمان علي فان علمنا باحتمال التلف صدق بيمينه وان علمنا باحتمال التفريط
اغرم وان كان فيه مناقشة من حيث التفصيل بين التلف قبل الاقرار وبعده وبان محل البحث لو قال له علي او لك في ذمتي الا انه على كل حال يعرف المناقشة فيما ذكروه من التعليل في
المسألة السابقة من احتمال الدخول في العهدة ووجوب الحفظ والتخلية ونحو ذلك التي تشملها يجري في المقام لو ادعى التلف بعد الاقرار مضافا الى امكان الفرق بينهما بالتسمية باللفظ
المزبور من حيث الحقيقة والمجاز الذي قد عرفت تفاوت قبول تفسير الاقرار مع الانفصال بتفاوتهما **المسألة السابعة** لو قال له في هذه الدار مثلا مائة قبل بلا خلاف اجده بين
من الشيخ والفاضلين والشهيدين والكركي وغيرهم ان فرض المسألة في العبد الذي يقبل فيه التفسير بارش الجناية لعموم ادلة الاقرار الا انه لما كان المقر به من غير جنس الدار صار الاقرار مجملا
لاحتماله وجوها وقد عرفت سابقا انه اذا اقر بمبهم رجع في تفسير الكيفية اليه على نحو ما سمعته في الاقرار بالمبهم وحينئذ فان فسره بجزء منها قيمته مائة الذي هو احد محتملات اللفظ وصار المقر له شريكا
ذلك الجزء وكذا يقبل لو فسره بجزء يقصر قيمته عن مائة على معنى انه اشتراه بذلك بل لو قال انه دفع في ثمنها مائة وهو اشتراها لنفسه كان قرضا ونحوه ما في القواعد ومحكي المبسوط والتذكرة
والدروس وجامع المقاصد في العبد الذي فرضوه مثال المسألة لكن قد يناقش بان ذلك ليس من محتملات اللفظ وفيها ايضا وان قال ان المقر له نقد في ثمنها لنفسه مائة سئل ثانيا عن مجموع
ثمنه وهل وزن هو شيئا ام لا فان قال الثمن مائة ولم ازن فيه شيئا كان اقرارا له بالدار وقد يناقش بنحو ما سمعته ايضا نعم ان قال انه وزن ايضا سئل عن كيفية الشراء وهل كان دفعة
او على التعاقب فان قال دفعة واخبر انه وزن مائة ايضا فهي بينهما نصفان وان قال انه وزن مائتين فللمقر له ثلثها وهكذا سواء كانت القيمة مطابقة لذلك ام لا وان اخبر انهما اشترياها

نعقد بين جميع البيع في عقد كل جزء وقبل ما يفسر حتى لو قال انه اشترى لنفسه عشرة بمائة والمقر اشترى عشرة بمائة قبل لانه محتمل سواء وافق في ذلك القيمة او لا بل الخلاف واحد فيه الا ما يحكى عن مالك ثم عن التذكرة فيقيد قبوله باليمين وقبله كغيره من صور التفسير انكر المقر له وان قال اردت وصية بمائة من ثمنها اقبل ويبعث دفع اليه من ثمنها المائة حتى لو اراد ان يعطيها المائة من غير ثمنها لم يكن له ذلك الا برضى المقر له لانه استحق المائة من ثمنها او جبت البيع في حقه الا ان رضي به كذا بلا خلاف اجده بين من تعرض له من كتب المسائل ثم الظ ان الامام مع احتمال الثلث وان فسره بانه دفع اليه مائة ليشتري لها له ففعل ففي المسائل قولان اقرارها انه اجمع ومنه المسائل فسر لسائر وان فسره بانه ما رهن عنده على المائة ففي قبوله وجهان من ان ظاهر الاقرار كون الدار محلا للانتفاع الدين لا المرهون الذي هو وثيقة الدين له تعلقا ظاهرا بالمرهون عن المبسوط انه الصحيح والتحرير انه الوجه والتذكرة انه اقوى وجامع المقاصد فيه قوة وجزم به الفاضل في القواعد هذا كله مع تصديقه اياه وان انكر المقر له تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه حيث يكون للفظ قابلا له لانه اعلم بما اراد والاصل براءة ذمته مما سوى ذلك المسألة العاشرة لو قال له من ميراث ابي او في ميراث ابي مائة مثلا كان اقرارا بلا تناقض عند المشهور لان المراد تركة ابيه وقد يكون استحق ذلك بوصية او دين ونحوهما من المتعلقات التي تكون في التركة واما لو قال في ميراثي من ابي ومن ميراثي من ابي لم يكن اقرارا على المشهور بين الاصحاب وكان كالوعد بالهبة وكذا لو قال له الف من هذه الدار صح اقرارا بلا تناقض واما لو قال من داري لم يقبل وكذا لو قال له في مالي الف ونحو ذلك لم يقبل للتناقض من ظهور اضافته اليه المقتضية كونه ملكا حال الاقرار وبين كونه ملكا سابقا للغير متصلا الى حين الاقرار ومن المعلوم عدم كون الشيء الواحد مملوكا لشخصين في زمان واحد ومن الناس من فرق بين له في مالي وله في داري فجعل الاول اقرارا في الاول بلا تناقض بخلاف الثاني وذلك بسبب ان بعض الدار لا تسمى دارا لانها اسم للمجموع فاذا قال لفلان بعض داري لم يقبل لان التناقض على ملكه لا يسمى دارا واما بعض المال فانه يسمى مالا فاذا قال مثلا له في مالي ما يصح اقرارا لكن الفاضل يسمى مالا ومن هنا يظهر انه لا فرق عند هذا القائل بين قوله داري لفلان ومالي لفلان لانه مستغرق بالاقرار الجميع فلم يبق مع الاقرار ما يصح الاضافة الى نفسه بها وانما يفرق بينهما حيث يقر ببعض المال والدار وهو كما ترى ليس بشيء كالفرق من بعضهم بين من ميراثي من ابي وفي ميراث ابي فجعل الاول اقرارا دون الثاني مجازا فانه يقتضي كون مال المقر له المال للمقر له بخلاف الاول المقتضية للفصل للبعض الظاهر في الوعد بانه يقطع له شيئا من ماله اذ هو مجرد دعوى بلا شاهد نعم في المختلف الخلاف في اصل المسألة صحح الاقرار في المسألة المزبورة جميعها للاكتفاء في الاضافة بادنى ملابسة التي هي الملك من افراد الحقيقة فلان انهما من المجاز المشهور بل قد يدعى هنا انه المتبادر منها ولان الاضافة قد تكون للملك وقد تكون للتخصيص ولما امتنع الحمل على الاول لاستناد الملك المصرح به باللام الى غيره وحمل على الثاني لوجود القرينة الصارفة للفظ عن حمله على غيره مما دلت عليه لا يحكم ببطلان الثاني المصرح به للاحتمال في الاول وتبعه على ذلك الكركي بل مال اليه ايضا الى الشهيد بل حكاه هو ايضا عن والده وان لم يتحققه وعلى كل حال فحجتهم مضافا الى ذلك ان مقتضى التناقض فليقتضي ما ذكروه انه لا تناقض فيه بين قوله له في ميراث ابي ومثله ان ما كان ميراثا لابي للمقر له او على حكم مال الميت مع الدين على كل تقدير فليس ملكا للمدين وقد اقتضى الاقرار المذكور كونه ملكا له دعوى ارادة الاستحقاق لا الملك مخالفة للظاهر المرجح للوضع اللغوي والشهرة في الاستعمال العرفي وان جاز مثله في نحو ونحو في الامثلة المزبورة اولى كذا ما قالوه ومن هنا لا تناقض فيما لو قال له في هذه المسائل بحق واجب او بسبب صحيح او ما يجري مجراه صح في الجميع اقرارا بلا خلاف فيه بينهم باعتبار كون ذلك قرينة على ارادة الاضافة بادنى ملابسة فانه اذا جعل ذلك قرينة على العدول عن الظاهر في قوله في داري فصحة الاقرار واخراج الكلام عن التناقض عليه بعض اذ قضاه انه اكده الا فهو من حيث نفسه لا يرفع التناقض بل يزيده ويؤكده هذا ولكن بظهور خلو هذا البحث عن الثمرة المعتد بها بل هو اشبه شيء بالنزاع اللفظي ضرورة انه لا كلام ولا بحث في صحته اقرارا على فرض الفهم منه عرفا على وجه يلحق بالحقائق العرفية للهيئة التركيبية يجب بعد التفسير بما ينافيه منفصلا رجوعا عن الاقرار الى الانكار اما مع فرض عدم ذلك ولو بان يكون من المتشابه المعنى ان لم يفسر بما ينافيه فقد عرفت قبول التفسير فيه ولو منفصلا كما لا يخفى عليك انه مع الرجوع الى الحقيقة اللفظ من حيث هي واضح التناقض ضرورة مجازية الاضافة بادنى ملابسة بل لا ريب في اشتراك قوله مثلا داري وعبدك لزيد بين الوعد والانشاء التمليك بل لعل مراعاة الحقيقة في الاضافة يقتضي احدهما والا كان تناقضا لو اريد منه الاقرار ضرورة رجوعه الى انها هو ملك الآن لزيد ودعوى وجوب صون كلام العقلاء عن مثله يعد لتسليمها لامكان ارادة اللافظ ذلك افسادا للاقرار اذ هو من مقاصد العقلاء وقد تدعو الحاجة اليه تخلصا او غيره لا ينحصر على اصحابه في التنزيل على الاقرار بجعل الاضافة بادنى ملابسة وجعل اللام على حقيقتها بل يمكن جعل اللام للعاقبة او نحو ذلك مما لا يكون معه اقرار بل وعدا وغيره وان كان مجازا ولا اقل من الشك والاصل براءة الذمة مما يترتب على كونه اقرارا وكان مقصود الاصحاب ذلك كما يومي اليه تصريحهم بتنزيله على الاقرار لو ضم اليه ما يدل عليه من قوله بسبب صحيح ونحو ذلك مما يدل على كونه مستحقا له سابقا بسبب من الاسباب الصحيحة فيكون ح من القرائن الصارفة والمعينة بخلاف ما اذا لم يضم اليه شيء من ذلك فان اقتضاء تعين افراد المجاز بلا قرينة معينة وح يكون كالمشترك ونحوه مما لم يعلم كونه اقرارا وقد عرفت التمسك في نفيه باصل البراءة وبذلك ظهر لك الوجه في المسألة بحذافيرها المقصد الثالث في الاقرار المستفاد من الجواب فلو قال لي عليك الف فقال رددتها او قبضتها او ابرأتني منها كان اقرارا بلا خلاف اجده فيه بل عن التذكرة انه موضع وفاق والكفاية نسبته الى قطع الاصحاب بل لا اشكال فيه ضرورة اقتضاء الرد والابراء الاعتراف بما ادعاه المدعي عليه بل هي فرع الثبوت والاستيفاء ولازم ما ادعاه بما يستدعي ثبوت الملزوم والاصل عدمه وح فهو مقر ومدفوع نحو ما لو قال كان لي علي دين الف وقضيت منه خمسمائة الذي لا خلاف في انه لم يقبل في القضاء الا ببينة وهو واضح وكذا دعوى قبضها في جواب لي عليك الف فانه ظاهر ولو من حيث الجواب مشتملا على الضمير الراجع الى ما في كلام المدعي في ذلك لك علي ولكن قضيتها نعم لو قال زنها او انتقدها او خذها او زن او خذ لم يكن اقرارا بلا خلاف اجده لعدم صدق الاقرار على مثله عرفا خصوصا بعد قوة احتمال الاستهزاء في مثل كيسك وهي ميراثك ونحوهما مما يستعمل في التهكم والاستهزاء في جواب الدعوى بل بما كان للفظ صريحا في التصديق ولكن يضم اليه قرائن تخرجه عن موضوعه الى الاستهزاء نحو قوله صدقت وبررت مع تحريك الراس الدال على شدة التعجب والانكار وغيرها مما يستعمل في العرف كثيرا والغرض ان هذه الالفاظ مع عدم القرائن لا تدل على الاقرار والاعتراف بما ادعاه واشعارها اذا لم يكن من دلالة اللفظ لا يترتب عليه حكم الاقرار الذي قد عرفت ولو قال نعم او اجل او بلى كان اقرارا بلا خلاف اجده بل ولا اشكال لان قوله لي عليك الف كان خبرا فنعم حرف تصديق له وان كان استفهاما بتجديد اداته فهي بعده للاثبات والاعلام كما ان لا للنفي وجعل مثلها بلى عرفا كذلك فتقع جوابا للخبر المثبت على ارادة اثباته نحو نعم وان كان لغة لابطال النفي فلا يجابها الاثبات وان كان استفهاما محذوف الاداة فهي تالي للجواب ايضا وان كان قليلا لغة نحو قول النبي ص ارضون ان تكونوا ربع اهل الجنة

قالوا بلى

قالوا بلى لكنه في العرف كثير والمدار في الاقرار الآن عليه بل لو قلنا بان استعمالها في الاثبات غلط ولكن يترتب عليه حكم الاقرار وان كان غلطا بمعنى خارجه عن القانون اللغوي كما هو واضح ولو قال انا مقر به او بما تدعيه او بدعواك او بما ادعيت مقتضى الاقرار نعم لو قال انه مقر واقتصر عليه لم يكن لتطرق الاحتمال على المشهور في الاول للتبادر عرفا خلافا للمحكي عن التذكرة وتبعه بعضهم فلم يكن اقرارا حتى يقول انا مقر لك به لانه وان كان ظاهرا في الاقرار الا انه لا ظهور فيه في الاقرار للمطالب لجواز ارادة الاقرار للغير ولتصادم الوجهين واصالة عدم الاقرار توقف فيه جماعة منهم الفخر والاردبيلي وغيرهما فيه ان الضمير عائد الى الالف في عبارة المقر له التي هي الدعوى مؤيدا بصون الكلام عن الهذر والعبث المستغنى عنه بقرينة تحققهما الواجبات مقرا بان ذكره واجبة ولو ان الاحتمال كان ما كان معتبرا لكان موجودا حتى لو قال لك لان مقرا اسم فاعل يحتمل الحال والاستقبال فيكون وعدا كما لو قال اقر لك لكن من الواضح عدم العبرة به عرفا فكذا المفروض بل في الكل منه قد قيل ان قوله اقر به لك اقرار ايضا لان قرينة الخصومة وتوجه الطلب تشعر بالتنجيز بل هو ظاهر جامع المقاصد عد كونه اقرارا نعم فيه وفي القواعد بل قيل يلوح من التذكرة وعن التصريح بان الاقرار بالاقرار اقرار معللا بعضهم ذلك بان الاول اخبار جازم بحق سابق والاقرار حق او في معنى الحق لثبوت الحق به فيندرج في عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وظاهرهم ارادة الاقرار بانه لك سابقا لانه معتبر فيما يأتي اذ هو وعد اللهم الا ان يقال انه بقرينة كونه جوابا لقوله لي عليك الف يفهم منه الاعتراف بالحق فعلا ولكن وعد في الاخبار به فيما يأتي وكذا الكلام في قوله جوابا لسائل انكر اله كما صرح به غير واحد وان استشكل فيه في محكي التحرير واحتمل عدمه جماعة منهم الشهيدان في الدروس والروضة لاحتمال السكوت المتوسط بين الاقرار والانكار فيكون ح عدم الانكار اعم من الاقرار وعدمه والاصل عدمه لكن لا يكاد ينكر تبادر الاقرار من مثله عرفا ولا ينافيه صحة قوله لا انكره ولا اقر به لغة وعرفا اذ الكلام في قوله لست منكرا مجردا نعم صرح غير واحد بعدم كونه اقرارا لو اقتصر على قوله لست منكرا من دون ضم له مع انه لا يخلو من اشكال كالاشكال فيما حكي عن التذكرة من انه لو قال لا انكر ان تكون محقا لم يكن اقرارا لجواز ان يريد في شيء آخر فتأمل بل لولا فتوى المص ومن تأخر عنه في انه لو اقتصر على قوله انا مقر لم يكن اقرارا لا مكان الاشكال فيه بظهوره عرفا في مقام الجواب في الاقرار خصوصا بعد قوله تع أاقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وقوله فاشهدوا وانه كان محتملا في نفسه للاقرار لغيره لذلك ولو قال اشتريت مني او استوهبت مني فقال نعم فهو اقرار بالشراء او الهبة كذلك فيترتب على كل منهما حكمه من المطالبة بالثمن وكونه ملكا باطلا للبائع والواهب وجواز الرجوع لو كان في البيع خيار وجواز الرجوع بالهبة وظهر بطلانهما او غير ذلك ولو قال اشتريت مني والهبة فهو اقرار وظاهرهم انه اقرار بالملكية على ما صرح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم لان عقد بالشراء منه يقتضي ذلك اذ البيع الصحيح لا يصدر عن غير المالك لكن قد يشكل ذلك كله بانه اعم من الاعتراف له بالملكية ضرورة احتمال التوكيل وغيره ودعوى ان الاقرار بالبيع يقتضي الاقرار بالبيع المقتضية للملكية مع ان الاصل عدم التوكيل كما ترى ولعله لذا فرق في محكي التذكرة بين ان يقول اشتريت مني عبدك هذا فيقول له نعم وبين ان يقول اشتر مني هذا العبد فيقول نعم لظهور الاول في الاقرار بالملكية بخلاف الثاني فانه ظاهر في ملكية البيع لا المبيع بل عن بعض الحكم بعدم كونه اقرارا بالملكية ولا اقل من الشك والاصل العدم ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا بلا خلاف ولا اشكال لان بلى اصلها بل زيدت عليها الالف رد لقوله اليس عليك الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات فيكون اقرارا وهذا معنى قوله ان بلى مختصة بالنفي لغة ومبطلة له سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام حقيقة نحو اليس زيد بقائم فتقول بلى او تقريرا نحو ام يحسبون انا لا نسمع سرهم ونجويهم بلى الست بربكم قالوا بلى اجراء للنفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في رده ببلى ولذا يحكى عن ابن عباس بل في غاية المرام حكايته عن طباق العلماء والمفسرين انه لو قالوا نعم كفروا ولعله لان نعم تصديق للخبر نفيا كان او اثباتا ومن هنا قال غير واحد في المفروض لو قال نعم لم يكن اقرارا بل نسب الى الشيخ والاكثر كما عن الايضاح وغيره وان كنا لم نتحققه بل عن الشيخ ايضا نسبته الى الفقهاء لانه ح تصديق للنفي لا اثبات الخبر وابطال للنفي كما يقتضيه بلى لكن مع ذلك فيه تردد من حيث انه يستعمل الامران اي نعم وبلى في ذلك استعمالا ظاهرا في العرف الذي هو مقدم على اللغة بل عن جماعة من اهل العربية منهم ابن هشام انه كذلك لغة وحكاه في المغني عن سيبويه بل قال انه زعم السهيلي وغيره في المحكي عن ابن عباس وغيره في الاية متمسكين بان الاستفهام التقريري خبر موجب ولذلك منع سيبويه من جعل ام متصلة في قوله ام انا خير لانها لا تقع بعد الايجاب واذا ثبت ان الاستفهام التقريري يجاب بنعم بعد تصديقه واستشهد على وروده لغة في جواب الاستفهام التقريري بقول الانصار للنبي ص وقد قال لهم الستم ترون ذلك لهم فقالوا نعم وقول الشاعر اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تداني نعم وارى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني وفي المسالك وح فالحكم بكونه اقرارا اقوى وعليه اكثر المتاخرين قلت لا يخفى عليك ان اقصى ما في هذه الشواهد صحة قيام نعم مقام بلى في افادة الاثبات وهو لا يجدي في الحكم بكون ذلك اقرارا نعم لو ثبت ان الغالب في العرف كذلك على وجه لا يراد منها التصديق ولو استعملت فيه كانت مجازا نحو بلى ترتب عليهما حكم الاقرار وهو وان كان ظاهر الاردبيلي في كشف الرموز لكن دون ثبوته خرط القتاد ولا اقل من الشك والاصل عدم الاقرار بقي الكلام في شيء وهو ان الظاهر ترتب حكم الاقرار على الدلالات اللفظية وان كانت ظنية من غير فرق في ذلك بين الحقائق والمجاز انه لعل المص على الاول لا دليل عليه ضرورة عموم الدليل الدال على الحجية من غير فرق بين الاقرار وغيره وما اشتهر بين الاصحاب من ان القاعدة في الاقرار الاقتصار على المتيقن انما المراد به غير ما كان من دلالة الالفاظ التي هي حجة في غيره نعم قد تكرر منا قبول التفسير بالمنافي فيما كان يظهر من السابق ونحوه مقيدا بما اذا لم يتعقبه التفسير بالمنافي والا فالاصل في الظهور الى حد يعد تفسيره بالمنافي منفصلا من الانكار بعد الاقرار لا يسمع ايضا

المقصد الرابع في صيغ الاستثناء الذي لا خلاف عندنا في جريانه في الاقرار بل الاجماع بقسميه عليه بل وعند غيرنا عدا ما يحكى عن مالك فمنعه فيه ولا ريب في فساده نعم يعتبر فيه الاتصال عندنا العادي فيه بمعنى الذي يصح في الاستعمال عادة خلافا للمحكي عن ابن عباس فجوزه الى شهر وحمل على قول خبره بل الى تلك المدة وان كان هو كما تراه ايضا وحكاه في الرياض عن ابن ادريس ولم نتحققه وعلى كل حال فقواعده كثيرة قد ذكر منها جملة في الاصول والذي اقتصر المصنف منها على ثلاثة الاولى الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات بلا خلاف معتد به بين الخاصة والعامة اجده في الاول بل استفاض نسبته الى جميع علماء اهل الاسلام نعم عن بعض الاصوليين حكاية الخلاف فيه عن الحنفية مع انه حكي عنهم القول بالنفي في له علي عشرة الا ثلاثة وان امكن ان يكون ذلك عندهم لاصل البراءة لا للاستثناء لكنه على كل حال واضح الفساد بل وكذا في الثاني من غير ابي حنيفة والبديهة تشهد بخلافه ضرورة كونه كالاول كما حرر في محله الثانية الاستثناء من الجنس جائز اجماعا بقسميه بل ومن

غير الجنس وان قال المصنف على تردد الفاضل على الاقوى مشعر بوجود الخلاف فيه بيننا الا انه لم يجده كما اعترف به غير قايل عن القاضي في شرح المختصر لا نعرف خلافا في صحته لغة وورود في كلام العرب والقران وتاويله بما يرجع الى المتصل لا مقتضى له وظاهر تقييد بينهم ايضا عن الفاضل في التذكرة منع الاستثناء من غير الجنس عن ابي حنيفة الا في المكيل والموزون والمعدود لبعضها من بعض وحكى عن محمد بن الحسن وزفر واحمد بن حنبل عدم جوازه مطلقا بمحال بل عن سعد الدين في شرح الشرح حكايته في الجملة عن الامدي وكيف كان فلا ريب في ضعفه بل فساده نعم في كونه حقيقة او مجازا اختلاف والحق الثاني ثم ان الظاهر ارادة دخول المستثنى في المستثنى منه لولا الاستثناء من الجنس وعدم دخوله فيه من غير الجنس حتى لو قال جاء القوم واراد منهم سعد بن ليس منهم زيد ثم قال الا زيدا كان من غير الجنس والله العالم

القاعدة الثالثة يكفي في صحة الاستثناء ان يبقى بعد الاستثناء بقية سواء كانت اقل او اكثر كما صرح به غير واحد بل في الايضاح نسبته الى علمائنا واكثر الاشاعرة واكثر الفقهاء واكثر المتكلمين بل عن ط والغنية وير جواز استثناء الاكثر بلا خلاف الا من ابن درستويه النحوي واحمد بن حنبل بل في التنقيح نسبته الى الفقهاء كما في نهاية المرام نسبة المنع الى الشاذ لكن في الايضاح منع قوم من استثناء الاكثر ومنع القاضي ابو بكر والحنابلة من استثناء الاكثر والمساوي واوجبوا في المستثنى ان يكون اقل واوجب ابو الحسين البصري بقاء كثرة تقرب من مدلول اللفظ ونحوه غيره بل قيل عن الاكثرين من المحققين في مسئلة منتهى التخصيص بالا او غيرها اعتبار بقاء جمع كثرة تقرب من مدلول العام وربما يوهم التنافي بينه وبين ما سمعت من كلامهم هنا ولكن يمكن دفعه بان المراد في الاول بيان الحقيقة ولو للهيئة التركيبية فانه لا ريب في اعتبار كثرة تقرب من مدلول العام بخلاف الثاني فان المراد اصل الجواز ولو مجازا لان المراد في المقام ونحوه الالزام لذلك لا تفاوت فيه بين الحقيقة والمجاز وكيف كان فالتفريع على القاعدة الاولى انه اذا قال له علي عشرة من الدراهم الا درهما كان اقرارا بتسعة ونفيا للدرهم لانه اثبت العشرة ثم نفى عنها بالاستثناء واحدا اذ الفرض انه استثناء وقد عرفت انه من الاثبات نفي نعم لو قال الا درهم بالرفع وكان من اهل العربية على القانون النحوي كان اقرارا بعشرة لانه ليس استثناء حقيقة والا انتصب فلا بد من حمل الا فيه على معنى غير التي يوصف بها وبما بعدها ما قبلها ولما كانت العشرة مرفوعة بالابتداء كان الدرهم صفة للمرفوع فارتفع وكان المعنى عشرة موصوفة بكونها غير درهم وح فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا وايضا انها صفة مؤكدة صالحة للاسقاط اذ كل عشرة هي غير درهم نحو نفخة واحدة كما هو واضح ولو قال ما له عندي شيء الا درهم كان اقرارا بدرهم لانه نفى كل شيء واثبت الدرهم بالاستثناء الذي هو من النفي اثبات وكذا لو قال ما له عندي عشرة الا درهم بالرفع الدال على انه استثناء من المنفي التام فيكون اثباتا واما لو قال الا درهما بالنصب لم يكن اقرارا على المشهور كما في ك قيل لان النصب جائز فيه حتى يكون ذا تنبيه على استثنائه من الموجب بجعل النفي داخلا على المستثنى والمستثنى منه فكانه قال المقدار الذي هو عشرة الا درهما ليس علي اي التسعة ليس له علي فلا يكون اقرارا بشيء لاتفاق النحاة على جواز النصب والرفع فيه وان كان الثاني اكثر بل لكونه محتملا لذلك وللاستثناء المقتضي للاقرار به هم للقاعدة المزبورة ولا ريب ان اصل البراءة وفيه منع العبرة بمثل الاحتمال المزبور بعدما كان اللفظ ظاهرا في الاستثناء والا لانسد باب الاقرار بل لشياع اصل جوازه صرح من معه الاستثناء فيه حقيقة كي ينصح عليه لانه الاخراج من الحكم لا من نقل بعده بل هو اشبه شيء بالتوصيف الذي هو ممنوع هنا للنصب واحتمال ذكره على الحكاية على نحو الحكاية في جواب من قال لي عليك عشرة الا درهما لا يتم في الفرض الذي هو ابتداء كلام كاحتمال خروجه من النسبة بجانبيه التي تسلط عليها السلب ضرورة ان السالب ليس له الا حكم واحد هو السلب كما هو واضح فلا محيص له الا على تقدير تكلف كما يخرج به عن حقيقة الكلام يجب الجزم بالمفروض وبذلك ينفتح الاشكال فيما ذكروه دفعا للتنافي بين دخول المستثنى في المستثنى منه وخروجه منه ان الشيء الواحد لا يكون داخلا خارجا بل الاولى في دفعه ان يقال ان دخوله في ظاهر اللفظ لا ينافي خروجه في نفس الامر كما حرر في محله والله العالم وح فاذا قال ليس له عشرة الا خمسة الزم بالخمسة سواء وقف او رفع او نصب الا مع القرينة الدالة على ارادة بيان عدم الالتزام بالخمسة التي يعبر عنها بالعشرة الا خمسة كما هو واضح فتدبر جيدا والله العالم ولو قال له خمسة الا اثنين والا واحدا كان اقرارا باثنين بلا اشكال ولا اشكال لان الضابط في هذه المسائل انه مع تعدد الاستثناء ان كان مع العطف والثاني مستغرقا لما قبله سواء ساواه او زاد عنه كما لو قال له عشرة الا ثلثة الا اربعة او الا ثلثة رجع الجميع الى المستثنى منه ويكون الاقرار بالباقي وهو الاثنان في الاول والثلثة او الاربعة في الثاني وان كان الثاني اقل مما سبقه ولم يكن معطوفا عليه عاد الثاني الى ما يتلوه لا الى الاول نعم لو استغرق المتعلق الراجع الى الاول بالعطف وغيره بطل ما حصل به الاستغراق كما لو قال له علي عشرة الا ستة والا خمسة وقال له علي عشرة الا ستة الا سبعة فيبطل ح الاستثناء الثاني لانه لا خلاف كما اعترف به غير واحد في بطلان الاستثناء المستغرق بل في الروضة الاتفاق عليه ولعله قاعدة ثالثة بل الظاهر عدم حمله على الغلط بل لو ادعاه لم يسمع نعم لو تعقبه باستثناء اخر يزيل استغراقه كما لو قال له ثلثة الا ثلثة الا اثنين احتمل البطلان فيهما ايضا وبطلان الاول خاصة دون الثاني فيلزمه درهم وصحتهما فيلزمه درهمان لان الثلثة الا درهمين في مقام درهم وهو المستثنى من الاقرار ولعل الاخير ارجح من قوة بل عن الفخر الجزم به وكيف كان فاذا تعدد الاستثناء ولم يكن بعاطف ولا استغراق الثاني رجع كل الى ما يتلوه سواء كان تعدد ابتداء بالنفي او بالاثبات وصار الاستثناء الاول مضادا للمستثنى منه في النفي والاثبات فلو قال له علي عشرة الا خمسة الا ثلثة كان اقرارا بثمانية لان العشرة مثبتة والخمسة منفية فيبقى خمسة والثلثة مثبتة فتضاف الى الخمسة الباقية فيصير المقر به ثمانية ولو ابتدأ بالنفي فقال ما له علي عشرة الا خمسة الا ثلثة كان اقرارا باثنين لان الخمسة مثبتة من النفي والثلثة منفية من الخمسة فيبقى المقر به اثنان ولو قال له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية فهو اقرار بتسعة ولو عد الى الواحد فهو اقرار بخمسة والضابط على ما ذكرناه ان يسقط المستثنى الاول من المستثنى منه ويجبر الباقي بالثاني ويسقط الثالث ويجبر بالرابع وهكذا او يسقط جملة المنفي من جملة المثبت بعد جمعهما فالمقر به هو الباقي وهو ضابط اخر بل ثم ضابط بان يحط الاخر مما يليه وهكذا الى الاول فالمقر به الباقي وعلى الثلثة يكون المقر به مع الانتهاء الى الواحد خمسة ضرورة انه على الاخير يحط الواحد من الاثنين يبقى واحد يحط من الثلثة يبقى اثنان يحط من الاربعة يبقى اثنان ايضا يحط من الخمسة يبقى ثلثة يحط من الستة يبقى ثلثة ايضا يحط من السبعة يبقى اربعة يحط من الثمانية يبقى اربعة ايضا يحط من التسعة يبقى خمسة يحط من العشرة وعلى سابقه يكون المثبت ثلثين لانه عشرة وثمانية وستة واربعة واثنان والمنفي خمسة وعشرين لانه تسعة وسبعة وخمسة وثلثة وواحد فاذا اسقطنا جملة المنفي الذي لا اقرار فيه

من المثبت

كتاب الاقرار

من المثبت الذي فيه الاقرار يكون الباقي خمسة اما على ما ذكرناه فكذلك كما هو واضح انما الكلام فيما ذكره جماعة من انه لو قال منضما بقوله الا واحد الا اثنين الا ثلثة الا اربعة الى التسعة لزمه واحد قال في الدروس لو انه لما وصل الواحد قال الا اثنين الا ثلثة الى التسعة لزمه واحد لانا نضم الازواج الى الازواج تكون ثمانية واربعين والافراد الى الافراد تكون تسعة واربعين فاذا اسقطنا الاول من الثاني بقي واحد وفيه اولا ان ضم الازواج الى الازواج يقتضي ان تكون خمسين لانها في السابق كما عرفت كانت ثلثين ويضم اليها الاثنان الاربعة الستة والثمانية وهي عشرون والعشرة لا تعد الا في المرة الاولى والافراد اذا ضمت الى الافراد تبلغ تسعة واربعين لانها كانت في السابق خمسة وعشرين ويضم اليها الثلثة والخمسة والسبعة والتسعة وهي اربعة وعشرون والواحد لا يعد الا في المرة السابقة فيكون المجموع تسعة واربعين وح فتسقط الافراد التي هي منفية من الازواج المثبتة من الازواج يكون الباقي واحدا وثانيا ان هذا متوقف على معرفة استثناء الاثنين على وجه يكون مثبتا اذ لا يصح ان يكون مستثنى من الواحد الذي يليه للاستغراق ولا من الاثنين المستثنى منها الواحد للاستغراق ايضا ولا من الثمانية التي حصل الاقرار بها لاقتضائه ح كونهما منفيين لا ثابتين ولا من الخمسة المنفية لاقتضائه الاستغراق في قوله بعدها الا ثلثة ضرورة كون الباقي منها بعد اخراج الاثنين ثلثة ودعوى خروجها من السبعة المثبتة التي حصلت بضم الاثنين اليها يقتضي تعدد المستثنى منه في الاستثناء وبالجملة هو غير موافق للضوابط الا مع القرينة التي لا باس معها او بان يجعل جملة الازواج مثبتة مستثنى منها وجملة الافراد منفية مستثناة ويكون جملة الكلام بمنزلة اقرار واحد بخمسين مستثنى منه تسعة واربعون ويصير جملة الكلام بمنزلة قوله له علي عشرة يخرج منها التسعة ويضم اليها ثمانية ويخرج منها سبعة ويضم اليها ستة وهكذا من دون نظر الى استغراق الثاني المتلو وهو كما ترى خارج عن القواعد المفرع منها عندهم بل لو انه ما ذكره الشهيد ايضا في عكس اصل الفرض بان قال له علي عشرة الا واحد الا اثنين الا ثلثة الا اربعة الى التسعة انه يلزمه واحد لان الثلثة الاول كلها منفية من العشرة لعدم صحة استثناء الثاني منها من متلوه للاستغراق فتكون كجملة واحدة مستثناة من العشرة منفية فيها وح يبقى منها اربعة ثم تجبر بالرابع وهو الاربعة تكون ثمانية وقد تحط بالخامس منها خمسة يبقى ثلثة فتجبر بالسادس وهو الستة تكون تسعة ويحط منها بالسابع سبعة يبقى اثنان فتجبر بالثامن وهو الثمانية فيكون عشرة ثم يحط منها التسعة يبقى واحد كما هو مقتضى ضابط ضم الافراد الى الازواج واسقاطها منها والباقي هو المقر به ضرورة كون الافراد هنا سبعة وعشرين لانها الستة الاولى المنفية ثم الخمسة ثم السبعة ثم التسعة وهي سبع وعشرون والازواج المثبتة ثمانية وعشرون فاذا اسقط الافراد منها يبقى واحد نعم لا ياتي فيه الضابط في الثالث وان كان هو كما ترى ضرورة اقتضاء ما ذكرناه من القواعد بطلان الاستثناء الرابع لعدم صحته من متلوه واستغراقه لو رجع الى العشرة فليس هو ح الا بالجعل المزبور الذي لا يلائم القواعد المذكورة فلا الزام بمثله مع عدم القرائن الدالة على ارادة ذلك ثم خصوصا بعد النظر الى اصل البراءة وكيف كان فقد بان لك مما ذكرناه الحال في جميع اطراف المسئلة وضوابطها وقواعدها التي منها انه لو كان الاستثناء الاخير بقدر الاول او ازيد رجعا جميعا الى المستثنى منه لا الى متلوه للاستغراق كقوله عشرة الا واحد الا واحد فيسقطان معا من الجملة الاولى كما هو واضح ولا فرق عندنا في صحة الاستثناء في الاقرار بين الاعداد والاعيان للعرف فلو قال لفلان هذا الثوب الا ثلثه او هذه الدار الا البيت او هذا الخاتم الا الفص صح وكان كالاستثناء من العدد بل اظهر منه في النفي والاثبات خلافا للمحكي عن بعض الشافعية فمنعه لان الاقرار بالعين يقتضي فيها اجمع والاستثناء منها رجوع بعد الاقرار ولانه غير المعهود وفيه من المصادرة ما لا يخفى وكذا لو قال لفلان هذه الدار والبيت لي والخاتم لفلان والفص لي اذ اتصال الكلام وان لم يكن من الاستثناء المصطلح الا ان له حكمه ضرورة كونه كلاما واحدا متصلا بعضه ببعض على وجه التقييد ونحوه مما لا يكون ما بعده من الانكار بعد الاقرار عرفا كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا انه لو قال هذه العبيد له الا واحدا صح عندنا اذ هو من الابهام في استثناء الاعيان وكلف البيان كما سمعته في المبهم غير المستثنى وح فان عين صح ولو انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه لانه اعلم بنيته وان امتنع حبس على ما تقدم في الاقرار بالمبهم وكذا لو ماتوا الا واحدا وعين الميت قبل منه لانه ابصر ومع المنازعة فالقول قول المقر مع يمينه خلافا للمحكي عن بعض العامة فلم يقبله للتهمة ولندرة الاتفاق وهو واضح الفساد التفريع على القاعدة الثانية اذا قال له الف الا درهما فان منعنا الاستثناء من غير الجنس حقيقة ومجازا فهو اقرار بتسعمائة وتسعة وتسعين درهما كما في عد و يرود وس ولك وغيرها لان خروج الدرهم منها دال على كونها من جنسه اذ الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل فالدرهم من افراد الالف لولا الاستثناء لكن فيه ان القاعدة المزبورة تقتضي خروج من جنسه وهو اعم من كونه الالف بل يكفي كونه من جملة الالف دراهم يصح استثناء الدرهم منها فلا يقبل تفسيرها بما الخالية عن الدراهم ولعله لذا قال في الايضاح ان الاصح عدم كونها دراهم بل عن الشهيد في الحواشي الاقوى انه يؤتى بالتفسير ولا وجه لذلك الا ما قلناه نعم قد يقال ان العرف يفهم من ذلك كون المميز للالف جميع الدراهم وهو ان تم غير القاعدة المزبورة التي فرعوا عليها اذ لا دلالة على القول بعدم الجواز كما هو واضح ومن هنا قال المص وغيره ممن تقدم عليه وتاخر عنه ان اجزناه اي الاستثناء من غير الجنس حقيقة على ان يكون مشتركا لفظا او معنى كان تفسير الالف اليه لانها مجملة لا يعينها استثناء الدرهم بعد فرض صحته حقيقة من الجنس وغيره وح فان فسرها بالجنس فلا بحث وان فسرها بشيء غيره كالجوز والبيض ونحوهما فان كان يصح وضع قيمة الدرهم منه ويبقى منه ما يصلح كونه مستثنى منه صح والزم بما يبقى منه بعد وضع الدرهم بلا خلاف اجده فيه بينهم وان كانت الدرهم يستوعبه بحيث لم يبق مستثنى منه فلا خلاف بينهم في عدم صحة التفسير ولكن قيل والقائل ابو علي فيما حكي عنه يبطل الاستثناء ويلزم بما فسر به الالف لانه بتفسيره يكون قد عقب الاقرار بما ينافيه اذ التفسير بيان الالف التي اقر بها اولا مبهمة ووقع الاقرار بها صحيحا فكان التفسير اظهر لها وهو وان كان متاخرا الا انه في قوة المتقدم لانه كشف عن حقيقة ما اقر به اولا لا احداث شيء جديد لم يكن حتى يقال انه متاخر وانما المتاخر الاستثناء وقد وقع مستغرقا فيبطل ويلزم الالف المفسرة غير المستثنى منه شيء واختاره الفخر والشهيدان والكركي وقيل لا يبطل اقراره الاول بالمستثنى والمستثنى منه للاصل وعموم اقرار العقلاء ولكن يكلف تفسيره بما يبقى منه بعد اخراج قيمة الدرهم كغيره من الاقرار بالمبهم اذا فسره اولا بما لا يصح فانه يلزم بغيره لك كالابتداء وان تكرر ذلك غير مرة لاتحاد الدليل ودعوى كونه من تعقيب الاقرار بالمنافي واضحة الفساد ضرورة ان التفسير ليس ابتداء اقرار بل هو بيان وكشف للاول والفرض عدم صلاحيته لبيان العشرة لانه يوضح بعض ويلغى اخر ولعل هذا الاخير من قوة وان كان المحكي عن الاكثر الاول

المصنف نعم جزم به الفاضل في الارشاد وجعله الوجه في المختلف ولا ترجيح في القواعد ومحكي المبسوط والتذكرة والنافع والتحرير وغيرها والامر في ذلك كله سهل انما
الاشكال في صيانات ما سمعته بل ربما اسمعته في المسألة الآتية لما هو معلوم عند اهل العربية من ان الاستثناء المنقطع لا اخراج فيه وانما الا فيه بمعنى لكن
وحاصل بناء على جوازه حقيقة ان الا تأتي لاخراج ما لولاه لدخل ولغيره قال نجم الائمة ان المتصل ما دخل في المستثنى منه قبل الا لفظا او تقديرا والمنفصل ما خرج
قبله وقد اعترف في المسالك في المسألة الآتية بان الاستثناء المنقطع لا يقتضي الاخراج فيه والا فيه بمعنى لكن كما صرحوا به في فنه وح فالمتجه في المثال الالزام بالالف
المفسرة من غير ان ينقص منها ما يقابل الدرهم اذ يكون المراد بقوله الا درهما لكن درهم ليس لي علي وهو امر خارج عما اقر به والا فتقديره وضع ما قابل الدرهم المقر به
يجعل الاستثناء متصلا لا منقطعا كما هو الفرض في بناء التفريع عليه قال العضدي اعلم ان المتصل اظهر فلا يكون مشتركا اي لفظا ولا للمشترك بل حقيقة فيه
مجاز في المنقطع فلذلك لم يحمل علماؤنا الامصار على المنفصل الا عند تعذر المتصل حتى عدلوا عن الظاهر وخالفوه ومن ثم قالوا في قوله له عندي مائة درهم الا ثوبا
معناه قيمة الثوب فيكون الاخراج وهو خلاف الظاهر فيصير متصلا ولو كان المنقطع ظاهرا لم يرتكبوا مخالفة الظاهر وهو صريح في انه مع التقدير المزبور يكون
متصلا وفي جامع المقاصد عن الفاضل في كتاب نهج الوصول وابن الحاجب انهما حكيا عن علماء الامصار انهم اضمروا قيمة الثوب في له علي عشرة الا ثوبا وهو ظاهر في ذلك
ايضا ومن ذلك يعلم الاشكال ايضا فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو قال له علي الف درهم الا ثوبا فان عنى به الجنس بطل الاستثناء لانه من غير الجنس وان لم تعتبره
بل قلنا بجوازه حقيقة او مجازا كلفنا المقر بيان قيمة الثوب فان بقي بعد قيمته شيء من الالف صح والا كان فيه الوجهان السابقان ولا اجد فيه خلافا بينهم في شيء من
ذلك نعم في المسالك ان قلنا ان الاستثناء المنقطع مجاز فقد صرح بارادة المجاز فلا اشكال في صحته من هذا الوجه ورجع اليه ايضا في بيان قيمة الثوب لكن مع تعتبر
فيها عدم استغراق الالف ظاهر كلام المصنف وكثير لانهم بنوه على القول بصحة استثناء الشامل للحقيقة والمجاز بل هو في الثاني اظهر لان القول الاشهر و
يشكل بان الاستثناء المنقطع لا يقتضي الاخراج والا فيه بمعنى لكن كما صرح به في فنه فلا مانع من استغراقه ويكون بمنزلة جملتين احدهما اقرار والاخرى
اثبات امر آخر ولا اشكال في عدم ثبوت الزائد منه على المستثنى منه لان الزائد محض دعوى وانما الكلام في المستثنى لكن مع ذلك يشكل باستلزامه مع الاستغراق
الغاء الاقرار بل قد ذكر بعض الاصوليين والفقهاء ان الاستثناء في المثال المذكور متصل وان المراد منه قيمة الثوب فكانه استثنى من الالف درهم دراهم بقدر
القيمة فاعتبر فيه عدم الاستغراق كالمتصل وهذا متجه قلت هو مع انه امر آخر غير ما ذكرناه بان عليه قلنا من الاشكال بل فيه وضح لا غير فيه لعدم اقتضاء الانقطاع
الاخراج وان الا فيه بمعنى لكن فلا تفاوت بين المستوعب وغيره في عدم تعلقه بالمقر به كما عرفت ولا مخلص عن هذا الاشكال الا بفرض كلامهم في منقطع علم
ارادة سقوط عينه من المقر به ولو بان يكون عليه الف درهم مثلا فدفع وفاء ثوبا ولم يحاسبه عليه فاراد الاقرار بذلك ولا يلزم من ذلك كونه متصلا ضرورة انه لم
يقدر القيمة على وجه الاضمار حتى يكون كذلك بل استدراك الوفاء بالثوب عنها وهو غير داخل فانه اخراج غير الجنس من جنس آخر واخراجه منه ليس الا على معنى نقيصة منه ضرورة
عدم دخوله فيه حتى يخرج منه وليس مرادهم ان ذلك من لوازم المنقطع بل فرض كلامهم في منقطع هو كذلك بل قد يدعى ان المنساق من نحو هذا التركيب المنقطع ذلك
كانسياق ارادة النقصان من نحو قوله له علي عشرة دنانير الا خمسة دراهم مثلا او مائة درهم الا دينارا وليس هذا النقص من المستثنى اخراجا كي ينافي الانقطاع
بل هو امر غير الاخراج الذي يلحظ في المتصل ودعوى اجماع علماء الامصار على اضمار القيمة في مثله فيكون متصلا يمكن منعها على مدعيها ولو سلمت
فهو في ارادة الانقطاع منه فليس ح الا دعوى تبادر النقص المزبور الذي لا ينافي الانقطاع بل قد يدعى ان هذا اقرب الى الحقيقة واولى من الاضمار الذي يحصل
للاتصال مع ظهور اللفظ في الانقطاع بل قد يقال بالتزام ذلك في كل مقام يقبل ومع التعذر يكون منقطعا لا مدخلية له في المستثنى منه حتى في النقص الذي لا ينافي
الانقطاع بل يمكن تنزيل ما عليه علماء الامصار من تقدير القيمة في المثال المزبور على هذا المعنى لا على ما ظنه العضدي من ارادة تحصيل اتصال الاستثناء بل قد يشهد له
ان علماء الامصار انما لهم كلام في هذا المقام والا فلا مقام له اخرى على ان الاحتمال المزبور مجاز لا قرينة عليه بل لا ينبغي فيما ذكرناه من المثال المشتمل على اخراج
الدراهم من الدنانير وبالعكس وبذلك كله يتجه ما سمعته من الاصحاب بل ظاهرهم انه مفروغ منه عليه فرعوا مسألة التفسير بالمستوعب وغيره ولقد اطنب الاردبيلي وتبعه بعض
من تأخر عنه في ايراد الاشكال المزبور على كلام الاصحاب ولم يهتد لمخلص منه ولكنه قد سئل الله تعالى التوفيق لحل المشكلات وقد استجاب دعائه بما عرفت بل من جميع ما ذكرنا
تعرف الحال في باقي ما اورده من الاشكالات على الاصحاب والحمد لله الذي رزقنا ما اطمأنت به انفسنا وان قصرت عنه اذهان جملة من المتفقهة والله الهادي ولو
كانا مجهولين كقوله له الف الا شيئا صح وكلف تفسيرهما لانه كما يصح الاقرار بالمجهول واستثناء المجهول يصح الجمع بينهما لعموم اقرار العقلاء وغيره وح
كان النظر كما قلناه في السابق فان فسرهما بجنس واحد بان قال الا الف درهم الا ثلثة عشر فلا بحث وان فسرهما بالمختلف فقال الا الف جوز الا الشيء درهم بني
على صحة الاستثناء حقيقة من غير الجنس وعدمه في المسالك فان ابطلناه صح تفسيره الا انه جاء في بطلان التفسير والاستثناء الوجهان قلت قد يحتمل بطلان
اصل التفسير تكليفه بتفسير ينطبق عليه المستثنى والمستثنى منه لانه كلام واحد وان صححناه صححناه معا واعتبر في الدرهم عدم الاستغراق ومعه يأتي فيه البحث
السابق وان صححناه مجازا ففي المسالك احتمل قبول تفسيره كما يصح لو صرح بهما مختلفين ابتداء لان التفسير بيان للواقع لا احداث حكم كما مر وقد تقدم مع
التصريح بارادة المنفصل يقبل ويحتمل العدم لان الاول يتنزل على الحقيقة وانما يرجع اليه في تفسير المجمل بما يوافق الحقيقة لا بما يخالفها وذهب جماعة منهم
الشهيد في الدروس والعلامة الى قبول تفسيره بالمنقطع مطلقا مع حكمهم بانه مجاز حتى حكموا فيما لو قال له الف الا ثوبا انه لو فسر الالف بالجوز قبل ولا يخفى
من نظر الا ان في قبول المجاز المنفصل سد الباب الاقرار ودعوى الفرق بينه وبين التفسير المقتضي له واضح المنع ومن ذلك يعلم ضعف الاحتمال الاول ولو اقتصر في
المسألة على تفسير احدهما فان قلنا ببطلان المنفصل او انه مجاز وتبعه الآخر في التفسير وفيه البحث السابق بل المتجه تقديره بما يتحقق به الاتصال لبطلان البيان
في غيره كما انه في قبول اخباره بالمنفصل الكلام الذي سمعته ولو كانا مجهولين من كل وجه بان لا يذكر العدد بان قال له شيء الا شيئا او مال الا مالا صح و
رجع في تفسيرهما اليه ايضا وروعي في الاستغراق والانفصال ما قدمناه في السابقة ويعتبر مع ذلك في الاول ان يبادر عن قبل محمول المستثنى منه اقل ما يتمول ويبقى

فيهما

منه بقية

كتاب الاقرار

منه بقية تكون متمولة دعوى بعض العامة بطلان هذا الاستثناء لاستيعابه في الصورة فيبطل فيجب اقل متمول وهو وان كان موافقا في الحكم الا ان فيه نظرا واضحا
ضرورة قبول المستثنى والمستثنى منه للقليل والكثير فلا يلزمه الاستغراق وح فلا بد من تكليفه بالتفسير لهما ويتفرع عليهما مسألة الجنس والاستغراق وعدمهما الى غير
البعض المزبور بقصر في تكليفه على تفسير الاول من غير نظر الى غيره وهذه فائدة القولين كما هو واضح والله العالم التفريع على القاعدة الثالثة لو قال له علي
درهم الا درهما لم يقبل الاستثناء لاستيعابه المقتضي لفساده فيلزم بالدرهم المقر به بل لو ادعى الغلط لم يسمع منه لو مع القرائن الدالة على ذلك ولو قال له
درهم ودرهم الا درهما ففي المبسوط والسرائر انه ان قلنا ان الاستثناء يرجع الى الجملتين كان اقرارا بدرهم لصحة الاستثناء من مجموع الدرهم في الجملتين وان قلنا انه
يرجع الى الاخيرة وهو الصحيح عند المصنف هنا وفي النافع والا بي كان اقرارا بدرهمين وبطل الاستثناء لاستيعابه بل لعله قضية كلام الفاضل في كثير
من كتبه وولده والمقداد وسيد المدارك الا ان ذلك لك اخر وهو بطلان الاستثناء على كل حال لاستلزامه التناقض والرجوع عن الاعتراف لوقوع الاقرار على الدرهم
بلفظ يفيد التنصيص فلم يصح اخراج احدهما بعد ان نص على ثبوته كما لو قال جاء زيد المسلم وعمرو المسلم وخالد المسلم الا زيدا بخلاف ما لو قال له درهمان الا
درهما فانه قابل للتجوز في الدرهمين واجيب ان التجوز عن نصف الدرهم بدرهم صحيح لصحة قولنا له درهم الا نصفه فكانه استثنى من كل درهم نصفه ونصف درهم درهم وذلك
لان دلالة اللفظ درهم على مسماه ليس كدلالة زيد العلم على مسماه اذ لا يمكن ان يراد بالاسم بعض مسماه بخلاف ارادة البعض من المجموع لصحة اطلاق اسم الكل على الجزء
فلا يلزم النقض بل غايته التجوز في الاطلاق وكل من له درهمين على ان توارد المشاع فابعد تعلق الاستثناء بما يليه ثم بما يسابقه استثناؤه من المفهوم عرفا
وهو الدرهمان كاستثناء الستة من الخمسة والخمسة في قوله له علي خمسة وخمسة الا ستة ونظائره التي حكى العضدي الاتفاق على صحته لا يخفى على ما ذكره النحاة
والمفسرون من الحذف والتقدير في مثل الاستثناء والعطف ونحوه ان الامر اوسع من ذلك كله والله العالم على ان واو العطف بمنزلة الف التثنية عند النحاة والاصوليين
وقد عرفت سابقا ان الاستثناء من العين صحيح مع قيام احتمال التناقض فيه ومن هنا كان على ما حكي خيرة الخلاف والدروس والحواشي وجامع المقاصد وجمع
البرهان الى الالزام بدرهم واحد لعله الاقوى لما عرفته من غير فرق بين القول بالرجوع الى الاخيرة او الى الجميع كما ذكره الشيخ ومن تبعه من ابتناء المزبور غير
ظاهر لان الاستثناء انما يخص الاخيرة اذا لم يستغرق اما معه فيجب عوده الى المستثنى منه لو كان مستغرقا ووجه ان قرينة المقام تقتضي عوده الى الجميع
والاختصاص بالاخيرة انما هو مع عدم القرينة وليس عود الاستثناء خاصة على القول به لكونه حقيقة في ذلك ليمتنع حمله على المجاز بل لا بد من امر زائد
على ارادة المجاز لجواز الغفلة عن تعدد الجمل وعدم ارادة المجاز بل لان مخالفة الاصل مع العود الى الاخيرة اقل فاذا عارضه امر آخر مخالفته للاصل اكثر
وهو الغاء الاستثناء وجعله هذا المتعين ارتكاب العود الى الجميع خصوصا بعد ما ذكرناه من الانسياق في مثل هذا التركيب لعله العمدة والا فالمراد من الجميع
هنا مجموع ما حصل من قوله درهم ودرهم لا كل واحد واحد منهما المعنى فانه فيه والمراد بالجميع في قول القائل برجوعه اذا تعقب الجمل المتعددة كل واحد بخصوصه
لا نحو الجميع المزبور الذي مستنده الانسياق العرفي في مثل هذا التركيب المحمول على الوجه الصحيح بعد تعدد المستثنى منه كل واحد واحد اما لو قال له
دراهم ودرهمان الا درهمين صح وكان الاستثناء من الثلثة القابلة فيلزم ح ثلثة دراهم بخلاف ما لو قال درهمان ودرهمان الا درهمين فانه يرجع الى
المجموع الذي هو الاربعة لما سمعته من الانسياق وقد فرق عليه هنا الفاضل وان منعه في مثل درهم ودرهم للفرق بين المفرد والتثنية بالنسبة الى الاستثناء
المزبور من جهة التنصيص وعدمه الا انه كما ترى لا فرق بينهما من حيث ارادة المجموع بعد تعدد كل منهما ولو قال له ثلثة الا درهما ودرهما ودرهما
فالظاهر لزوم الاثنين وبطلان خصوص الاخير الذي حصل به الاستغراق وربما احتمل بطلان الجميع لكن ضعفه لا يخفى والله العالم النظر الثاني في المقر
ولا بد ان يكون مكلفا حرا مختارا جائز التصرف بلا خلاف ولا اشكال نعم لا تعتبر العدالة عندنا بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه كما عن التذكرة الاجماع على الاطلاق
يشمل العدل والفاسق بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع على ذلك لكن في المسالك بذلك على خلاف الشيخ حيث حكم بالحجر على غير العدل في التصرفات المالية المقتضي
لعدم نفوذ اقراره بما قلت قد تقدم البحث في ذلك في السفيه فلاحظ وتامل ولكن الانصاف عدم قدح مثله في تحصيل الاجماع المزبور خصوصا بعد امكان حمل كلام
الشيخ على الفاسق فسقا يكون به سفيها سيما مع ملاحظة ما سمعته منه هنا من نفي الخلاف وكذا ما يحكى ايضا عن الراوندي وابي المكارم من اعتبار العدالة
في الرشد ومن الغريب ما يحكى عن الشهيد في الحواشي من انه اشترط العدالة في المقر الا في المفلس والموصي حال المرض والسفيه وظني ان نسخة الحاكي غلط وانها الا تشترط
ويكون اعتبارها في الثلثة للتهمة وهذا ليس بشرط في الاقرار من حيث هو كذلك بل انما هو في خصوص بعض الافراد في بعض الاحوال مما سمعته في اقرار المريض
وعلى كل حال فلا اشكال في عدم اعتبار العدالة في صحته لعموم ادلته معتضدة بما سمعت كما انه لا اشكال بل ولا خلاف عندنا في ان الصبي لا يقبل اقراره
ولو كان باذن وليه وعن التذكرة لا يقبل عند علمائنا سواء كان مراهقا اولا وسواء كان مميزا اولا خلافا للبعض العامة فاجاز اقراره باذن وليه وهو كما ترى لما
عرفته مكررا من ان عبارته مسلوبة اقرارا وانشاء نعم هو كذلك مما لا يصح به انشاؤه اما لو اقر بما له فعله كالوصية بالمعروف التي قد عرفت الحال في جوازها
منه في محله فيصح على ما صرح به غير واحد لقاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به التي طفحت بها عباراتهم بل صرح بعضهم انه لا خلاف فيها عندهم وانه لا ينبغي
ان يقع وان كان لنا فيها اشكال فيما زاد على مقتضى قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز ونحوه مما سمعته في محله ومنه ما نحن فيه ضرورة عدم التلازم
بين جواز وصيته بذلك وجواز اقراره به ولعله لذا قال الكركي في حاشيته لا يصح فيه تجديد وكيف كان فلو اقر المجنون مطبقا او ادوارا حال ادواره لم يصح
بلا خلاف ولا اشكال وكذا المكره بجميع افراده وعن التذكرة الاجماع عليه نعم لو اكره على الاقرار لشيء فعدل عنه الى الاقرار لغيره صح لعدم الاكراه فيما
اقر به كما لو اكره على الاقرار بمائة فاقر بمائتين الزم به اما لو اقر بالاقل فهو مكره على ما صرح به غير واحد وبالجملة فالمدار على تحقق الاكراه على ما اقر به
قد ذكرناه في كتاب الطلاق في جملة من الفروع في المكره لا يخفى عليك اتيان ما يأتي منها هنا فلذا لا يصح الاقرار من السكران ولو لم يكن محرما وان وجب عليه قضاء الصلوة
خلافا للاسكافي فالزم من سكر حراما باخباره باقراره كقضاء الصلوة وهو مع انه قياس واضح الفرق في محكي التذكرة السكران الذي لا يعقل ولا يكون

الى الجميع كما يجب عوده

كونه

كذا في النسخ ان يفعله

بنحوه

دوره

التي

كامل العقل حال سكره لا يقبل اقراره عند علمائنا اجمع وكذا الكلام في النائم والمغمى عليه والمبرسم والساهي والغافل وغيرهم من غير المكلفين بلا خلاف اجده في شيء
منها بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ضرورة وضوح اعتبار الاختيار من النصوص المتفرقة في الابواب والفتاوى في جميع الاسباب الشرعية التي منها الاقرار الا ما خرج بالدليل
كضمان المتلفات ونحوه والله العالم واما المحجور عليه للسفه فان اقر بمال لم يقبل بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم الاجماع عليه كما تقدم في كتاب الحجر بل في الدروس هنا
ولا يلزم بعد زوال الحجر ما ابطلناه قبله وفي المسالك وان زال الحجر عنه لا يلزمه ما اقر به من المال هذا في الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى شأنه فيلزمه التخلص مما لزمه منه
الا لو كان عن اتلاف بغير اختيار صاحبه ان اتلف عليه ما يضمن بالمال ونحوه في مجمع البرهان وهو ان تم اجماعا فذاك والا امكن المناقشة فيه لعموم اقرار العقلاء المقتصر
في تخصيصه على الحجر عن تعجيل ما اقر به لا انه لا يلزم به حتى لو فك حجره اذ هو غير مسلوب العبارة ولذا صح بيعه للغير ولنفسه باذن وليه ولا هو اقل من العبد الذي
يؤخذ اقراره بعد العتق اللهم الا ان يقال ان الحجر عليه في المال لعله لحفظ المال فكل سبب يصدر منه فيه حال سفهه لا اثر له في الظاهر بدون اجبار
سلطان او ولي تمسه المؤاخذة بما صدر منه من الاقرار حاله نعم لو علم اشتغال ذمته فيما بينه وبين الله تعالى فيما اقر به وجب عليه التخلص بل عن التذكرة انه لو حصل بيده
مال الاجنبي باختيار صاحبه حال الحجر كالقرض لا يلزمه لان الحجر منع من معاملته فصار كالصبي ولكن في المسالك الوجه الضمان باشر الاتلاف كالصبي وفيه ان ضمانه ح لا للمعاملة
التي هي القرض بل للاتلاف الذي لا يعتبر فيه جواز التصرف نعم الانصاف انه لم يكن اجماعا على جواز تصرفه في ثمنه لان الحجر انما هو في ماله لا في ثمنه فيتبع بها
بعد فك الحجر وفي مجمع البرهان بعد ان حكى عن التذكرة انه اذا سلطه المالك على ماله بالبيع وشبهه بعد الحجر لا يجب عليه اداء ذلك لانه بتسليطه السفيه على ماله
مضيع لماله فلا عوض له فكانه اتلفه بنفسه قال هذا مع عدم علمه بسفهه مشكل بل مع علمه ايضا فانه على اليد ما اخذت وما سلمه اليه الا للعوض بل يكون ح
مع علمه بعدم لزوم العوض بسفهه ايضا كالمتصرف ظلما فلا يخرج ماله عن ملكه ولا يلزم عدم العوض بتسليطه بلا عوض كالهبة ونحوها فكيف على وجه العوض فالظاهر
العوض بناء على قوانينهم وهو وان لم يكن عين ما قلناه لكنه قريب منه مع فرض ارادته لزوم العوض الذي سماه وان كان مراده مطلق الضمان فظاهره ايضا عدم
اختصاصه بما اذا باشر الاتلاف كما سمعته من المسالك بل يكفي فيه بدونه نعم الظاهر انه بناء على ما ذكرناه لا تسلط له على الولي بتعجيل ذلك اليه للحجر اما بناء على ضمانه
لقاعدة الضمان بالاتلاف وباليد فالمتجه مطالبة الولي كما لو اتلف السفيه مال الغير بغير اختيار مالكه بخلاف ما احتملناه الذي مقتضاه صحة المعاملة في ذمة
السفيه نعم مع جهل البائع يثبت له الخيار والا كان الثمن في ذمته وليس له مطالبة الولي لان معاملته معه وقد وقعت بغير اذنه فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان فلا اشكال
في انه يقبل اقراره فيما عدا اي المال كالخلع والطلاق ونحوهما مما هو ليس بتصرف مالي الا انه قد قدمنا في كتاب الحجر احتمال عدم جواز الخلع له بدون مراعاة الولي
البذل جنسا وقدرا لانه تصرف مالي وان جاز له الطلاق بلا عوض كما انه قد تقدم هناك احتمال عدم وجوب الانفاق عليه لو اقر بنسب يتبعه النفقة وان الحق
به لانه ليس مالا فيكون ح كمن لا نفقة له فينفق عليه من بيت المال وان الحق نسبه به بل قد احتملنا عدم نفوذ اقراره بما يوجب القصاص اذا اراد فداء نفسه منه بالمال
بل يجب على الولي فداؤه منه مع الامكان لان ذلك كله يدفعه ما اومأنا اليه هنا من ان المتيقن من الحجر عليه التصرف في نفس المال دون غيره وان استتبع مالا لاطلاق
الادلة دعواه والله العالم ولو اقر حال الحجر بامر مشتمل على امرين مال وغيره كالسرقة فانها مال وعليها الحد قبل في الحد لعدم كونه تصرفا في المال للحجر عليه
فيه ولا ضرر في التبعيض لعدم الملازمة بين الحكمين فقد يوجد المال بشهادة رجل وامرأتين بدون الحد وقد ينعكس كما في القذف وقد اشكل الحال على الاردبيلي
ولكن يدفعه ان ذلك ليس من التناقض في شيء كما اوضحناه في غير المقام ولا يقبل عندنا اقرار المملوك وان كان بالغا عاقلا بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشا
او قصاصا بل عن التذكرة وظاهر السرائر وقضاء المبسوط الاجماع على انه لا يقبل اقراره بعقوبة ولا مال وفي جامع المقاصد اجمعوا على انه لا يقبل اقراره على نفسه بمال
ولا حد ولا جناية مطلقا وفي المسالك وغيرها نفي الخلاف فيه وعن الخلاف والغنية الاجماع على عدم قبول اقراره بما يوجب جناية على بدنه وعن المبسوط لا يقبل اقراره بحد
عندنا ولا يقبل اقراره بالمال على مولاه بلا خلاف وبالجملة فالمسألة مفروغ منها عندنا لانه لا مال له وبدنه مملوك لغيره فاقراره انما هو في حق الغير بل لو قلنا
بملكه مطلقا او على بعض الوجوه فهو محجور عليه بالتصرف فيه الذي منه الاقرار خلافا لبعض العامة فقبل في الحد والقصاص طرفا ونفسا دون المال لان عليا عليه السلام
قطع عبدا باقراره ولان الاقرار اولى من البينة وفيه مع عدم ثبوت ما ارسله في طرقنا يمكن ان يكون بتصديق المولى له والفرق بين البينة والاقرار الذي قد
عرفت انه في حق الغير واضح وكيف كان فلو اقر وصدقه المولى قبل بلا خلاف فيه كما عن الغنية والسرائر بل ولا اشكال من غير فرق بين المال والجناية لان الحق لا يعدوهما
والمنع انما كان لحق السيد وقد انتفى وقد يظهر من بعض العبارات احتمال العدم في الحد والقصاص لعدم اهليته للاقرار لانه لا يقدر على شيء والمولى لا يملك ثبوت الحد و
القصاص عليه وفيه ما لا يخفى من منع عدم اهليته للعموم المعتضد بعدم الخلاف خصوصا في المال المختلف في الملك مع غيره فيتجه ح عدم الفائدة على ما عارض حق المولى
وح يتجه تعجيل الحد والقصاص اما المال فان كان عينه موجودا دفع الى المقر له وان كان تالفا او لم يصدق المولى او كان مستندا الى جنايته او اتلاف مال
تعلق بذمته ويتبع به اذا اعتق بلا خلاف ولا اشكال لعموم اقرار العقلاء بعد معلومية عدم ضمان السيد لما يتلفه من مال الغير بغير اذنه ومنه يعلم ان المراد
بما في المتن وغيره من عدم المضي عدم تعجيله مما هو للسيد ملكا او ولاية هذا وفي المسالك والفرق بين المملوك والمحجور عليه للسفه حيث نفذ بعد العتق ولم
يقع لاغيا ان المملوك كامل معتبر القول لبلوغه ورشده وانما منع من نفوذه حق المولى فاذا زال المانع عمل السبب عمله بخلاف السفيه فان عبارته في المال مسلوبة
شرعا بالاصل المقصود كالمجنون فلا ينفذ في ثاني الحال كما لا ينفذ اقرارهما بعد الكمال وفيه ما عرفت من انه مجرد دعوى لا شاهد لها بل عموم الادلة على
خلافها بل الفرق بينه وبين الصبي في كمال الوضوح هذا ولكن قد يظهر من المتن اختصاص التبعية بعد العتق بالمال دون الجناية بل لعله ظاهر الفاضل في القواعد ايضا
لانه قال لا يقبل اقرار العبد بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشا او قصاصا الا ان يصدقه المولى فلو اقر بقتل يقبل ويتبع بالمال بعد العتق ولو قيل يقبل ويتبع به
وان لم يصدقه السيد كان وجها لكنه فرض المسألة في صورة التصديق ولا ريب في اختصاص المال ح بذلك ضرورة التعجيل بالحد والجناية مع التصديق بخلاف
المال الذي لا يضمنه السيد عنه وان صدقه نعم لا فرق بينهما في صورة عدم التصديق بلا خلاف اجده فيه الا ما في الدروس فان ظاهره التوقف في المقام كما

واما العبد

واما العبد فلا يقبل اقراره بما يتعلق بمولاه من نفسه او ماله نعم يتبع بالمال بعد العتق وقيل يتبع بالجناية ايضا وكذا لو اقر بحد ولغيره وفي جامع المقاصد لعله
الحكي بذلك عنه قال الحلال ان عنيتم المنع انه يتبع في الجميع ولا ارى له الا في الحد من حيث بنائه على التخفيف ودرئه بالشبهة وقيل لاحتمال عدم العبرة باقراره
بعد ان كان الظن لاجتماع بقوله لا بعد شبهة يسقط بها الحد الا ان كان لمن المجتمع في الحد غير حجة فالحق التبعية مطلقا كما عن السرائر والتحرير وقضاء الايضاح
وكشف الالتباس ومقتضى المبسوط وغيرها بل قد عرفت اني لم اجد خلافا في ذلك لعموم اقرار العقلاء الذي كان المانع من نفوذه معجلا حق المولى فاذا زال بالعتق مثلا عمل
المقتضي عمله ودعوى عدم اهليته للاقرار لانه لا يقدر على شيء كما ترى خصوصا بعد اتفاقهم ظاهرا عليه في المال وقد نبه الفاضل فيه في تحرير القواعد جعل وجها ما في غيرها
كما عرفت من هنا لم اجد من اختار العدم في مال او في جناية او في حد ولو كان العبد مأذونا في التجارة واقر بما يتعلق بها من دين ونحوه قبل على المشهور نقلا ان لم يكن
تحصيلا لانه يملك التصرف فيملك الاقرار لما عرفت من انه من ملك شيئا ملك الاقرار به لكن في التذكرة استشكله وفي جامع المقاصد والمسالك ان عدمه واضح بل عن تعليق
الاخبار ان الاصح عدم القبول ولعله لعموم الحجر على المملوك الا ما دل عليه الاذن وهو التجارة وكون الاستدانة من لوازمها ثم لو سلم اقتضاء الاذن فيها في بعض الموارد فلا بد
على الملازمة ولو سلمت فاللزوم غير بين فلا يدل الاذن فيهما على الاذن بالالتزام وانتفاء دلالة المطابقة والتضمن ظاهر وشهادة الحال ليست حجة لشغل الذمة الخالية وتحرز
المعاملين بالصبر الى ما بعد العتق يندفع بالاشهاد وليس اقرار العبد باولى من اقرار الوكيل الذي ذكروا عدم نفوذه على الموكل ومن هنا فصل بعض الناس بين ما كان
من لوازمها فيقبل وبين ما ليس من لوازمها وان تعلق بها فلا يقبل بل احتمل بعضهم تنزيل اطلاق كلام الاصحاب على ما حكاه من ظاهر التحرير من فرض
المسألة في ان سيده اذن له في التجارة والمعاملة بمائة دينار مثلا ولم يدفع اليه شيئا فعاد وبيده اعراض يدعي شراءها في ذمته وبقاء الثمن فانه يقبل اقراره
في المقدار الذي اذن له او يؤخذ من المال الذي في يده والفاضل يكون في ذمته يتبع به بعد العتق وعن احتمال تنزيل عبارة القواعد التي هي كعبارة المتن انه ان
اذن له في التجارة بمقدار معين دفع اليه مالا ليتجر به ثم عاد وبيده اعراض يدعي شراءها في ذمته وان دينها باق وادعى تلف ما كان في يده الى غير ذلك من
كلماتهم في المقام التي لا تخلو من تشويش وتحقيق الحال ان يقال انه ان كان الاذن في التجارة على وجه الاستنابة والوكالة بالمخصوص كان حاله كحال العامل القراض
في انه يصدق فيما ائتمن عليه وان كان الاذن في التجارة مطلقة على وجه يشمل الاستدانة وغيرها كان مصدقا في ذلك بالجملة فيصدق فيه بقية ما اذن له فيه
عبارات الاذن مختلفة بل لا حظ للفقيه في كثير منها ضرورة كون المدار على ما يفهم منها عرفا نعم قد ذكرنا في كتاب الوكالة ان قاعدة تصديق الامين فيما ائتمن عليه
تقتضي عدم صحة الدعوى بين الاذن وبين غير المأذون فيما اقر به وانكره الاذن في بعض الاحوال لان قضاءها عدم دعوى له على الامين بمعنى نفوذ قوله
عليه بيمينه فلا يتوجه له ح غير ذلك واما غيره فلا دليل على سقوط الاذن ولا على نفوذ اقرار المأذون على وجه لم يكن للاذن دعوى عليه ح فالبحث في المقام هو ما
ذكرناه في الوكالة من ان الوكيل مصدق فيما وكل فيه بالنسبة الى نفسه فلو اقر مثلا باني قد قبضت ما في ذمة زيد مثلا بالوكالة عنك وتلف من يدي وانكر الموكل
قبضه بعد اعترافه بالوكالة لم يكن له على الوكيل الا اليمين ولكن له مطالبة من عليه المال ولا تبرأ ذمته منه باعتراف الوكيل اني قد قبضت كما تقدم الكلام في ذلك
محررا بل لعل هذا معنى قولهم ان اقرار الوكيل ليس اقرارا على الموكل نعم قاعدة التصديق مفقودة وما نحن فيه من هذا القبيل وان كان الاذن على معنى رفع الحجر عنه
في التصرف لا على وجه الاستنابة فلا ريب في قبول اقراره فيما رفع الحجر عنه فيه وان لم يلزم بذلك المولى لانه ليس وكيلا عنه ولعل حمل كلامهم على هذا وقولهم
يؤخذ ما اقر به مما في يده الى آخره اولى من الاول وعلى كل حال ففي المتن والقواعد ومحكي المبسوط والتحرير والارشاد والدروس وظاهر الغنية وغيرها انه يؤخذ
ما اقر به مما في يده وان كان اكثر لم يضمنه بل في جامع المقاصد لا ريب ان القبول انما هو بقدر ما في يده لان الاذن في التصرف انما يتناوله فالزائد لا يضمنه المولى
بل يتبع به وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان المدار في ذلك على ما يفيده الاذن التي بها يكون العبد بمعنى الوكيل نعم لو فرض دفع مال اليه واذن له بالتجارة
فيه واستدان لها ازيد مما في يده توجه اتباعه به بعد العتق اذ هو كالاقتراض بلا اذن ونحوه مما يكون ضمانه على العبد دون المولى ولعل لذا قال في مجمع البرهان في عدم ضمان
المولى الزيادة تامل لان التاجر قد يخسر بحيث يذهب رأس ماله ويلزمه الديون في ذلك لانه قد يكون ظن النفع للنقل من بلد الى اخر مثلا باجرة وظهر بعد النقل عدم
حصول الاجرة او لوقوع سرقة او غرق وحرق او نحو ذلك كما لو كان وكيلا في التجارة ودفع الدين فانه على الموكل ثم قال قلت يمكن ان المراد بالاذن في التجارة هنا رفع
المنع عن معاملته على الوجه الذي عرفته لا انها بمعنى الوكالة عن المولى على وجه يشغل ذمته بما يستدينه لها ولا ينافي ذلك ملكية المولى لما في يده اذ لا مانع من كون
العين التي استقرضها مثلا ملكا لمولاه وعوضها في ذمة العبد المأذون بل لا مانع من التزام مثل ذلك لو اشترى عينا بثمن في ذمته وان ما في ذمة عبده باذنه
لا يقصر عن المال الذي في ذمته فيكون للمولى ح ذمتان احدهما نفسه والاخرى ذمة عبده فله جعل ثمن المبيع في كل من الذمتين برضى البائع ولا يلزم من ذلك جواز
في ذمة الاجنبي ضرورة عدم كون ما فيهما من امواله كما هو واضح وح فاذا اتفق خسارة في التجارة بقي ذمته مشغولة من دون ضمان على المولى الا ان يكون
وكيلا عنه في ذلك وليس مجرد الاذن في التجارة توكيلا بل ربما يؤيد ذلك ذكرهم احكاما للعبد المأذون لا تنطبق على الوكالة ومنها ما سمعته من اخذ ما
اقر به مما في يده وان زاد يتبع به بعد العتق مع انه اذا كان وكيلا اتجه الرجوع به على الموكل الذي هو السيد كما سمعته من الاردبيلي خصوصا مع اطلاق المعظم
العبد المأذون في التجارة سواء دفع له سيده مالا او لا وقد يكون في يده شيء وقد لا يكون فلا اصل لهذا الكلام الا بما سمعت فيكون الرجوع على ما في
يده وان كان من كسبه الذي هو من المولى ومن لاعتبار التي اشارها في الذمة باعتبار اقتضاء الاذن في رفع الحجر عنه ذلك بل قد يقوى عدم جواز الرجوع
بها لقاعدة لا ضرر ولا ضرار فتأمل جيدا وقد اشبعنا الكلام في مسألة المأذون وذكرنا النصوص المتعلقة بها في كتاب القرض فلاحظ وتدبر وربما كان
بعض ما ذكرناه هنا منافيا لبعض ما هناك وعلى كل حال فلعله لهذا يمكن اصلاح اطلاقهم السابق ان المأذون في التجارة يقبل اقراره فيما يتعلق بها فتأمل جيدا
نعم قد يقال انه يتوجه على هذا تعلق الدين بكسبه مضافا الى ما في يده وقد تكلف تناول ما في يده له او يقال لا يلزم السيد به لان له قطع الاذن فيبقى العبد مشغول
الذمة غير متمكن من الاداء فيتبع به بعد العتق وعلى كل حال فهو امر آخر لا تعلق له في اصل المسألة وكيف كان فاقراره يقبل فيما يتعلق بالتجارة المأذون فيها دون غيرها

لسماع

وان كان هو ايضا واضح الضعف وان استوجهه بعضهم ضرورة عدم صلاحية ذلك لقبول دعواه المجملة خصوصا بعدما عرفت من عدم قبول دعواه المفصلة فضلا عن المجملة

ثم لا يخفى عليك ان ارادة الدعوى من الاقرار في المتن [illegible] وان استلزمته في بعض الاحكام المتعلقة بها كغيرها من الدعاوى لكن لا يكون بذلك اقرارا والا لم يكلف البينة [illegible]

ولم يحتج الا الاختبار في الانبات ولا الى اليمين في الاحتلام بناء عليه كما هو واضح ولو اقر المراهق ثم اختلف هو والمقر له في البلوغ فالقول قوله من غير يمين لان الاختلاف في [illegible]

تحقق البلوغ وان كان بعده قبل يحلف انه حين اقر لم يكن بالغا لكن قد ذكرنا في كتاب البيع لو اختلفا فيه كان يحتمل تقديم قول مدعي البلوغ لاصالة الصحة وفي الدروس و

جامع المقاصد [illegible] وجههما والله العالم التنازع الثالث في المقر له وقد ذكر المصنف له شرطا واحدا وهو ان يكون له اهلية التملك لكن في القواعد وغيرها الشرائط

احدها ذلك الثاني عدم التكذيب بل في الدروس وحكي التذكرة وغيرها [illegible] والثالث تعيين المقر له فلو اقر لرجل لا يعرف بطل اقراره لكن قد يشكل بطلان الاقرار

[illegible] بالاقرار على كل [illegible] فيكون ما لا يجهل المالك [illegible] الثاني انه ليس شرطا في صحة الاقرار على نحو الشرط

الاول بل في نفوذه في حق المقر له كما ستعرف في مسألة ما لو رجع المقر له عن انكاره ولعله لذا اقتصر المصنف هنا على الشرط الاول الذي [illegible] بل لا اشكال فلو

اقر للملك لبهيمة مثلا لم يقبل قطعا نعم في الدروس لو اقر للدابة احتمل البطلان والاستفسار [illegible]

[illegible]

[illegible]

فقد عرفت بانه لا عليه فلا بد من الزامه بما يخص لزامه ولا يقبل قوله رطل خمر او خنزير بل الناس في العرف يشهدوا ما قلناه الذي مرجعه الى انه في الفرض قد بين ما اقر به على وجه يمكن صحته
بالضميمة وهما بضم الهاشمي واحمله انه اقر ثم جاء بالمنافي بل تكلم بكلام لا يمكن وقوعه فلا يكون اقرارا ولا اقل من الشك في ذلك والاصل البراءة ولعل لذلك لم يرجح
في محكي المبسوط وشرح الارشاد للفخر والدروس والتنقيح ومجمع البرهان بل عن ابي علي والقاضي الجزم بالبطلان وفي الايضاح هو الاصح والله العالم ويملك الحمل ما
اقر به بعد وجوده حيا كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا لكن ظاهر المتن ومن عبر كعبارته عدم الملك له قبل تولده وان منع غيره عن التملك في تلك المدة
بل صرح بعض الناس بذلك لعله للاصل وغيره خصوصا اذا كان نطفة ونحوها من الجمادات وعن التنصيص في الميراث اعم من ملكه له هذا ولكن قد يظهر من بعض حصول مضغة
الملك له وهو حمل وان لم يحل الحيوة الا ان اقراره مشروط بتولده حيا وقد ذكرنا جملة من الكلام في ذلك في غير المقام ولعل المتجه القول بالكشف بناء على ظهور
النص والفتوى في ملك الحمل اذا ولد حيا ضرورة كونه شرطا للخارج المقتضي للملك من الوصية والارث فلا يكون الا كاشفا كما هي القاعدة في كل شرط متاخر كما
نعم ظاهرهم اختصاص ذلك في خصوص ما يتضمن الوصية والارث دون غيرهما من الوقف والهبة ونحوهما وان قبل الولي والحاكم له وكيف كان فلا اشكال في ملكه بعد تولده
حيا كما لا اشكال في وجوب عدم الاستيفاء مع فرض اتخاذه لاستقرار ملكه عليه سواء مات بعد ذلك فينتقل الى وارثه ام بقي لعدم افتراق الحال في الملك على هذا
التقدير وهو واضح نعم لو سقط ميتا اخرج تبدأ الى التفسير فان فسره بالميراث تبين بطلان كونه وارثا ورجع الى بقية باقي الورثة لان الحكم بالصحة كان مراعى بتولده
حيا وان قال هو وصية تبين بطلانها ورجع الى ورثة الموصي فان اجمل طولب ببيانه وعمل عليه كما في القواعد وغيرها وظاهرهم استحقاق ذلك عليه على وجه ان امتنع
حبس على نحو ما سمعته من الاقرار بالمبهم ولا يخلو من مناقشة للاصل بعد عدم ثبوت حق لمعين عليه فهو كل امره اليه وهو اعرف بتكليفه فيه فما في المسالك من ان المتولي لتكليفه
بالتفسير حيث يمتنع هو الحاكم ليوصل الحق الى مستحقه واضح الضعف ضرورة عدم تكليفه بذلك ان كان المال في يد من هو مكلف بايصاله الى مستحقه ولو تعذر التفسير
المفسر ونحوه ففي القواعد ومحكي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد بطل الاقرار كمن اقر لرجل لا يعرفه ولا مجال للقرعة هنا لعدم انحصار من يقرع بينهم ولكن
اشكل في المسالك ومجمع البرهان بخروجه عن ملكه بالاقرار على كل تقدير وانما تعذر معرفة مستحقه فيكون مالا مجهول المالك وبطلان ملكه بالموت قبل الوضع انما
اوجب بطلان السبب الناقل الى الحمل لا بطلان ملك غيره كالوارث وورثة الموصي له وكما يحتمل كون المقر هو المالك يحتمل كونه غيره وفي الاول منهما انه يمكن دفع
الاشكال بان الاصل في المال المقر به ان يكون ملكا للمقر وانما خرج عنه باقراره للحمل وملكه مراعى بولادته حيا فكما خروجه عن ملكه مراعى كذلك فان فقد شرط
الملك لم يصح الاقرار لانه كان مراعى فيرجع الى اصله ظاهرا وفيه انه باقراره للحمل المقتضي كونه لغيره من الورثة او ورثة الموصي خرج عن مقتضى حكم اليد
احتمال كون المقر مالكا باعتبار احتمال كونه من بعدهم والا فمع القطع بكونه ليس منهم يكون مجهول المالك يكون قد خرج عن يده والا فهو اعرف بتكليفه فيه بناء
على ما ذكرناه والله العالم ويحكم بالمال للحمل بعد سقوطه حيا كاملا لستة اشهر من حين الاقرار المتعقب للوطي ولو بان ما بلا خلاف ولا اشكال للعلم لدون
بوجوده حال الاقرار اذ لا يمكن تولده لدون الستة ولو لم يكن موجودا فان الاقل الستة فيتبين صحة السبب المسوغ له من وصية وارث وكذا لا خلاف ولا اشكال في حيث
انه يبطل استحقاقه لو ولد لاكثر من اقصى مدة الحمل على الخلاف فيها للعلم بعدم وجوده حال الاقرار لعدم امكان تاخره عنها كما بين في محله وانما الاشكال
لو وضع فيما بين الاقل والاكثر من الاقصا ولو في منتهى التسعة فما دونها للتعارض الاصل والظاهر فيه لان الاصل عدم تقدم العلوق به على ازيد من الاقل وعدم
استحقاقه المقر به والظاهر انه لا يولد لما دون تسعة اشهر للعادة ولكن ان لم يكن للمرئة زوج ولو بالتحليل ولا يمكن وطيهما لها حكم له به لا لتحقق حمله
الاقرار لاحتمال وطي الشبهة وغيرها لانه قائم بل لقوة الظاهر الدال على وجوده حال الاقرار وعدم العبرة بالاحتمال المرجوح ولذا يحكم بثبوت نسبه
لمن كان نسخوا اشاله بعد ولو كان لها زوج او مولى حاضران معها على وجه يمكن حصول وطيهما لها قيل والقائل الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيد
والكركي لا يحكم بالمال له لعدم اليقين بوجوده الذي هو شرط في صحة الاقرار له ولكن في المتن لو قيل يكون له بناء على غالب العوائد كان حسنا اذ غالب النساء
لا يلدن لدون تسعة اشهر فاذا ولد لهذه المدة من حين الاقرار كان وجوده حين الاقرار غالبا فلو ولدته فيما بين الاقل والاكثر فوجوده حال الاقرار ثابت بطريق الاقل
اولى وان لم يكن غالبا وعن حواشي الشهيد انه قوي لان الاصل في الاقرار الصحة للقاعدة القائلة بان الاقرار يحمل على الصحة مهما امكن ووجوده حين الاقرار ممكن
فلا يحكم ببطلان الاقرار بمجرد الاحتمال وفيه ما لا يخفى من عدم قاعدة تقتضي ذلك بعد عدم العلم بوجود المقر له بناء على انه شرط لصحة الاقرار بل او لم نقل بشرطيته
وقلنا ان الباطل من علم عدم اهليته للتملك فيبقى المحتمل يحتاج الى اقرار العقلاء كما لو اقر لشيء لا يعلم انه انسان او غيره امكن تنقيح عدم وجوده حال الاقرار بما
نحن فيه باصالة عدم تقدمه لانه حادث والاصل تاخره وانعاده بعد تسليم انهما كما ذكره لا يعمل عليهما مع عدم دليل على اعتبارها في مثله والفرض عدم حصول العلم
منهما فالمتجه ما ذكره الشيخ والجماعة بل لعل كذلك في الصورة السابقة ان لم يكن اجماعا لاتحاد المدرك فيهما او عدم وجود الزوج والمالك لا يرفع الاحتمال الذي
لا يقتضي عدم اعتباره بالنسبة للالحاق لقاعدة الفراش عدم اعتباره في المقام فالمتجه تساويهما في الحكم مع فرض عدم الاجماع وعدم حصول العلم الذي يكتفي
به في الشرعيات ثم لو كان الحمل مستحقا لما اقر له به فان كان متحدا استحق الجميع ذكرا كان او انثى بوصية وميراث عندنا وان كان ذكرين او انثيين مثلا تساويا
فيما اقر به كله الا ان ينص على التفصيل في الوصية لان الظاهر التسوية في كل سبب يقتضي التمليك المشترك للتحقق الاقرار الا مع التصريح بالتفصيل
وان كان ذكرا وانثى تساويا في الوصية وتفاوتا في الارث الا ان يكونا ممن يرثان على السواء كالاخوة من الام والله العالم ولو وضع احدهما ميتا كان ما اقر به
للاخر لان الميت كالمعدوم اذا كان جهة الاستحقاق الوصية للحمل كيف كان او الارث بالولادة مع انحصار الارث بالحمل اما اذا كانت الوصية مفصلة على وجه تكون
الوصية لاحدهما لا يرجع الى الاخر وكان ارثا بجهة لا توجب الانتقال الى الاخر بان كانا اخوين لام لان الثالث لهما من جهتها فحجبهما توجب لهما الثلث ولاحدهما
خاصة السدس فلا يكون ما اقر به للاخر مطلقا ومن هنا قال في المسالك الاجود ان يتوقف نزل الميت كان لم يكن وينظر في الحي على ما ذكر من حال جهة الاستحقاق
وح فلا بد من الرجوع الى المقر في الجهة ليعلم مقدار استحقاق الحي ولا يلزم من كون الميت كالمعدوم على ما اشار اليه في التعليل ان يكون مجموع ما اقر به للاخر كما عرفت فلت يكن

ارادة

ارادة المصنف وغيره كونه كالمتقدم في بطلان الاقرار بالنسبة ليد الام سهل واذا اقر بولد لم يكن اقرارا بزوجية امه عندنا ولو كانت مشهورة بالحرية والعفاف
لاحتمال وطي الشبهة والاكراه ونحوهما خلافا للمحكي عن ابي حنيفة فجعله اقرارا بها اذا كانت عفيفة وضعفه واضح نعم في المسالك هل يلزمه باقراره مهر المثل لان
ان بها الاستلزام تولده منه الوطي عادة والحرة بريفتضي كون الوطي شبهة ومعه يوجب مهر المثل فيه ولا امكان التولد منه بلا وطي وثانيا هو اعم من
الوطي الموجب لذلك اذ من المحتمل اكراهها الدالة على ذلك او غيره والله العالم النظر الرابع في اللواحق وفيه مقاصد الاول في تعقيب الاقرار بالاقرار اذا كان في يده
دار على ظاهر التملك بمقتضى اليد فقال هذه لفلان بل لفلان قضي بها للاول وغرم قيمتها للثاني ان لم يصدقه بلا خلاف لانه حال بينه وبينها فهو كالمتلف
بلا خلاف معتد به اجده فيه لعموم اقرار العقلاء والحيلولة التي سمعتها بل في الايضاح من قواعدهم ان كل اقرارين متنافيين في الدلالة على الاقرار صدرا
من شخص واحد هل للاقرار حكم عليه لا على غيره يوجب كل منهما لولا الاخر ويقدم الاول فيما يتعارضان فيه يعني العين ويكون تفويتا منه على الثاني وظاهرهم
الاجماع على ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يكون سلمها الزيد هو المقر او الحاكم المستند لاقراره وان حكي عن بعض العامة وابي علي فقال ان كان المقر بها
سئل عن مراده وعمل عليه ان كان المقر مثبتا كان المقر لهما بمنزلة مدعيين لشيء هو في يدهما فيا خذه ذو البينة ومع عدمها فالحالف فان حلفا اقتسماه
وفي الدروس ليس ذلك البعيد ونحوه عن ظاهر الحواشي بل مال اليه بعض متاخري المتاخرين لانه قد يسهو وقد ينسى وقد يغلط وقد يثبت بل الاضراب
من غير اب نياب فرجوعه اما عن تحقيق او تخمين وهو سبب لاقراره لهما في كلام متصل فالمعلوم انحصار الحق فيهما اما التخصيص بكل منهما او مرجع ذلك
الى ما في الدروس فانه بعد ان نفى البعد عنه قال لانه نسب الاقرار اليهما في متصل ورجوعه عن الاول الى الثاني يحتمل كونه عن تحقيق وتخمين فالمعلوم
انحصار الحق فيهما اما التخصيص احدهما فلا وعلى كل حال ففيه ان احتمال السهو وغيره لا ينافي التعبد بظاهر قوله اقرار العقلاء الا ان اقرار الثاني وقع بعد تعلق حق الغير الاقرار
فلا ينفذ في نفس العين لكن ان ذلك انما كان من جهة اقراره الاول صار هو السبب في الحيلولة نحو الشهادة التي رجع عنها واتصال الكلام مع ما سمعته من الاحتمال
لو اثر لا يقتضي الاختصاص بالثاني الذي هو مقتضى رجوعه بل واستقر عليه ولذا لو اتفق ملكيته لها سلمها للمقر له ثانيا ولعله هو الذي سمعته من ابن الجنيد كما
ذلك قولا غير قوله وعلى كل حال فهما واضحا الضعف وان ضعف منهما ما عن ابي حنيفة من انه لا يغرم للثاني وان حكاه في ذلك احتمالا لان الاقرار الثاني صادف مال
المقر لها فلا ينفذ عاجلا وكذا لو قال لزيد بل لعمرو بل لخالد فانه الدفع للاول والغرامة لكل من الاخيرين كمال القيمة نعم لو قال بل لعمرو وخالد لزمه قيمة واحدة بينهما
ولو قال لزيد وعمرو بل لخالد لزمه كمال القيمة لخالد ولو قال بل ولخالد فالثلث ويحتمل النصف لان بل للاضراب والعطف يقتضي التشريك مع احدهما والاول
اظهر والله العالم وكذا لو قال غصبتها من فلان بل من فلان لان الاقرار بالغصب من الشخص يستلزم الاقرار له باليد الدالة على الملكية لكن في القواعد الاشكال
في ذلك لعله لعدم التنافي بين الاقرارين فان الغصب يصدق في من في اليد وان لم يكن مالكا لانها قد تكون في يده باجارة او عارية ونحوهما فيحكم بها للاول ويبقى
الاقرار باليد له الدالة على الملكية ولا يغرم للثاني لانتفاء ما يدل على الملكية وفيه ان الاقرار بالغصب اما ان يقتضي الاقرار بالملك على وجه يقتضي الضمان او لا فان
اقتضاه فقد اقر للاثنين بذلك فكان كالسابق فيضمن للثاني وان لم يقتض لم يجب الدفع الى الاول في هذه الصورة فضلا عن الغرم للثاني لعدم الاقرار له بما يقتضي
الملك والفرض عمية الغصب من الملك واحتمال الفرق بعدم المعارض للاول بخلاف الثاني الذي عارضه حق الاول بسبب الاقرار بدفعها انه مقتض لعدم الغرامة للثاني
ومصرح بالملكية اللهم الا ان يفرق بان الغصب الذي اقر به ثانيا انما يقوم على فرض اشتراكه بين امور متعددة لا يقتضي بعضها ذلك فالمحقق ظهور الاقرار بالغصب
في اليد المقتضية للملك بل في غير المقام كالمفروغ منه فتساوي الاولى وشبهها ما لو قال غصبتها من زيد لا بل من عمرو او قال غصبته من زيد وغصبه زيد من عمرو بل
القواعد عدم جريان الاشكال السابق فيهما وان كان عينهما فيه والله العالم اما لو قال غصبتها من فلان وهي لفلان لزمه تسليمها الى المغصوب
منه باعترافه بالغصب منه المقتضي لوجوب الرد اليه لاستلزامه كون اليد شرعية ثم لا يضمن لمن اقر له بملكها كما عن الشيخ والفاضل وولده وان وجب دفع
المال اليه اذا اتفق صيرورة المال اليه بارث ونحوه للاصل مع عدم التفريط فيه باقراره الاول بما اقر به للثاني كالصورة الاولى التي فرط فيها بدليل التي حصل
عليه الغرم وح فلا يحكم للمقر له بالملك لان الاقرار بما قد ثبت لغيره عليه حقا اقرار بما في يد شخص لغيره فلا يكون مسموعا بل هو كما لو كانت دار في
يد فلان واقر بها الخارج لاخر وكذا لو قال هذه لزيد وغصبتها من عمرو فيما ذكرناه من التعليل وان وجب الدفع بها الزيد باعتبار سبق الاقرار بالملك له
كما صرح به الفاضل وغيره ولا يغرم لعمرو وعكس الاولى لكن قد يشكل عدم الغرامة في الصورتين لانه حال بينه وبين ماله بالاقرار الاول الذي قد عرفت
ظهوره في الاعتراف باليد المقتضية للملك فيحصل التنافي بين الاقرارين في المعنى وان لم يتنافيا صورة ومن هنا لم ينفذ اقراره بالملك للثاني مع كونه
صريحا فيه ولعله لذا كان خيرة الفخر والشهيدين والكركي الغرامة للثاني ايضا كالاولى بل يحصل للاول الضمان مطلقا ان قلنا بالضمان في المسئلة الثانية والا
فوجهان وان كان قد يناقش بان ضمانه بسبب اعترافه في تلك الصورة بما يقتضي الضمان وهو الغصب بخلاف هذه الصورة التي لم يعترف الا بكونه ملكا للثاني
قلت اولى منها بالضمان نعم هي كالاولى بسبب الحيلولة بالاقرار الاول وان كان متعلقه الغصب الا انك قد عرفت ظهوره في الاعتراف باليد التي مقتضاها الملك
وقد يقال ان الضمان لما سمعته من القاعدة التي من المعلوم انتفائها في الفرض ضرورة عدم اقراره للثاني بعين ما اقر به للاول حتى يحصل التنافي المقتضي
للرجوع وان اقر بالغصب من شخص والملك لاخر وهما غير متنافيين لتحقق الغصب منه بسبب تعلق حق اجارة ونحوها مما لا يقتضي الملك ولا يستلزم ذلك
ثبوت الملك لمن اقر له بها باعتبار عدم التنافي لانه باعترافه اولا بانه قد غصبها من يده خرجت عن يده على وجه ينفذ اقراره فيها ولذا كان كالشاهد
واستلزام الاعتراف بالغصب للاعتراف باليد المقتضية للملك انما هو اذا لم يتصل به ما يقتضي كونها غير ملك كما في الفرض بخلاف الصورتين
السابقتين لكن مقتضى ذلك عدم وجوب دفعها عليه لمن اعترف بغصبها منه لاحتمال نفوذ الحق فيرجع اليه في تفسير الحق ولم نجد احدا التزم بذلك
الا ان الاعتراف بالغصب مستلزم للاعتراف باليد المقتضية للملك شرعا فلا يجدي دعوى كونها غير يده ملك وان اتصل كما انه لم نجد من ادعى التعبد في القاعدة

المزبورة وان صدق الوجوع له مدخلية في ذلك نحو رجوع الشاة وانما ذكروا وجهها ما سمعته مما هو مشترك بين الصور الثلثة فالتحقيق دفعها للاول والغرامة
للثاني والله العالم ولو اقر العبد لا لشاة فانكر المقر له قال الشيخ بل في المسالك واتباعه وان كنا لم نتحقق غير القاضي منهم يعتق حتى لو اقر العبد بملكيته
لثالث صدق لان كل واحد منهما اي المقر والمقر له قد انكر ملكيته واقرار العبد غير مقبول فيبقى لغير مالك والاصل الحرية وزاد من تاخر عنه في الاستدلال
على ذلك بعد ان فرضوا المسئلة من بعد الزيادة التي ذكره بما يرجع حاصله الى ذلك وهو انه لا مالك له لنفي المقر والمقر له وان اختلفت العبارة في تقريره
وفيه اولا ان فرض المسئلة لا يتم الا اذا كانت للمقر يد شرعية على اسبابه تقتضي سلطنة الملك بحيث يكون مملوكا بمقتضى ظاهر الحال اذ لو لم يكن كذلك لم ينفذ
اقرار المقر وان صدقه المقر له بل ما بعد ذلك اقرار وح فلا يلزم من نفي المالك ظاهرا انتفاؤه بحسب الواقع بعد ان الفرض ان رقية العبد لم يتحقق واضاء
كما عرفته بل معنى اقرار المقر انه ملك وانه لابد بطلان الثاني بالتكذيب لا يقتضي بطلان الاول وان كان مقتضاه حصر المالك فيه نفيه عن غيره ولا
لكان في غير العبد منه كذلك على وجه يلحق بالمباحات ودعوى محالية الجمع بين الرقية وانتفاء العلقة عن المقر والمقر له وغيرهما ابدا فهما ما سمعته من
ان نفي العلقة انما هو ظاهرا فيتبعها نفي الرقية ظاهرا او احتمال القول بالمراد الحرية ظاهرا التابعة لنفي الرقية ظاهرا ابدا فعدان المنفي ظاهرا علقة المعتبرة الملكية
مطلق العلقة بعد ما سمعته من كون الفرض تحقق ملكيته فليس العبد على هذا الفرض الا كغيره من الاموال التي لا يكون بنحو ذلك من المباحات قطعا وح
فاصل الحرية بعد هذا الفرض لا وجه له ولعله لذا قال المص ولو قيل يبقى على الرقية المجهول المالك كان حسنا بل اختاره سائر من تاخر عنه كالفاضل
وثاني الشهيدين والكركي وغيرهم ومنه يعلم ضعف ما احتمل الفاضل من الحرية ان ادعاها العبد بل عن الايضاح انه الاصح وفي الدروس والحواشي انه اقوى
لا تمنع ولا منازع له كاللقيط وفيه ان بعد ما سمعت من فرض تحقق ملكيته يجب على الحاكم او على المقر العالم بملكيته ان ينازعه ويدافعه ويثبت اليد عليه
بصونه عن الضياع كما في غير العبد من الاموال بل منه يعلم ايضا فساد ما احتمل فيه بعض الناس من تكار ما يقتضي تحقق ملكيته وانه ليس المفروض في كلامهم
فيبقى اصل الحرية بحاله اذ قد عرفت مقتضاها على وجه لا ينافيها الانتفاء عن العين ظاهرا والله العالم ولو اقر ان المولى اعتق عبده قال الشيخ صح الشراء
ولو قيل يكون ذلك استنقاذا لا شراء كان حسنا وذلك لانه وان ذكروا من غير خلاف يعرف بينهم انه يشترط في الاقرار كون المقر به تحت يد المقر كما عرفته
الدالين على الملك لولا الاقرار الا انه يعرف بقرينة كلامهم في المقام مؤيدا بعموم اقرار العقلاء وغيره يراد منه عدم نفوذ الاقرار فيما هو في يد غير المقر اذ قد
عرفت ان قبول الاقرار انما يقتضي جوازه على نفسه لا ان المراد لغوية الاقرار من اصله بل هو فيما يتعلق بنفسه ماض عليه فعلا فلا يجوز له استخدامه بمجرد
الاذن ممن هو في يده من دون رضى العبد ولا يبرء بدفع منافعه وكسبه الى صاحب اليد الى غير ذلك من الاحكام الكثيرة نعم هو لا يمضي على غيره
فيبقى على الملكية له شرعا على وجه يصح له ولمعامليه التصرفات اجمع كما اعترف به ثاني الشهيدين بل والفخر والمقداد في المحكي من شرح الارشاد
للاول منهما والتنقيح للثاني وح فاذا اشتراه من المقر بعتقه صح في الجملة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه وليس من الاعانة على الاثم
قطعا وهكذا الحال في نظائره اجمع نعم في المسالك بخلاف ما لو قال فلانة اختي من الرضاع ثم اراد نكاحها لم يمكن منه لانه في المشترى غرضه استنقاذه
من اسر الرق وهذا الغرض لا يحصل هنا اذ يمنع من الاستمتاع بفرج اعترف بانه حرام عليه وفيه انه يمكن اجراء صورة العقد عليها لغرض من الاغراض
وهو غير الاستمتاع بفرجها نحو ايقاع صورة الشراء في الفرض وان لم ينتفع بالعبد على كل حال فلا اشكال في جواز اجراء الصورة في الفرض بل ظاهرهم
عدم اعتبار اذن الحاكم كما صرح به في الدروس خلافا لما يحكى عن بعض من اشتراطه انما الكلام في كونه شراء حقيقة من الجانبين او استنقاذا كل منهما
او بيعا من جهة البايع واستنقاذا من جهة المشتري وجوه او اقوال لا اول لثاني منها في غاية الضعف ضرورة عدم تصور اخذ البايع الثمن استنقاذا ممن يشتريه
بل والاول وان توهم من ظاهر المحكي عن الشيخ ووجه بانه محكوم برقيته ظاهرا وانما يحكم بعتقه على المشتري بعد الحكم بصحة البيع وبان العتق يترتب على ملكه
المتوقف على صحة الشراء اذ ليس هنا سبب موجب لانتقاله عن ملك البايع الثابت ظاهرا سواه لكن فيه منع الحكم برقيته ظاهرا في حق المشتري المعترف بحريته
قبل الشراء فالمتجه فساد الشراء بالنسبة اليه لامتناع شراء الحر كمنع دعوى العتق على المشتري بعد الحكم بصحة البيع ضرورة عدم العتاق على المشتري لعدم
دخول في ملكه وانما ثبت حريته باعتبار نفوذ الاقرار منه بعد استقلال اليد عليه ولو بالاستنقاذ المقتضي لانقطاع تسلط البايع ومن ذلك يعلم
ما في دعوى ترتب العتق على الملك المتوقف على صحة الشراء لعدم سبب غيره اذ قد عرفت ان السبب هو الاقرار المزبور لا الشراء ومن هنا يظهر قوة الثالث
الذي مرجعه الى جريان احكام البيع الصحيح بالنسبة الى البايع والاستنقاذ بالنسبة الى المشتري ونظائره في الاحكام الظاهرية كثيرة منها ما مر في النكاح
في اعتراف احد الزوجين بالزوجية وانكار الاخر وغيره ولا يخفى عليك ما يتفرع على الوجوه الثلثة ضرورة ثبوت خيار المجلس لهما على الاول والشرط
للمشتري خيار الحيوان بل لو كان البيع بثمن معين فخرج معيبا كان له رده واسترداد العبد بخلاف ما لو باع عبدا واعتقه المشتري ثم خرج الثمن
المعين معيبا ورده فانه لا يسترد العبد بل العدل الى القيمة لاتفاقهما على حصول العتق هنا واشكل في ذلك اصل الخيار على هذا القول بانه ينعتق على المشتري
بتمام القبول كما ينعتق قريبه اذا اشتراه بل هذا اقوى لان صاحبه ما تنسبه اليه قبل الشراء وبالنظر الى غيره بعده بلا فصل فلا يتجه ثبوت خيار المجلس للبايع ولا
خيار العيب بل يتجه له الارش وليس هذا كتصرف المشتري بالعتق وغيره حيث يكون للبايع خيار لان الممنوع من التصرف انما هو الواقع باختياره وهذا لا يتوقف
على اختياره ولهذا يقوى جانب كونه فداء من الجانبين من هذا الوجه وان كان من جانب البايع لا ينتظم الفداء بحسب الصورة من حيث جواز اخذ العوض وتوقفه
على رضاه وعلى ما يريده من العوض مخالف لحكم الفداء ولكنه كما ترى من غرائب الكلام ضرورة وضوح الفرق بين المقام وبين ما نحن في القريب كما عرفت وكيف كان فلا يخفى
عليك ما يتفرع على الاول من غير ما ذكرناه واما ما يتفرع على الثالث فقد ذكروا ثبوت احكام البيع اجمع للبايع فانه باع حقيقة فله الفسخ بخيار المجلس او الحيوان
والعيب والشرط وغير ذلك مما هو من توابع البيع اما المشتري فليس له الخيار في المجلس بل ولا الرد بالعيب ولا غير ذلك مما هو من توابع البيع لعدم كونه شراء حقيقة

كي يترتب

كي يترتب عليه الثالث وغيره من احكام الشراء نعم قد يتوقف ان له اخذ الارش لانه بزعم البايع شراء بوضعه وبزعم المشتري يستحق جميع الثمن فالارش الذي هو
جزء من الثمن متفق عليه على التقديرين قلت قد يتوقف بثبوت ذلك كله ايضا لانه بعد ثبوت كونه شراء حقيقة بالاضافة الى البايع فله اجراء جميع تلك على
البايع من حيث كونه شراء يقع بالنسبة اليه كما مال اليه الاردبيلي او لانه بيع في ظاهر الشرع فيتبعه احكامه مهما كانت ايضا الا ان ذلك كله يخرج من حيث
نعم قد يتوقف ان له انشاء الفسخ في المجلس وبه يعلم استحقاقه رد الثمن لانه ان كان شراء حقيقة فقد فسخه والا فهو على استحقاقه للثمن لعدم حصول عقد
اقتضى انتقال العين بزعمه فيثمر الفسخ يحصل له على هذا الوجه دعوى عدم تاثير فسخه بعد زعمه عدم بيع يقتضي الفسخ واضح المنع ضرورة عدم مدخلية الزعم
في تسبيب الاسباب في حد ذاتها ولكن هو لو زعمه عدم الفسخ ليس له الزام البايع بما يقتضيه الفسخ حقيقة ولكن له على الوجه الذي ذكره وبذلك يعرف بين الفسخ
الواقع من البايع والفسخ الواقع منه فان الاول حقيقي وله الالزام بمقتضاه بخلاف الثاني فانه بزعم المشتري ليس كذلك ولكن يستحق الرد بالوجه الذي ذكرناه
ولعله على هذا ينزل كلام الاصحاب واطلاقهم عدم اجراء حكم من احكام البيع بالنسبة الى المشتري بخلاف البايع بل يمكن تنزيل كلام الاردبيلي على ذلك لان مراده ثبوت
الاحكام له على نحو ثبوتها للبايع وان كلامه في المقام لا يخلو من تشويش فتامل جيدا فانه لا يخلو من دقة وعلى كل حال فمما ذكرنا يظهر لك اندفاع ما يورد على هذا الوجه
من ان البيع مركب من الايجاب والقبول ولا يتصور الصحة في جانب والفساد في اخر وكيف يكون القابل مستنقذا والموجب بايعا اذ قد عرفت انه شراء حقيقة بالنسبة
الى صحة البيع فجميع احكام الشراء جارية عليه من جهة البايع وان كان هو مستنقذا بالنسبة الى نفسه وكذا مما ذكرنا يعلم ان المراد مما ذكره المص وغيره من انه
ينعتق ويحكم بكونه عتيقا لانه بالشراء سقط عنه لواحق مال الاول فلا علقة لاحد بزعمه لايجاد القاطع لعلقته فيه بزعمه وبظاهر الشرع فيبقى مقر بعتقه
ممن هو في يده بزعم البايع والا فليس المراد انه ينعتق بالاقرار ضرورة عدم كون الاقرار من اسباب العتق وانما هو كاشف عن السببية سابقا وحكم بذلك
وكيف كان فلو مات هذا العبد كان للمشتري اذا كانت دعواه ان المالك اعتقه على وجه يكون الولاء له من تركته قدر الثمن مقاصة لان المشتري ان
كان صادقا فالولاء للمولى ان لم يكن له وارث سواه وان كان كاذبا فما ترك للمشتري فهو مستحق على هذا التقدير قدر الثمن على اليقين فاما ما فضل فيكون
موقوفا لاحتمال رجوع البايع الى تصديق المشتري ومع الياس يجري فيه البحث السابق الذي عرفته في تكذيب المقر له كما انك قد عرفت جملة من الكلام في هذه
المسئلة ونحوها في كتاب العتق لكن في الدروس هنا اشكال المقاصة بانه دفع ما لا يستحقه فاذا استهلك مع التسليط فلا ضمان وزاد في المسالك بانه انما
افتدى متقربا الى الله تعالى باستنقاذ حر فيكون سبيله سبيل الصدقات والصلات لا يرجع فيها وفي الدروس قد يجاب بان مثل هذا الدفع مرغب فيه
للاستنقاذ ويكون ذلك مضمونا على القابض لظلمه وزاد في المسالك بان المبذول على وجه الفدية لا يمنع من الرجوع فيه لانه ليس تبرعا محضا والقربة لا ينافي
ثبوت العوض كما لو فدا اسيرا في بلد المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم ووجد الباذل عين ماله فله اخذه قلت قد عرفت في كتاب البيع ان من اشترى مغصوبا
عالما بالغصب وتلف الثمن في يد البايع لم يكن له الرجوع عليه للتسليط عليه وقد ذكرنا ما عندنا في ذلك هنالك الا ان المقام ليس منه وذلك لان المدفوع
انما كان لقطع علقة المالك في ظاهر الشرع وليس المراد التسليط على ما دفعه اليه عوض التسليط على المغصوب على نحو شراء المملوك من مالكه فلا التسليط منه
له على ما دفعه اليه على كل حال ومع فرضه ليس له الرجوع مع التلف كالمغصوب بل قد يتوقف في اصل المقاصة مع فرض جهل البايع بما ادعاه المشتري والفرض تلف
العين في يده وقد كان بوجه شرعي ظاهري يخرجه عن الظلم وان كان هو محتملا باعتبار عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ونحوه مما يقتضي الضمان ولا ينافيه
الحكم ظاهرا بعد معلومية الواقع للمشتري وفي الدروس ثم ان كان اقر بان المعتق غير صاحب اليد او بانه حر الاصل او بانه عتق صاحب اليد الا انه ولا عليه
ضاع ماله ولو قدر على مقاصة الممسك فكذلك في صورة كونه معتقا او عالما بالحرية لا مع انتفاء الامرين وظاهره عدم المقاصة في غيرهما كما ذكرنا ثم ان الظاهر
عدم الفرق في الاحكام المزبورة بين شراء من عرف بحريته وبين من عرف بغصبه لم يكن طريق شرعي الى اثبات تلك مما في يده وكذا في غير ذلك لكن في المسالك
ولو كان اقراره بان غصبت العبد من فلان ثم اشتراه منه ففي صحة العقد وجهان احدهما الصحة كما لو اقر بحريته ثم اشتراه وتظهر الفائدة في لحوق احكام
المشتري الى البيع بالنسبة الى البايع ووجوب دفعه على المالك والثاني المنع لان الصحيح ثم للافتداء والانقاذ من الرق ولا يجي مثله في تخليص مال الغير وفيه ان الاستنقاذ والافتداء
للرق ليس منصوصا بخصوصه كي يقتصر عليه بل هو من عمومات الاحسان ونحوه مما هو مشترك بين الجميع بل لا ينبغي التامل في الصحة لو فرض ان دعواه الغصب منه
كما هو واضح هذا وفي الدروس اشكل ايضا اصل نفوذ الاقرار بالحرية على وجه يحكم بها بمجرد شرائه بان في ذلك ضررا على العبد وربما كان عاجزا عن التكسب
اختياره فلا ينفذ اقراره في حقه الا ان يجعل اقراره بمثابة عتقه مباشرة او بصدقه العبد على الحرية وفيه معلومية عدم توقف الحرية اخبارا او انشاء على اختيار
العبد ولذا يصح عتق العاجز وينفذ اقرار مالكه بعتقه والله العالم المقصد الثالث في تعقيب الاقرار بما يقتضي ظاهره الابطال وفيه مسائل الاولى لو قال له عندي
وديعة وقد هلكت لم يقبل بلا خلاف اجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم لظهور قوله عندي في بقائها فينافيه دعوى الهلاك الهالك
لا يكون وديعة وكذا لو قال رددتها اما لو قال له عندي فانه يقبل بيمينه بلا خلاف اجده فيه ايضا لعدم ظهور تلك في البقاء المنافي لدعوى الهلاك او الرد
فيبقى على مقتضى قبول قول الودعي في الرد والتلف نعم لو فرض استعمال اهل العرف ولو المبتذل المشتهر للاولى في معنى الثانية ولو على ان يكون قوله وقد هلكت قرينة
على ارادة ذلك اتجه القبول ايضا لما عرفته ولا يكفي احتمال ارادة ذلك في دفع اليد عن ظاهر ما يقتضي الاقرار الذي به انقطع الاصل وغيره وقد تكرر منا غير مرة
انه يوجد في بعض العبارات من دعوى الاكتفاء في عدم الاقرار بالاحتمال الذي لا يقابل ظاهره لا ينبغي الالتفات اليه لعدم دليل عليه بل ظاهر الادلة
خلافه ولو قال المسلم له علي مال ثم قال من ثمن خمر غير محترمة او خنزير لزمه المال اجماعا مع الفصل كما عن التذكرة بل ومع الوصل بلا خلاف اجده فيه بل في التذكرة
المرام نسبته الى علمائنا لاقتضاء ذلك سقوط الاول ضرورة عدم ثبوت الثمن لهما في شرع الاسلام لكن في الدروس قبل ما شعر انه نوع توضيح له بل في مجمع
البرهان فيه تامل من قاعدة الاقرار المذكورة في التذكرة مرارا وهي انه مبني على اليقين فكلما لم يتيقن لم يلزم بشيء ولا يخرج عنه بالظن وغيره ويسمع فيه

الاحتمال ولو كان نادرا ولا شك في انه يحتمل كون اعتقاده لزوم الثمن لشرائهما الاعتقاد صحة ذلك مطلقا او اذا كان الشراء من الكافر او لزوم ذلك له ان كان
في زمان الكفر وبالجملة مع امكان الاحتمال لا يلزمه شيء ولا يصير الكلام لغوا محضا ومتناقضا بحسب اعتقاده فيشكل الحكم باللزوم بمجرد ذلك للاصل
والقاعدة ولهذا قال في التذكرة نقلا عن بعض الشافعية لو قال لفلان علي من ثمن الخمر الف لم يلزمه شيء ولم يرده الى ان قال وينبه نقل الاجماع في التذكرة
في صورة الجار جبرا عن العادة دون صورة الوصل وما حكاه فيهما ايضا عن الجويني انه كان يقول كنت ورد لو فصل بين ان يكون المقر جاهلا بان ثمن الخمر لا يلزم
وبين ان يكون عالما فيعذر الجاهل دون العالم ولكن لم يصر اليه احد من الشافعية وقد تبعه في ذلك تلميذه في نهاية المرام حتى قال ان ما ذكره الجويني
لا يخ من قوة ويخدش بان الجمع بما نراه لا ينبغي للشارع ان يخرج سيما من القاعدة التي قد عرفت فيها غير مرة ولو صح لانسد باب الاقرار واما ما ذكره
من التعجب فليس شيء منها بشيء ولهذا لم يذهب اليه احد من العامة الذين يجب مذهبهم على نحو هذه الاعتبارات نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننت
لزومه لي وامكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم حلف على عدم العلم بالفساد ولو لم يمكن
الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت الى دعواه **المسئلة الثانية** اذا قال له علي الف وقطع ثم قال من ثمن مبيع لم اقبضه لزمه الالف بلا خلاف فيه بين من تعرض له
سواء عين المبيع او اطلق لاستقرار الاقرار ورجح الثاني بمجرد دعوى عدم استحقاق التسليم عليه فلا يسمع نعم لو وصل فقال له علي الف من ثمن مبيع و
قطع ثم قال لم اقبضه فعن المبسوط والخلاف والقاضي قبل سواء عين المبيع كهذا العبد او لم يعينه وعن الايضاح انه اقوى وعن المختلف نفي البعد عنه وكانه مال اليه بعض
متاخري المتاخرين لان قوله من ثمن مبيع مقبول من جهة اتصاله فهو اعم من كونه مقبوضا وغير مقبوض فاذا قال بعد ذلك لم اقبضه فقد ذكر بعض محتملا به بل ما هو اقوى لاجل
مضافا الى اصل البراءة والقاعدة التي سمعتها وان الانسان محل السهو والنسيان وفيه ان قبول قوله من ثمن مبيع بمعنى عدم الحكم بمنافاته لا انه يجب ان يمضي
على المقر له على وجه لو وصل بعد ذلك المنافي لظاهر الاول القاطع لاصل البراءة والقاعدة المزبورة قد عرفت عدم اقتضائها ومن هنا قال المص وفيه تردد
التسوية بين الصورتين ولعله اشبه باصول المذهب وقواعده بل هو خيرة الحلي والفاضل والكركي وغيرهم بل لعل الاقوى عدم القبول لو وصل الكلام تماما
بان قال علي الف من ثمن مبيع لم اقبضه وفاقا للفاضل والمصنف في النافع والشهيد في اللمعة والمحكي عن الحلي ويحيى بن سعيد بل مال اليه غير واحد من المتاخرين
لنحو ما سمعته في الاولى من منافاة الاخير للاول الذي مقتضاه ثبوت المال في ذمته على وجه يستحق اداءه عليه خلافا للمحكي عن المبسوط والخلاف فيقبل بل
مال اليه في المسالك بل في نهاية المرام انه الاصح وفي الكفاية انه الاقرب لان الكلام جملة واحدة ولامكان صدقه فيما اخبر واراد التخلص بالاقرار فلو لم يقبل
والزم بخلاف ما اقر به لانسد باب الاقرار بالوقائع حينئذ وهو مناف للحكمة والمنافاة ممنوعة وانما هو وصف زائد على الاقرار المطلق والواقع هو
الاقرار المقيد لا المطلق كما لو قيد الالف بقيد اخر غير ذلك وفيه ان كون الكلام جملة لا يقتضي قبول ما يقتضي ابطال الاقرار منها والا لقبل قوله له علي
عشرة دراهم قضيتها وامكان صدقه لا يحصل له فلا يكفي في رفع اليد عما يقتضيه الاقرار الاول وكذا ما ذكره اخيرا والله العالم **المسئلة الثالثة** لو
قال ابتعت بخيار او كفلت بخيار او ضمنت بخيار قبل اقراره في العقد لم يثبت الخيار بلا خلاف اجده فيه قبل الاردبيلي وتلميذه والخراساني بل عن موضع بالعقد كمن
من التذكرة ما يشعر بالاجماع عليه ضرورة ظهوره في العرف بكونه اقرارا ودعوى بل ينبغي القطع بعدم القبول اذا كان المراد منه افساد ما وقع منه من الضمان والكفالة
بذلك بناء على بطلان الشرط المزبور فيهما لحصول البعد معلومية توقف ثبوت الخيار على اشتراطه والاصل عدمه كغيره من الشرائط ولكونه مجهولا باعتبار عدم ذكر
الاجل ضرورة كونه حينئذ من الفساد الذي لا ريب في عدم قبوله من دون بينة فلو وقع من المقدس الاردبيلي من القبول في الفرض لكون الكلام جملة واحدة وللقاعدة
والاصل ونحو ذلك مما انكرنا نقله عنه لا ينبغي الالتفات اليه من غرابة في الرياض من التسوية بين هذه المسئلة والمسئلة السابقة هي لو قال له علي كذا من ثمن
مبيع لم اقبضه في الخلاف وان تخيلنا نحن ان حكمهما واحد باعتبار تضمن الاخير دعوى فيما اقر به ولا وان لم يكن منافيا له الا انه احد افراده ومن ذلك يظهر لك
فيما اعترف به المخالف في المقام من عدم ذكره منافيا للاول انه كما عرفت دعوى جديدة فيما اقر به وان لم يكن منافيا نحو قوله كان لك علي دين وقضيته
هذا وفي المسالك في المسئلة الثالثة وموضع الاشتباه ما اذا كان غير معتقد لزومه على هذا الوجه باجتهاد او تقليد والا فلا اشكال في اللزوم لانها مسئلة
اجتهادية فيؤخذ على المعتقد بما يدين به ويبقى غيره على مقتضى نظر المفتي وقد سبقه للكلام في هذه المسئلة الكركي في جامعه قال وهنا نكتة ينبغي ذكرها
هنا وهو ان المؤاخذ بهذا الاقرار ونظائره من المواضع المختلف فيها الى اخر ما ذكره هو كل مقر سواء كان ممن له اهلية الاجتهاد ام لا معتقدا قبول مثل ذلك
ام لا ام يقال ان من يعتقد مثل ذلك وعلم ذلك من مذهبه يعامل بمعتقده لا اعلم في ذلك كلاما للاصحاب والذي يقتضيه النظر انه يلزم بمعتقد الحاكم
كائنا ما كان نعم لعل جعله من تفويض الحكم الذي يبناه في كتاب القضاء وكون المسئلة عرفية لا يقتضي صدور الكلام من المعتقد على اعتقاده الذي
قد يغفل عنه ويتكلم على طريقة العرف فيجب استعماله وان كان مخطئا في اعتقاده الذي ليس هو اصطلاحا له ولا قرينة على ارادته بخطابه ذلك
نعم لو علم منه الخطاب على ذلك اتجه المؤاخذة به والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا قال له علي دراهم ناقصة صح اذا اتصل بالاقرار لانه كالاستثناء
بلا خلاف اجده فيه الا ما عن الايضاح من ان الاصح عدم القبول عملا باول الكلام وكون الوصف منافيا للسابق لاقتضائه الرجوع عن بعضه ولا يخفى ضعفه
اذ لم يثبت الاقرار سواء حتى يقال انه سقط ولا منافاة بين الامرين فقطع بعض الكلام عن بعض والزامه بعيد عن مقصد الشارع خصوصا بعد ما سمعته
من صحيح هشام المتضمن عدم الاخذ بالكلام حتى يتم مضافا الى فهم العرف كونه كلاما متحدا ومقصدا واحدا وانه ليس اقرارا ودعوى ولا رجوعا بل قيل
لولا ذلك لادى الى تعذر الاقرار ممن عليه دراهم ناقصة نعم لو انفصل لم يسمع بلا خلاف اجده فيه بل في جامع المقاصد لا بحث فيه ولعله لكونه دعوى
جديدة تقتضي رفع ما حكم بثبوته فلا تسمع بدون البينة لكن عن التحرير احتمال القبول اذا كان التعامل بالناقص غالبا وهو كما ترى وعلى كل حال فيرجع اليه في
قدر النقيصة مع فرض تعددها بلا خلاف ولا اشكال وكذا يقبل مع الاتصال لو قال له علي دراهم زيف اي مغشوشة لنحو ما سمعته لكن يقبل تفسيره بما فيه

فضة

كتاب الاقرار

فضة من افرادها المتعددة ولو فسرها بالفضة فيه لم يقبل لعدم صدق الدراهم الزيف اي المغشوشة عليه لو فرض تعارف الناقص والمغشوش معاملة واطلاقا
كالتام والصحيح لم يعتبر الاتصال في قبوله كما هو واضح ولو قال له علي دريهمات او دراهم صغار وفسرها بالناقص لم يقبل الا مع الاتصال لان الغالب في
الدراهم التام وان كان مصغرا في شكل نعم لو كان في البلد دراهم ما يعد صغيرا او كان ناقصا قبل والمدار في هذه وغيرها قبول التفسير مع الاتصال بما ينافي
عند اطلاق اللفظ دون غيره واما مع الانفصال فقد تكرر منا قبول كل ما يعد في العرف انه كلام في مقصد واحد وبعضه يشهد لبعض ولو على حسب قرائن الحال
دون غيرهما لا يكون رجوعا عن الاول او دعوى فيه تقتضي رفع ما تقتضيه لو اطلق ومع الشك يؤخذ بظاهر ما يقتضي الاقرار ويحتمل العدم للاصل
وغيره ومن ذلك **المسئلة الخامسة** التي هي لو قال له علي عشرة لا بل تسعة لم يقبل منه ولزمه عشرة لانه ليس بعد رجوعا عن الاول عرفا وليس كان لو قال — فيما لو قال علي عشرة بل تسعة
له عشرة الا واحدا فانه كلام عن مقصد واحد ولحق احتمال بدله الاستثناء له بعد الاقرار بالعشرة لا يلتفت اليه مثله ولو قال اودعتني مائة فلم اقبضها
او اقرضتني مائة فلم اخذها ففي التحرير والتذكرة الجزم بالقبول مع الاتصال لاستعمال ذلك عرفا مع عدم القبض بل يستعمل فيه الايجاب وحده فيقال اودعه
فلم يستودع واقرضني فلم اقترض من دون تناقض لكن في القواعد الاشكال في ذلك بل لا ترجيح في محكي الايضاح والدروس والحواشي بل في جامع المقاصد
الذي يقتضيه النظر ان باع واودع واقرض ان صدق على الايجاب حقيقة لم يفرق بين الاتصال والانفصال في القبول والا لم يقبل مع الانفصال قطعا ومع
الاتصال فالراجح عدم القبول لانه يقتضي رفع الاقرار من اصله وانا في ذلك من المتوقفين وهو كما ترى لم يات بشيء بل احتمال الصدق باعتبار على الايجاب
وحده يجب ان يقبل منه قوله فلم اقبل منفصلا واضح الضعف فالتحقيق الرجوع الى ما ذكرناه من القاعدة التي مقتضاها هنا على الظاهر القبول في مفروض المسئلة
مع الاتصال وعدمه مع الانفصال وان حكي عن التذكرة الاشكال فيه لكنه في غير محله بقي الكلام في صحة البدل في كلام المقر والتحقيق الرجوع فيه الى
ما ذكرناه من القاعدة التي مرجعها الى العرف لكن في القواعد الاقرب صحته ان لم يرفع مقتضى الاقرار كما لو قال له هذه الدار هبة او صدقة ونحوه عن التذكرة
والتحرير والايضاح وفي جامع المقاصد انه الاصح بل عن الحواشي انه المشهور ويكون المقر به في المثال هبة يجوز له الرجوع فيها لان البدل مستعمل عرفا ولغة
فيجري مجرى الاستثناء وليس رافعا للاقرار من اصله لان الكلام انما يتم باخره مضافا الى اصل البراءة وغيره وظاهرهم صحة البدل الذي لا يقتضي رفع الاقرار
من اصله نعم لو قال له هذه الدار عارية او سكنى ففي القواعد فيه نظر من كونه رافعا للاقرار ومن صحة بدل الاشتمال لغة وعن التذكرة الجزم بالصحة وعن التحرير — لمقتضى الاقرار
انه اقرب لكن لا يخفى عليك ما فيه من عدم اقتضاء صحة بدل الاشتمال لغة صحة اقرار وقد صح بدل الغلط وصحة الاضراب لغة ولا ريب في عدم قبولهما
لكونهما رجوعا ولعله لذا جزم الكركي بعدم القبول وان قال بقبول البدل الذي لا يرفع اصل الاقرار نحو ما سمعته من الفاضل اولا ومن الغريب قوله في القواعد
ايضا لو قال له هذه الدار ثلثها او ربعها ففيه الاشكال اي الذي سمعته منه في بدل الاشتمال الذي لا يخفى وضوح الفرق بينهما باقتضاء الاول بطلان الاقرار من اصله
بخلاف الثاني الذي هو كالاستثناء مع ان المحكي عن الايضاح ان الاقوى عدم قبوله ولا يخ من وجه ان لم يفهم العرف منه على حسب المجاز الذي يذكر قرينته متصلة
به على نحو الاستثناء والا كان رجوعا حتى مع الشك بناء على ما سمعته سابقا والله العالم **المسئلة السادسة** اذا اشهد على نفسه بالاقرار بالبيع وقبض الثمن — فيما اذا اشهد على نفسه بالاقرار بالبيع وقبض الثمن
ثم انكر القبض فيما بعد وادعى انه اشهد تبعا للعادة ولم يقبض قيل والقائل لم نتحقق هنا قائله من العامة فضلا عن الخاصة لا يقبل لانه مكذب لاقراره نعم عن ابي اسحق
من العامة عدم قبول دعوى الواهب عدم الاقباض بعد اقراره به وربما احتمل الاشارة بالخلاف هنا الى ما ينبغي عليه المسئلة وهي سماع الدعوى بالاقرار التي
قد حررنا الكلام فيها في كتاب القضاء مع انه لم نجد خلافا في سماعها وانما تردد فيها المص وبعض من تاخر عنه وعلى تقديره لا مدخلية لها في مسئلتنا ضرورة
الاعتراف في المقام باقراره لكنه يدعي كونه على الوجه المزبور وقيل انه معترف باقرار لكن يدعي كونه على الوجه المزبور فلا تكذيب من هنا لم نجد خلافا في القبول
وقيل والقائل الشيخ ومن تاخر عنه الى الكفاية تقبل دعواه ويتوجه له على المقر له اليمين على نفي ما يدعيه عليه من عدم القبض لانه ادعى ما هو معتاد من الاقرار لرسم القبالة
مخافة تعذر الشهود او لغيره بل عن التدريس في المبدأ ان قلنا بسماع الدعوى بالاقرار صح له احلافه على عدم المواطاة والا فلا وهو اشبه باصول المذهب و
قواعده التي منها البينة على المدعي واليمين على من انكر الشامل للفرض ولا يشكل بكونه مكذبا لاقراره اذ ليس هو مكذب لاقراره بل مدع باشياء اخر معه — البيع
فيكون على المشتري اليمين لعموم قوله واليمين على من انكر وليس كذلك في سماع الدعوى لو شهد الشاهدان بايقاع ذلك ومشاهدة القبض فانه لا يقبل
انكاره ولا يتوجه له اليمين عندنا وعند اكثر العامة في المحكي عن قضاء كشف اللثام لانه اكذاب للبينة وهو كذلك فاني لا اجد فيه خلافا الا من الكركي في حاشية
الكتاب حيث قال هذا اذا لم يدع المواطاة في القبض عند البينة واعادة المقبوض بعد المفارقة فان ادعاه كان له الاحلاف ونحوه عنه في تعليق الارشاد
ايضا لكن فيه ما لا يخفى ضرورة خروجه عن الفرض اذ هو دعوى اعادة المقبوض بعد مضي البينة لا انكار ما شهدت عليه به كما هو واضح هذا وفي الدروس لو اقر
ثم ادعى المواطاة فله احلاف المقر له على الاستحقاق لا على عدم المواطاة اما اقر بين يدي الحاكم ثم ادعاها لم يسمع وكذا لو شهد الشاهد بمشاهدة القبض و
عن شرح الارشاد للفخر انه يحلف على الاقباض او الاستحقاق وفي محكي الكفاية يحلف على الاقباض لكن في جامع المقاصد والروضة يحلف على الاقباض او عدم المواطاة
وفيه ان الحلف على نفي المواطاة لا يقتضي نفي دعوى عدم القبض للمواطاة اذ يمكن عدمه من دون مواطاة وكانه هو الذي لحظه الشهيد في عدم الاكتفاء في الحلف
على نفيها وان ابرز الدعوى بها الا ان المراد عدم القبض مواطاة لا ان الدعوى نفس المواطاة كما هو واضح بادنى تامل نعم قد يناقش في قوله اما الى اخره بان اقراره
بين يدي الحاكم لا يقتضي عدم قبول دعواه المستانفة حتى لو حكم الحاكم باقراره الذي لا يزيد على اعترافه به الا ان حال الدعوى لكنه يدعي كونه على الوجه المزبور
ولم يكن باقراره بمحضر من الحاكم قطع لهذه الدعوى المفروض سماعها منه كما انه قد يناقش فيما ذكره المص وغيره من ان ذلك ليس تكذيبا للاقرار الى اخره بان المراد
من تكذيبه هو دعوى خلاف مقتضاه لا انكاره ولا ريب في انه هنا كذلك لكن ادعى كون صدوره للوجه المزبور فان كان ذلك لا ينافي قبول دعواه على وجه يستحق
اليمين على المدعى عليه لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر اتجه التعميم لغير المقام فلو ادعى المقر مثلا ان اقراره كان لمصلحة من المصالح التي منها ان يقرض

المدعى عليه بماله عليه في مقابل اقراره الصورى ومنها دفع ضرر يكون به عليه وغير ذلك لان ذلك مثل ما يفهم من المصنف وغيره ان السبب في سماع الدعوى في المقام
جريان العادة بل في جامع المقاصد وغيره تعليله بما يكون تعم به البلوى ونحو ذلك مما يظهر منه خصوصية للمقام سوغت سماع الدعوى فيه وان كانت مكذبة
لاقراره نعم قول المصنف اذ ليس فيه ظاهر او صريح في ان المقام ليس من تكذيب الاقرار بل من دعوى شيء اخر معه ونحوه غيره في التعليل المزبور وان كان هو كما
ترى ضرورة صدق التكذيب عليه اذ دعوى عدم القبض بعد الاقرار به تكذيب له قطعا وان ذكر وجها لاقراره ولعل الاقوى في النظر ان لم يكن اجماع عدم
خصوصية للمقام فلا تسمع الدعوى مطلقا اذا ذكر وجها ممكنا لاقراره الاول بل لو ادعى علم المقر له استحق له اليمين عليه بل لا يبعد جريان ذلك في البينة
لعموم الادلة التي منها البينة على المدعي واليمين على من انكر وليس في شيء منها اعتبار عدم استلزامها تكذيبا لاقراره الاول البينة في القبول وان ذكر وجها
ممكنا لها بل لعل اتفاقهم ظاهرا على سماع دعوى المشاعة بعد فعل احكم الشارع بصحته واعترافه بذلك مؤيد لما ذكرناه وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في كتاب
القضاء المقصد الثالث في الاقرار بالنسب الذي اجمع العلماء كافة على قبوله فيه في نهاية المرام ولا خلاف بين العلماء في ثبوته به في الكفاية مضافا الى عموم ادلته
وخصوص النصوص الواردة التي فيها الصحيح والقوي والمرسل وقد تقدم جملة منها في كتاب النكاح وكيف كان ففيه مسائل الاولى لا يثبت الاقرار بالنسب الولد
الصغير ولو انثى حتى تكون البنوة ممكنة ويكون المقر به مجهولا ولا ينازعه فيه منازع فهذه قيود ثلثة لا خلاف في اعتبارها في الاقرار بنسب الولد وان
اختلف التعبير عنها ففي كثير من الكتب التعبير بالعبارة المزبورة وفي جملة اخرى يشترط في الاقرار به عدم تكذيب الحس والشرع وعدم المنازع الا ان المراد واحد مضافا الى
ما تقدم من اعتباره في المقر من البلوغ والعقل بل في الرياض عن عدم الحجر وان كان فيه ما فيه نعم ظاهر ما حضرنا من نسخة الشرائع ومحكي السرائر والنافع تخصيص
اعتبارها في الصغير وليس كذلك قطعا وان وهمه المحكي عن عبارة المبسوط ايضا لكنه في العدة لك وان كان كبيرا فانه يعتبر فيه اربعة شروط الثلثة التي ذكرناها
والرابع تصديقه ويمكن تنزيل العبارات كلها على ذلك ايضا بل لعل المعروف من نسخة الشرائع المشروحة فيما عندنا في المك عدم التقييد بالصغير بل لا يكاد
يتم قوله فلو انتفى الى اخره مع فرض بلوغ المقر وصغر المقر به كما انه يمكن تنزيل اطلاق الارشاد ومحكي المبسوط والسرائر وكره وغيرها عليها في الكتاب وعند س وغيرها
من التقييد بامكان التولد عادة لانه المتيقن من الاجماع الذي هو عمدة دليل المسألة وان قلنا سابقا باللحوق بالفراش وان ابن العشر … منه على خلاف العادة
بل في المك هنا ان الاولى اعتبار مطلق الامكان لكن فيه ما عرفت من عدم الدليل هنا غير الاجماع المعلوم منه ذلك بخلاف قاعدة الفراش اذ نصوص المقام لا دلالة في
شيء منها على النسب بالنسبة الى غير المقر من ارضاعه ففي الخبر اذا اقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه ابدا وفي المرسلة رجلا ادعى ولد امرأة لا يعرف له اب ثم انتفى من
ذلك قال ليس له ذلك وفي الصحيحين في احدهما عن المرأة تسبى من ارضها ومعها الولد الصغير فتقول هذا ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهما بينة
على قولهما وفي الاخر ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او بنتها ولم تزل مقرة
واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض وفي الخبر عن رجلين جاءا من ارض الشرك فقال احدهما لصاحبه انت اخي فعرفه بذلك ثم اعتقا
ولكن يعرفون … ثم ان احدهما مات فقال الميراث للاخ يصدق … الى غير ذلك من النصوص التي لا دلالة فيها على ثبوت النسب بالنسبة الى غير المقر وان كان قد يتم ذلك
منها بالنسبة الى الصغير خصوصا صحيح المرأة التي اثبتت لها ارثه بمجرد اقرارها بل قوله لا ينتفي عنه ابدا كناية عن كونه ولدا له شرعا ابنه من ولد الفراش لكنه كما ترى يحتاج
الى تمام ذلك بالاجماع فالمتجه الاقتصار فيه على المتيقن الذي ذكرناه وليس هو الا الامكان العادي اللهم الا ان يقال ان المراد منه ما يمكن فيها ولو نادرا فيبقى خارق
العادة الذي هو كالاعجاز خارجا الا ما يكون فيها ولو نادرا فيتفق الكلام وعلى كل حال فلو انتفى امكان الولادة لم يقبل كالاقرار ببنوة من هو اكبر منه سنا او مساو
في السن او اصغر منه بما لم تجر العادة بولادته لمثله بناء على اعتبار العادة او اقر ببنوة ولد امرأة لم يبينهما مسافة لا يمكن الوصول اليها في مثل عمره عادة بلا خلاف بنوته
اجده في شيء من ذلك ولا اشكال وان تصادقا وكذا لو كان الطفل معلوم النسب شرعا لغيره لم يقبل اقراره ايضا كذلك وكذا لو نازعه منازع في بنوته لم يقبل ايضا الا ببينة
او بالقرعة كما صرح به جماعة ولعله لا اشكال من تعارض الاقرارين ولعموم اصحاح المستفيضة الواردة في وطي الشركاء الامة المشتركة مع تداعيهم جميعا في ولدها
ولو دخل حربية مثلا دار الاسلام ومعها ولد فاستلحقه مسلم او ذمي مقيم ببلاد الاسلام لحق به الا ان يعلم عدم دخوله دار الحرب وعدم خروجها الى دار الاسلام وعدم
مسافتها الموطوء منه فلا يلحق للتكذيب بعلم اياه ولا يكفي امكان انفاذ الماء في قارورة اليها لبعد وقوعه والامكان مانع منه ولا يعتبر تصديق الصغير بلا خلاف اجده فيه
كما اعترف به في الكفاية والرياض بل في المك ومجمع البرهان والمحكي عن جامع المقاصد الاجماع عليه سواء كان مراهقا رشيدا اولا بل لا يعتبر تصديقه ايضا بعد بلوغه
ورشده لما سمعت فيه من عدم سماع انكاره بعدهما بل عن نهاية المرام الاجماع على انه لا يتوقف نفوذ الاقرار به على بلوغه وتصديقه وفي الكفاية لا اعرف فيه خلافا
قلت بل ولا اشكال ضرورة كونه مع للقاعدة مقتضى اطلاق الادلة ولو استلحق المنفي باللعان غير صاحب الفراش ففي ثبوت نسبه وجهان من عدم المنازع ومن تمكن
الشبهة ولعل الاول اقوى ولو استلحق عبد الغير او امته ففي ثبوت نسبه وجهان … التصديق او لا معه اذا كان غير كامل من تردد العموم ومن انه يمنع ارثه بالولاء والاول
اقوى ولو استلحق عبده بنفسه الكبير وكذبه لم يثبت النسب وفي عتقه نظر من اقراره بموجبه ومن عدم ثبوت النسب الذي لم يثبت والاول اقوى ان … بالمراد نعم لو كان
مشهور النسب امكن عدم العتق لا … شرعا وكيف كان فهل يعتبر تصديق الكبير ظاهر … لا يعتبر ان المحكي عنه اقتصاره على اشتراط عدم كونه مشهور النسب
لكن يمكن ان يكون تركه كترك اشتراط الامكان الذي لا ريب في اشتراطه وعلى كل حال فجميع من تاخر عنه اعتبر ذلك وهو الاشبه بل عن ابي علي لا اعلم فيه خلافا للاصل وغيره
وح فلو انكر الكبير لم يثبت النسب بينهما وان كان يؤخذ المقر باقراره بل لا يحتاج الى الانكار ويكفي سكوته في عدم الثبوت ولذا كان المعتبر في كلام الاصحاب التصديق
نعم في قواعد الفاضل اعتبار عدم تكذيبه ويمكن ارادة التصديق منه الذي هو الموافق للاصل كما هو واضح ولا يثبت النسب بين المقر والمقر به في غير الولد الا بتصديق
المقر به فيثبت لكن على الوجه المستغرب كما هو المشهور بين الاصحاب بل في نهاية المرام والكفاية الظاهر انه لا خلاف في ذلك ولعلهما لم يعتنيا بما عن … من عدم اعتبار
التصديق في الصغير ولدا كان او غيره او لم يحققاه او نزلا كلامه على ما عن الوسيلة من عدم اعتباره في غير الولد بالنسبة الى جريان احكام المقر عليه لا المقر به على نفسه

فهو واضح الضعف للاصل السالم عن المعارض وح فاذا اقر بغير الولد وكان ورثة له وصدقه المقر به توارثا بينهما بلا خلاف ولا اشكال لانهما … بل المقر
وكذا لا يتعدى التوارث الى غيرهما بلا خلاف اجده فيه على ما في الرياض وعن الكفاية وعن نهاية المرام الظاهر انه لا خلاف فيه ولعله للاصل الذي خرجنا عنه في الولد
الصغير بالاجماع الذي اعترف به غير واحد بل عن المبسوط والسرائر والجامع والتحرير والتلخيص التعليل له بانه … ان كان لم يظهر لنا وجهه وتحقيقه …
له ورثة مشهورون لم يقبل اقراره في النسب الموجب للتوارث لكونه اقرارا في حق الغير ضرورة كون الارث لغيره ليس من حقوق نفسه حتى يكون مقتضى
الاقرار ثبوتها عليه ولا ينافي ذلك الحكم بالارث لهما اذا تقارا ولا وارث لهما لما سمعته من النص المعتضد بالفتوى بما سمعته من ان المقر له مدع ولا معارض له غيرهما
والارث بالولاء مشروط بعدم وارث له وهو وان كان لا يكفي فيه الاصل الا ان ظاهر الادلة هنا الاكتفاء بالاقرار المزبور في عدم الارث لو مع وجود
احد المتقارين نفسه دون غيره هذا وقد يظهر من الصحيح المزبور عدم الفرق بين الاب والام في لحوق الولد الصغير بالاقرار بل لعله ظاهر المتن هنا و
النافع بل قيل هو ظاهر النهاية والمبسوط والسرائر والوسيلة والجامع والارشاد والتبصرة والتلخيص بل لعله خيرة التذكرة والحواشي ومجمع البرهان والمحكي
عن التحرير في احكام الاولاد ولكن في الدروس والروضة الاختصاص بالاب بل في الايضاح الحق ان النص لا يتناولها بل فيه قد وردت رواية بصيغة الجمع المذكر و
هي لا تتناول الاناث عنده وان كنا لم نتحققها نعم في الخبر لا يثبت نسب تلد عنه النساء وينكره الرجال وورثتهم وهو مع عدم جامعيته لشرائط الحجية لا ينافي
اختصاصه بما دل على بنوته باقرارها في الولد الصغير مؤيد بعدم الفرق بينهما وبين الرجل في ذلك بل قيل انها اولى منه في ذلك وامكان اقامتها البينة على
اصل الولادة غير … على ولادة المقر به مخصوص لتعذر في الغالب ومن ذلك يقوى الظن في الحاق الام بالاب في ذلك نعم ينبغي الاقتصار على خصوص الولد للصلب
ولد الولد كما صرح به غير واحد بل عن الكفاية نسبته الى الاصحاب تارة واستظهار نفي الخلاف فيه اخرى وح لا يثبت به نسب عليه حسب ما سمعته في الولد للصلب الا
الالتزام بما يقتضيه الاقرار على المقر نفسه من نفقة وحرمة نكاح مثلا ونحو ذلك بحاله كما في كل مقام قلنا بعدم اثبات النسب فيه بالاقرار المعتبر بثبوته
وعلى كل حال فظاهر المصنف وغيره بل هو صريح جماعة ثبوت نسب الذي لا يتعدى الى غير المقر في الاقرار بالولد او اشتراط التصديق من الكبير في ذلك فيكون
الفرق بين الولد وغيره من المتصادقين بالنسبة الى المتعدية في الارث الى غير المتقاربين في الاول دون الثاني فانه يقتصر عليهما على الوجه المزبور بل ظاهر المسالك
المفروغية عنه من ذلك حيث قال في شرح قوله واذا اقر بغير الولد الى اخره هذا من جملة ما افترق فيه الاقرار بالولد من غيره فان الاقرار بالولد مع التصديق
او بدونه يثبت به النسب ويتعدى التوارث الى غيرهما من انسابهما بشرطه واما الاقرار بغير الولد فان كان لا يختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين
لما تقرر من ان ذلك اقرار بنسب الغير فلا يتعدى المقر ولو لم يحصل تصديق افتقر الى بينة لكن بما ظهر من بعضهم التردد في ذلك لاصالة عدم التعدي
من غير فرق بين الولد الكبير وغيره بعد ان لم يكن نص ولا اجماع وفي الرياض هو في غاية الجودة كالروضة ونهاية المرام وغيرهما قلت يمكن تحصيل الاجماع عليه في
الولد او شهرة تصلح لجبر الخبر والمرسل الدالين على لحوق الولد بالاقرار وانه لا ينتفي بالنفي ابدا بالنسبة الى دلالته على ذلك وان اعتبرنا التصديق فيما فيه من الدالين
كون الشهرة او الاجماع على ذلك مع كونه موافقا للقواعد فيضعف العمل بهما بالنسبة الى العمل بهما في ذلك وان كان ظاهر النهاية كما سمعت ذلك لكن بعد
التصديق ما يثبت النسب المستفاد من فحوى الخبرين المزبورين الدالين على كونه اعظم من الفراش ما غير الولد فيبقى على قاعدة عدم ثبوت النسب بالاقرار صغيرا كان او
كبيرا الا مع التصديق ولو من الصغير بعد بلوغه فيثبت التوارث بهما خاصة على الوجه المزبور لما سمعته من النصوص بل نص غير واحد من الاصحاب على انه يشترط فيه مع ذلك
شرطان اخران احدهما ان يكون الملحق به ميتا فما دام حيا لم يكن لغيره الالحاق به وان كان مجنونا والثاني ان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به اما اذا نفاه ثم استلحقه وارثه
بعد موته ففي لحوقه وجهان من سبق الحكم ببطلان هذا النسب وفي الحاقه بعد الموت الحاق عار بنسبه وشرط الوارث ان يعقل ما فيه حظ المورث لا ما يضر به ومن ان المورث
لو استلحقه بعد ما نفاه باللعان وغيره لحق به وان لم يؤثر عندنا ولكن في الرياض بعد ذكره هذين الشرطين القاصر في فهم المراد بالمشروط بهذين الشرطين عجز فانه ان كان
ثبوت النسب بين المتصادقين بحيث يتوارثان ويتعدى توارثهما الى غيرهما فلا الشرط وجه الا انهم كما لا يقولون به بل صرحوا بان غاية هذا الاقرار
يفيد ثبوت التوارث بين المتصادقين خاصة وانه لا يتعدى التوارث الى غيرهما الا ان … او كان ثبوت النسب بينهما خاصة بحيث يتوارثان من
دون تعديه كما هو الظاهر من حكمهم المذكور بعدم تعدية التوارث عنهما الى غيرهما من الاقارب فلا وجه للاشتراط ولا مانع من توجيه شرط الشرط الثاني من
للوارث ان يعقل ما لا يضر بالمورث وذلك فان المشروط بهذا المعنى يحصل بمجرد الاقرار والتصديق الذي هو … وليس فيهما ما يوجب الضرر على المورث لعدم
المقر به من ادلته ولا من يرث اقاربه وانما يورث المقر بعد وارثه ان لم يكن وارث غيره فلك كان المراد من الشرط الاول الذي مرجع الشرط الثاني اليه انه مع حياة الملحق به
الحاقه ونفيه لا الحاق غيره به فلا فائدة في اقرار المقر خصوصا اذا قلنا انه بالنفي ينتفي عليه وحيه لا يلحقه الالحاق بصورة العكس ولذا قال في س الذي هو الاصل في الشرط
المزبور لمن تاخر عنه لو اقر باخ من لا ب او الاب موجود انتفى ثبوته في موضع يجوز النفي فيه يتوارثا وان تصادقا ولو مات الاب وهما على التصادق او استلحقه بعد موت
ابيه ففي ثبوت نسبه وجهان ثم ذكر الوجهين السابقين وظاهره الميل الى الاخر منهما بل في ذلك التصريح بانه اقوى فيه ان الادلة التي منها ظاهر نصوص الاخ التي سبقت
واشار تقتضي ان النفي في الانتفاء كالملحق في الالحاق فلا ينفع الالحاق في الاول ولا النفي في الثاني وح فلا يكون شرطا كي يتجه عليه الاعتراض والله العالم ولو تصادقا
البالغان على نسب ثم رجعا فان كان بنوة لم يقبل لانه كالفراش بل اشد بل في س الاقرب القطع وعلى صحة الرجوع في نسب الولد ما غير البنوة ففي قبول الرجوع وجهان
في س الا انك قد عرفت انه هو بعض النصوص المزبورة في اعتبار بقائهما على الاقرار في التوارث لقوله ع لم يزالا مقرين بل قد عرفت ان ثبوت التوارث بالاقرار على خلاف
القواعد فينبغي الاقتصار على المتيقن والله العالم ولو قال هذا ولدي من الزنا … لا يلحق به ولد الكلامين فيلحق به او باخره فلا
بهذا حكم النسب نظر كما في س ولو قال هو اخي واقتصر ثم قال اردت اخوة الدين او الرضاع ففي س الوجه القبول لامكانه وفيه انه خلاف الحقيقة ولو اقر باخ فكذبه المقر به ثم
صدق بعد موت المقر ففي ارثه نظر من انه في انكاره استحقاق الارث غير وصدق المانع من ثبوت الاخوة وهو التكذيب ولو اقر ببنوة الكبير فكذبه فلما مات رجع الى الاقرار

فالاشكال بحاله ولو اقر الابن بابوة رجل انكره فلما مات اعترف بالابوة له فالاشكال هنا ضعيف لان الاقرار بالبنوة بعد الموت مسموع في الكبير والصغير عند الاصحاب
بخلاف الاقرار بغير ما من النسب فيمن له هذا الاقرار منزلة الاقرار المبتداء وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم **المسئلة الثانية** اذا اقر بولد
صغير فثبت نسبه ثم بلغ فانكر لم يلتفت الى انكاره لتحقق النسب سابقا على انكاره بل الظاهر عدم قبول انكاره كما اعترف به غير واحد بل لا يمين له عليه لو طلبه منه لانه غائب سنتين لا
يفسد بعد الا بعلة غير مسموع بل ظاهرهم عدم الالتفات اليه حتى بالنسبة اليه في حقه كالولد للفراش مع احتمال الالتفات اخذا باقراره **المسئلة الثالثة**
اذا اقر للميت بولد اخر له فاقر ابنا لث يثبت نسب الثالث ان كانا عدلين لحصول البينة ولو انكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني الذي كان ثبت باقرار الاول
لكن يأخذ الثالث نصف التركة لان المتساوك له الاول خاصة ويأخذ الاول ثلث التركة لان نصيبه ذلك بمقتضى اقراره واما الثاني الذي اقر به الاول ونفاه
الثالث يأخذ السدس من الاصل وهو تكملة نصيب الاول اذ ليس له الا زيادة ما في يد الاول المقر بلا خلاف اجده فيه بل عن السرائر انه مذهبنا بل عن موضعين
من الايضاح وموضع من جامع المقاصد نسبته الى الاصحاب بل عن كره انه مذهب علمائنا اجمع كما عن ف الاجماع عليه وفي الخبر اذا اقر واحد من الورثة بدين او ولد جاز
ذلك في حصته وكذا اذا اقر اثنان ولم يكونا عدلين مضى ذلك على الورثة واوضح منه ما في خبر فيمن مات وترك ورثة فاقر احد الورثة بدين على ابيه انه يلزمه
ذلك في حصته بقدر ما ورث ولا يكون ذلك في ماله وان اقر اثنان من الورثة وكانا عدلين اجيز ذلك على الورثة وان لم يكونا عدلين الزما في حصتهما بقدر ما ورثا
وكذا اذا اقر بعض الورثة باخ او اخت انما يلزمه في حصته ومعناه كما اعترف به الشيخ انه يلزمه بقدر ما يصيبه من حصته ففي المثال لو ترك اخوان واخت واعترف بها احدهما الزم
لها من حصته بالخمس لان نصيبها لو اعترف بها الاخ معه الخمس فلما انكر الزم لها المقر خمس حصته وهو معنى الزامه بما فضل من نصيبه ضرورة كون خمس نصيبه هو الزائد في يده
على نصيبه بمقتضى اعترافه وهو تكملة نصيبه مع حصة المنكر الذي اقتسم المال معه نصفين مؤيدا ذلك بان لا ينقص باقراره نصيبه الثابت له باعتراف المنكر وانما النزاع في
الحقيقة بين المقر به والاخ الاخر المنكر فمع فرض اليمين استحق بعض نصيبه على الاشاعة واما نصيب المقر فلا نزاع فيه لاحد بذلك فافترق المقام عن المشترك بين مالكين
الذي مقتضى القاعدة تلف ما يتلف عليهما بالنسبة وما يبقى بينهما كذلك ومقتضاه قسمة نصيب الاخ المقر به بينه وبين اخيه اثلاثا ويكون ما اخذه الاخ عليهما المنكر
ولعل لذا قال في المسالك وما قيل في مفروض المتن يقسم النصف بين المقر والمقر له بالسوية لقاعدة الشركة فيكون للثالث كالغاصب لهما وفيه نظر كالاجتهاد في مقابل
النص ضرورة ظهور الادلة نصا وفتوى في تنزيل الاقرار على الاشاعة في الاسهم مثل الاقرار بالدين ونحو ذلك لان الثاني حق شائع فيما في يد الاول والثالث
بالسوية فله الثلث من كل منهما هذا وقد تقدم لنا سابقا في الكتاب السابق مزيد زيادة كشف للمسئلة والفرق بين الاقرار وغيره وعلى كل حال فالضابط في صورة
المتن ونظائرها بناء على ما ذكرنا ان يؤخذ اصل المسئلة على قول المنكر واصلها على قول المقر وتضرب احدهما في الاخرى ويقسم الحاصل باعتبار مسئلة الانكار
فيدفع نصيب المنكر منه اليه ثم باعتبار مسئلة الاقرار فيدفع نصيب المقر منه ويدفع الباقي الى المقر به فمسئلة الانكار في هذه الصورة من اثنين ومسئلة
الاقرار من ثلثة فتضرب احديهما في الاخرى فثلث المرتفع وهو اثنان للمقر ونصفه ثلثة للمنكر ويبقى سهم للاخر واما الضابط على الثاني فهو ان ينظر في
اصل المسئلة على قول المنكر ويضرب نصيبه اليهما فيهما ثم يقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكسر صحح بالضرب فاصل المسئلة في هذه على قول المنكر اثنان يدفع
اليه منهما واحد والاخر لا ينقسم على اثنين فتضرب اثنين في اصل المسئلة فالمرتفع وهو اربعة نصفه للمنكر ونصفه للاخر لكل منهما واحد كما هو واضح هذا كله
اذا لم يكونا معلومي النسب فلو كانا اي الاثنان معلومي النسب واقر بثالث ثبت نسبه ان كانا عدلين لحصول البينة التي يثبت بها وكونهما مقرين لا ينافي
كونهما شاهدين ولو انكر الثالث احدهما لم يلتفت اليه وكانت التركة بينهم اثلاثا فثبوت نسبه لا يقتضي عزلهما بالثالث سواء كانا عدلين او لا لكن مع عدالتهما
يثبت نسبه معهما لا شركته معهما بالارث خاصة لما عرفت من ان الاقرار في غير البنوة لا يثبت النسب وانما يثبت التوارث بين المتصادقين على الوجه الذي قد عرفت
المسئلة الرابعة لو كان للميت وارث في الظاهر اخوة وزوجة فاقرت الزوجة اي الميت بولد صغير او كبير كان لها الثمن بمقتضى اقرارها وهو نصف نصيبها
لولا اقرارها ثم ينظر فان صدقها الاخوة على ذلك كان الباقي وهو ثلثة ارباع التركة للولد دون الاخوة بل ان كان فيهم عدلان ثبت نسبه ايضا مع ذلك وكذا
الحكم في كل وارث في الظاهر كالعم المقر باخ للميت او بمن هو اقرب منه فيدفع اليه جميع ما في يده لعموم اقرار العقلاء بخلاف الاجنبي الذي هو شاهد غير مقر
بخلاف الوارث واقعا المعلوم كذب اقراره ولو كان مثله في الارث دفع اليه بنسبة نصيبه اي المقر به الى انصباء الورثة من نصيبه اي المقر كما لو اقر احد
الاخوين باخت مثلا دون الاخر دفع المقر من نصيبه هو النصف خمسا منه لانه نسبة نصيب الاخت الى سهام الاخوين ويبقى من نصيبها خمس اخر في نصيب الاخ غير
المقر ومرجعه الى ان المقر يدفع الى المقر له ما زاد من نصيبه لولا الاقرار على تقدير وجود المقر به فالزوجة في الفرض تدفع الثمن لانه الفاضل من نصيبها لولا الاقرار
بالولد كما ان الاخ يدفع الخمس لانه الفاضل من نصيبه لولا الاقرار بالاخت وهكذا وح فان انكر الاخوة الولد كان لهم ثلثة ارباع وللزوجة الثمن وباقي حصتها
لولا الاقرار للولد بلا خلاف معتد به في شيء من ذلك بل ولا اشكال بعد الاحاطة بما ذكرناه في المسئلة السابقة من القاعدة والنصوص والفتاوى ولو اقر الوارث
ظاهرا ثم انكر المقر له نسب المقر وليس له بينة ففي الدروس جاز المقر له التركة مع يمينه عملا بالمتفق عليه **المسئلة الخامسة** اذا مات صبي مجهول النسب فاقر انسان ببنوته
ثبت نسبه بلا خلاف فيه كما عن المبسوط بل وظاهره وغيره بل في المسالك بل ظاهره وغيره وكذا مع غير واحد انه كذلك صغيرا كان او كبيرا سواء كان له مال اولم يكن ولعله لذا
نسب في جامع المقاصد الى الاصحاب وحكى عن الشيخ نفي الخلاف فيه بل في لك في شرح عبارة الكتاب في المسئلة بتمامها هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ في ط وغيره وادعى
عليه الاتفاق وفي الروضة ان عليه فتوى الاصحاب واستظهر في الرياض انه مجمع عليه وانه لا خلاف فيه بعد ما في غير ذلك من كلماتهم الظاهرة في الاتفاق المزبور على
ثبوت النسب له في المبسوط وح فاذا ثبت نسبه كان كما لو اجمع مع عدم وارث غيره للمقر لانه ابوه شرعا بالاقرار المزبور كالفراش او ازيد ولا يقدح
في ذلك احتمال التهمة كما لو كان حيا وله مال لا خلاف فالا بحنيفة فلم يلحقه به في الميت ذي المال دون الحي هو واضح الضعف لمعلومية عدم اعتبار التهمة شرعا وعلى
تقديره فلا فرق بين الحي والميت فاستحسانه غير تام وعلى كل حال فبناء على ما سمعته يسقط اعتبار التصديق في طرف الميت ولو كان كبيرا لانه في معنى الصغير وكذا لو اقر ببنوة

بجنون فانه يسقط اعتبار تصديقه فانه لا حكم لكلامه كالصبي بلا خلاف كما في جامع المقاصد او لو بان وحكى المبسوط في الثاني الاجماع عن بعض لكن لا يخفى عليك ان ذلك
كله باتفاق الاصحاب ظاهرا على الحكم المزبور والا فهو مخالف للقواعد في الكبير فان عدم امكان تصديقه بموته او جنونه لا يقتضي ثبوت النسب فيه بمجرد دعوى المدعي بل
مقتضاه عدمه بناء على انه شرط في ثبوت النسب وفحوى نصوص الولد بناء على ان المراد منها الصغير لولا الاجماع لا يستفاد منها حكمه بعد حرمة القياس والاستحسان
ولعله لذلك استشكل في محكي التذكرة في الكبير وبعض المسالك الاصالة عدم النسب ولا نص في المسئلة ولا اجماع ولذلك توقف في التذكرة وعذره واضح والوجهان
ابنان في استلحاق المجنون بعد بلوغه عاقلا سواء مات كذلك او لا ونحوه في جامع المقاصد الا انه قد استقرب الحاقهما على موافقة الاصحاب وكان مراده مما عدم اجماع
محصل والا فقد عرفت ما نقلناه عن المبسوط ومن الغريب قول الكركي في المحكي من تعليقه على الارشاد عدم القبول في المجنون مطلقا ارجح ولم نجد لغيره الا انه يخفى
عليك ما في ذلك كله بعدما عرفت من الاتفاق المزبور بل قد يقال ان الولد في الخبر والمرسل السابقين شامل باطلاقه للصغير والكبير والحي والميت والمجنون والعاقل ولذا
سمعت من ظاهر النهاية عدم الفرق الا انه لما كان الاتفاق من غيره على اعتبار التصديق في الكبير مؤيدا باستبعاد نفوذ الاقرار في حقه مع انكاره بحصول الشك فيه
اذا كان مع ذلك حيا عاقلا اما غيره فلا شك خصوصا بعد اتفاق الاصحاب كما عرفت على ثبوت الحكم ولهذا لك بان شرطية التصديق في الكبير على كل حال حتى تولا دليل
على سقوطها بالموت او بالجنون بل هو اخذ بالمتيقن بعد حصول الشك الذي قد عرفت كونه خاصة دون غيره ولعل هذا هو الوجه في اتفاق الاصحاب الا ان الالحاق
بالصغير الذي لا يتم على قواعد الامامية التي منها حرمة القياس والاستحسان وكان ما وقع من المص وغيره من التعليل بكونه في معنى الصغير مع الموت وانه لا حكم
لكلامه مع الجنون انما يراد به تقريب النص ورفع الاستبعاد الذي يقع في النفس لا الاستدلال بذلك وانما الدليل ما عرفت **المسئلة السادسة** اذا ولدت
امته ولدا فاقر ببنوته لحق به وحكم بحريته بشرط امكان تولده منه وان لا يكون لها زوج ولا محلل بحيث تكون فراشا له بلحوقه ولذا بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال
انه لا ينقص عن الطفل المجهول لكن هل تكون الجارية ام ولد في التذكرة اشكال ينشأ من امكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك فلا تكون ام ولد وانه لولا
بشبهة او اباحة ومن ان الظاهر انه استولدها في ملكه لانه محقق وفي المسالك بما يرجع الوجهان الى تعارض الاصل والظاهر وترجيح الاصل هو الغالب فلا ريب ان مقتضى
الاصل عدم كونها ام ولد اذا لم يعلم تاريخ ملكه لها بل لا ظهور في الاولاد بها في ملكه يكون علوقها كذلك نعم لو علم بتاريخ ملكه لها وكان علوقها فيه امكن القول بان مقتضى
الاصل تأخر علوقها ولكن الكلام في ثبات كونها ام ولد بالاصل المزبور كما تقدم البحث في نظائره وعلى كل حال فلا ظهور يعارض الاصل فضلا عن احتمال تقدمه عليه مع
عدم كونه ظاهرا شرعا حتى لو قال ولدي هذا ولدته في ملكي فان الولادة اعم من العلوق به كذلك نعم لو اقر بانها علقت به في ملكه او ان بانها في ملكه منذ سنتين وعمر الولد
الذي استلحقه به سنة مثلا صارت ام ولد قطعا بلا خلاف ولا اشكال ولو اقر بابن احدى امتيه عينه لحق به بلا خلاف ولا اشكال لكن على الوجه الذي عرفته من
لحوق الولد باستيلاء امه ولو ادعت الاخرى ان ولدها هو الذي اقر به فالقول قول المقر مع يمينه لانه منكر ولو نكل حلفت هي وثبت حقها لها على مقتضى الدعاوى
لكن للذلك اذا كان في دعواها عليه بذلك حق لها بان تكون بها ام ولد فيثبت كونها ام ولد دون لحوق الولد به والا لم يكن لها الدعوى عليه اذ الحق ينبئ
للولد لا لها ولو لم يعين ومات ابن الولي لا يعرض على القيافة لعدم الاعتداد بها عندنا ولا يعتق نصف كل واحد منهما للقطع بكونه خلاف الواقع ولا يوقف حتى يصطلحا
ولا يشتركان في حصة المقر به مع عدم ثبوت نسب واحد منهما ولا غير ذلك من الاحتمالات التي لم نجد قائلا منا بشيء منها بل هي مخالفة للقواعد الشرعية نعم قال
الشيخ ره يعين الوارث لا بمعنى انه ينشأ تعيينا من دون علم سابق له بحقيقة الحال لان النسب لا يلحق بالتشهي بل اذا كان عالما بالحال ولو باقرار المورث قبل اخباره بذلك
لان الحق انتقل اليه من المورث فان امتنع من التعيين لعدم علمه او لغيره اقرع بينهما او تبعه في الدروس قال لكن لو قيل تستعمل القرعة بعد الوفاة مطلقا كان حسنا بل هو الاقوى خلافا
للمشهور ولحصول الاشكال ابوته لعدم دليل على قبول اخبار الوارث من حيث كونه كذلك بل هو اقرار في حق الغير بل قيل ان التعيين انما يعتد به اذا كان من جميع الورثة والمقر بهم منهم
فلو اعتبر تعيينه لزم الدور وان كان فيه ما فيه ثم اذا خرجت القرعة لو احدكان ولد كالمقر له فيقضي من مقتضاه صارت ام ولد بذلك من دون تردد اخرى كما هو واضح **المسئلة السابعة**
لو كان له اولاد ثلثة مثلا من امة فاقر ببنوة احدهم فابهم عينه كان حرا والاخران رقين من غير فرق في المعين بين كونه الاكبر او الاوسط او الاصغر بناء على ما هو المشهور
من عدم كون الامة فراشا للمولى وان وطئها وان الولد لا يلحق به الا باقراره كما تقدم البحث فيه سابقا خصوصا في اللعان اما لو قلنا انها فراش كما في المسالك تحرر المعين ومن ولد
بعده فان عين الاكبر تبعه الاخيران وان عين الاوسط لحقه الاصغر وبقي الاكبر رقا كما انه لو عين الاصغر بقي الاكبر والاوسط على الرقية وكان هو حرا خاصة وكذا الحكم
لو لم يعين واستخرج بالقرعة الا انه بناء على هذا يكون الاصغر ولدا حرا على كل حال لانه اما مقر به او تابع بخلاف الاخرين وح فهل يفتقر الى ادخاله في القرعة وجهان
من انها لاخراج المشتبه ولا اشتباه فيه والجواز ان يقع على غيره فيلزم استرقاقه مع انه معلوم الحرية ومن ان ادخاله فيها لا لاسترقاقه بل لرق غيره ان خرجت عليه
ويقضي بالحرية عليه وهو احسن بل قد يقال انه يمنع حريته لان الامر وان كان تاما ولكنه يجوز ان يكون رقا في نفس الامر فيشكل بانا انما حكمنا بحريته تبعا لفراشية
الحقيقة او لادها ظاهرا من غير التفات الى امكان كونهم من غيره ولو بوجه صحيح فلا يقدح هذا البحث والاصحاب اهملوا التفريع على هذا القول نظرا الى الاشهر
بينهم من عدم صيرورتها فراشا بالوطي فلذلك لا اشكال في لحوق كل ولد منها به وهي فراش له والاحتمالات لا عبرة بها كالحرة انما الكلام في ان اعترافه بولد من
اولادها لا يقتضي كونها فراشا له دائما اذ قد يكون وطيها اشتباها وهي فراش لغيره ومن هنا كان الاقرار بولد من الحرة لا يقتضي الاقرار بزوجيتها اذ اقتضاه الله
وطي يوجب لحوق الولد هو اعم من ذلك نعم لو وطئها بالملك فلنا انها بذلك تكون فراشا لم يحتج الى لحوق اولادها الى اقرار بعد العلم بكونها فراشا له وقد جاءت
باولاد ولم يعلم بحدوث فراش اخر بحكم بكون الجميع له ولعل الاصحاب اهملوا ذكر التفريع المزبور على القول لان مفروض البحث عدم العلم بفراشيتها الا ان الاقرار
بالبنوة وقد عرفت انه اعم من ذلك لما ذكره والامر سهل بعد معلومية فساد الاصل الذي عليه هذا التفريع ولهذا اهمل الاصحاب التفريع على ذلك وعلى كل
حال فلو اشتبه المعين فقد مات المولى اولم يعين استخرج بالقرعة التي هي لكل امر مشكل وقد سمعت الكلام في تعيين الوارث **المسئلة الثامنة** لا يثبت النسب الا بشهادة
رجلين عدلين نعم يثبت بالاستفاضة كما اشبعنا الكلام فيه في كتاب الشهادات وكما ابهمنا بيان انه لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين على الاظهر الاشهر بل المشهور خلافا

للمحكي عن الشيخ في خلافه مدعيا فيه ظاهر الاصحاب مجا اجماع الفرقة واخبارهم بل عنه في المبسوط هنا اختياره في اول كلامه وانه رواه في الشهادات لكن في المسالك هو شاذ وعن السرائر ان اصول مذهبنا تقتضي بعدم ثبوته بالرجل والامرأتين بل عنه في المبسوط في اخر الباب الجزم بعدم ثبوته بذلك او بالشاهد واليمين بل قيل هذا منه يرشد الى ان دعواه في الخلاف الاجماع والاخبار على غير ما نحن فيه بل قيل انهما مساقان للرد على من قال لا يثبت النسب باقرار الورثة اصلا وكيف كان فقد ذكرنا في كتاب الشهادات تمام الكلام في انه لا يثبت بذلك ولا بشهادة رجل ويمين فلاحظ وتامل نعم لا خلاف عندنا ولا اشكال نصا وفتوى في انه لا يثبت بشهادة شاهدين فاسقين ولو كانا وارثين وان كانا يؤاخذان بما يقتضيه اقرارهما **المسألة الثانية عشر** لو شهد الاخوان مثلا وكانا عدلين بابن للميت ثبت نسبه بلا خلاف كما عن حواشي الشهيد بل قيل هو محل وفاق حتى من العامة على الظاهر واما ميراثه للمال دونهما فهو المشهور بين الاصحاب بل عن ظاهر كره الاجماع عليه في مواضع منها فيها لو كان المقر به ما يحجب المقرين عن الميراث جاز المال المقر به ولا شيء للمقرين اجماعا الخ ولا يكون ذلك دورا كما عن المبسوط في اول كلامه قال يثبت نسبه ولا يرث لانه لو ورث لحجب الاخوين وخرجا عن كونهما وارثين فبطل اقرارهما لانه اقرار من ليس بوارث فيبطل النسب فيبطل الارث فيلزم من صحة الارث بطلانه ومن بطلانه صحته لكنه قال بعد ذلك ولو قلنا يثبت الميراث ايضا كان قويا لانه يكون قد ثبت بشهادتهما فيتبعه الميراث لا بالاقرار وفي محكي السرائر ان كلامه الاول كلام المخالف والثاني مختاره وهو كذلك لانه اجل من صدور مثله الخرافة منه خصوصا بعدما سمعت من الحكم بثبوته بشاهدين على العدلين والفاسقين ومنهما يستفاد قبول اقرارهما وانكانا فاسقين لكون المعتبر في صحة الاقرار كونهما وارثين في الظاهر لانه من المعلوم عدم صحة اعتبار كونهما وارثين في نفس الامر اذ هو لا يجتمع مع خروجهما عن الارث بل يكفي في قبول اقرارهما كونهما صاحبي يد في الجملة على مال الميت ومن هنا لو كانا فاسقين لم يثبت النسب لكن يستحق دونهما الارث لاقرارهما بلا خلاف معتد به احد منهم فلا حاجة الى ما عن من كون قبول العدلين من حيث الشهادة لا الاقرار الذي لا يكاد يظهر فرق بين تسميته ما اخبرا به شهادة او اقرارا وبالجملة فالمسألة بحمد الله واضحة **المسألة الثالثة عشر** لو اقر الاخ مثلا بابن للميت وارثين اولا منه دفعة وقال هما وارثان ولا شريك لهما فيصدق في كل واحد منهما عن نفسه ثبت بذلك النسب قطعا لما عرفته نعم لو نفاه وكانا عدلين والمقر عدل ايضا ثبت النسب ايضا ولكن يثبت الميراث المقر به من الوارث لو لا اقراره وعلى كل حال دفع اليهما معا ما في يده ولا يصدق احدهما الاخر وكان علا والمقر به علا اخص بالميراث دون الاخر ولو تناكرا بينهما لم يلتفت الى انكارهما بلا خلاف اجده فيه لان استحقاقهما للارث يثبت في حالة واحدة وهي الاقرار بهما دفعة فلم يكن احدهما من الاخر بخلاف ما لو اقر باحدهما ثم اقر بالاخر فان اشتراكهما في التركة متوقف على مصادقة الاول نعم تبقى الدعوى قائمة بينهما بل وبين المقر اذا ادعا عليه العلم بل وبدونه وانما الكلام هنا في استحقاقهما الميراث من حيث الاقرار الذي لا ترجيح لاحدهما على الاخر فيه كما هو واضح وكذا لا يلتفت الى تناكر التوأم فلو اقر الاخ ببنوة احد التوامين لحق الاخر ولا اعتبار بانكار احدهما صاحبه ولو اقر الوارث ظاهرا الذي هو العم مثلا بوارث اخر اولى منه وهو الاخ فقال وارث الميت اخوه ثم اقر باخر اولى منهما وهو الولد فقال وارثه ولده هذا فان صدقه المقر له اولا بان زيد المعين ولده الوارث له دفع المال الى الثاني بلا خلاف ولا اشكال وان كذبه احلف دفع المقر الى الاول المال الذي له باقراره وغرم للثاني نحو ما سمعته فيمن اقر بعين لشخص ثم اقر بها لاخر ولو كان الثاني المقر له بعد الاقرار بالوارث الاول مساويا للمقر له اولا بالارث بان قال هذا اخو الميت وارثه مع الاول ولم يصدقه الاول غرم المقر الى الثاني نصف ما حصل للاول لان ذلك هو الذي اتلفه عليه نحو ما لو قال هذه العين لزيد ثم قال له ولعمرو كما صرح بذلك كله غير واحد من غير تقييد للغرامة بما اذا دفع او نفى الوارث غيره بل في س سواء نفى وارثا غيره اولا على الاشبه بل في تلك نسبه ما في المتن الى الشيخ بل في نهاية المرام نسبته ما في النافع الذي هو كالمتن الى الشيخ في ط وغيره من الاصحاب لكن في عد تقييد الولد ان نفى وارثا غيره والا فاشكال كما عن غيره تقييد الغرامة بما اذا كان دفعها الى الاخ وكان توجيه اشكال الفاضل فيها اذا لم ينف من انه لما اقر بالاخ اولا من دون ثبوت نسب الولد كان هو المفوت للتركة ومن عدم المنافاة بين الاقرارين لامكان اجتماعهما على الصدق فلم يصدر منافيا للاقرار بالولد اذ ليس قوله هذا اخ ان المال له وانه الوارث فقط وقد يكون نسي ان له ولدا او لم يعلم ثم تذكر او ثبت عنده وقاعدة الاقرار هي الاخذ بالمتيقن وقد سمعت من جماعة انه لو اقر شخص في يده مال الميت ثم اقر بان زيدا وارثه ولا وارث غيره لم يلزم بتسليم العين فضلا اولى مناقشتها في جامع المقاصد بانه لا يلزم من عدم المنافاة عدم الغرم والمقتضي للغرم هو اقراره بالاخ اولا المقتضي لاستحقاقه جميع التركة فاقراره به على هذا الوجه بمنزلة ما لو نفى وارثا غيره لانهما بمنزلة واحدة في وجوب دفع التركة الى الاخ بمقتضى الاقرار فيغرم ومختار الشيخ في النهاية والتحقيق في المسالك معا اعني ما اذا تعرض لنفي وارث غير الاخ وعدمه ان مبنى ذلك على انه هل يؤمر المقر بدفع التركة الى المقر به بمجرد الاقرار ام يجب البحث على الحاكم ليعلم انحصار الوارث في المقر به اذا دفع الامر اليه فيه وجهان تقدما في احكام المقر له اصحهما وجوب البحث فعلى الاصح ان دفع العين بغير اذن الحاكم ضمن لانه المباشر للاتلاف وان دفع باذنه او كان الدافع الحاكم فان كان بعد البحث والاجتهاد فلا ضمان على احدهما والا فهو من خطأ الحكام ولا فرق في ذلك بين ان ينفي وارثا غيره او لا اذ لا عبرة بذلك في وجوب الدفع وعلى الوجه الاخر ان استقل بدفع التركة الى الاخ وجب القطع لانه المباشر للاتلاف وان كان باذن الحاكم استنادا الى اقراره فان نفى وارثا غيره ضمن ايضا والا فوجهان والاصح تفريعا على القول بالضمان وقد سبقنا الشهيد الى هذا في بعض حواشيه وتبعه ثاني الشهيدين على ما حكي لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد التأمل لما شرحناه من عبارة المصنف وانه بمنزلة الاقرار بالعين لشخص ثم الاقرار بها لاخر التي لا مدخلية فيها لدفع الحاكم وغيره فيما ذكره ضرورة عدم كون مفروض البحث الا نصا على الاقرار بالاخ الذي لا ينافيه الاقرار بالولد بل المراد الاقرار به وارثا كذلك ودعوى عدم مدخلية ما ذكره من مسألة الامر بدفع العين لمن في يده بعد اقراره بانه لا وارث له من دون فحص واضح مع انك قد عرفت التحقيق فيها فان البحث في ذلك انما هو من جهة الاحتياط من مجيء وارث معلوم النسب غير من اقر له ومحل الكلام هنا حصول ارث باقراره وبالجملة كانه من غرائب الكلام بل منه يعلم النظر في غيره من الكلمات وتحقيق المسألة ما سمعت من كونه كالاقرار بالعين لشخص ثم الاقرار بها لاخر سواء دفع او لم يدفع نعم قد يتوقف في الغرامة مع الاقتصار على انه وارث اقر به مساو له مع انه قد سمعت تصريح الدروس بعدم الفرق بل هو ظاهر غيره ايضا ولعله لاقتضاء اقراره الاول استحقاقه ولو بمعونة اصالة عدم غيره فهو كالاقرار باليد المقتضية للملك ثم تعقيبه باقرار اخر بما ينافيها والغرض ان وارثية الثاني جاءت من اقراره لا من ثبوت نسبه فتامل جيدا فان المسألة قد اختل فيها النظر جملة

من الافاضل

كتاب الاقرار

من الفاضل ولو اقر احد الاخوين بولد وكذبه الاخر اخذ الولد نصيب المقر خاصة فان اقر المنكر دفع اليه ما في يده ولو اقر به لا الاخ الاول الذي اقر بالاول ابتداء بكر عليه عمرو لو صدقا نصيب كل من الولدين اليه كما هو واضح **المسألة الحادية عشر** لو اقر بزوج للميتة ولها ولد اعطاه ربع نصيبه لانه الذي يستحقه الزوج مما في يد المقر وان لم يكن ولد اعطاه نصفه الذي هو استحقاق الزوج وهو معنى قوله في النافع ولو اقر بزوج للميتة دفع اليه مما في يده بنسبة نصيبه وهي النصف ان كان المقر غير الولد والربع ان كان هو الولد بل وما عن ثه وتركه وان اقر بزوج للميتة اعطى مقدار ما كان نصيبه من سهمه ونحو ذلك غير الفاضل في عد وغيرها لو اقر بزوج لذات الولد اعطاه ربع ما في يده ان كان المقر ولدا وان كان المقر بالزوج احد الابوين وكان الولد ابنا لم يدفع اليه شيئا وان كان بنتا دفع الفاضل عن نصيبه وهو نصف السدس وان اعترض الكركي على ما سمعته من اطلاق الفاضل الذي هو كاطلاق المتن فقال انه غير مستقيم وتبعه ثاني الشهيدين في ذلك لان المتجه بناء على ما تقدم من كون المقر لو زاد على نصيبه من سهم المقر له ان كان التعبير بذلك لا ربع نصيبه ونصفه مطلقا اذ هو وان تم في اقرار الولد الا ان مثلا لكنه لا يتم فيما اذا كان المقر الابوين او احدهما وكان معهما بنت فان نصيبهما على تقدير عدم الزوج الخمسان فرضا وردا ومع وجوده السدسان والزائد على نصيبهما في الاول لا يبلغ الربع بل قد لا يتحقق فاضل اصلا كما اذا كان المقر الابوين او احدهما وكان للزوجة ولد ذكر فانه لا يزيد نصيبهما شيء نعم ما ذكروه انما يتم على قاعدة الشركة التي قد عرفت النص والفتوى على خلافها فيما مضى قلت هو كذلك الا انه يمكن حمل اطلاقهم على صورة اتحاد الوارث ولدا او ابا او اما فانه يعطي الربع او النصف مما في يده الذي جميع التركة كما عساه يشعر به اتحاد الضمير في كلامهم وانه الظاهر من بعضهم في مفروض مسألة الاقرار بالزوجة التي هي نحو هذه المسألة او يحمل على صورة توزيع حصة الزوج المنكرة على الجميع بالسوية كما سمعته سابقا فيما لو اقر احد الاخوين باخت فانه يعطيها خمس نصيبه لان لها خمسا في المجموع بل الظاهر لبعضهم جعل ضابطا مسأ بالضبط بانه يعطي الزائد على نصيبه وليس هو الا على هذا التقدير وكيف كان فالامر سهل بعد العلم بعدم كون ذلك رجوعا عن الاول لا حتما خصوصية في الفرض بل اقتضاه الاطلاق على الوجه الذي ذكرناه وان نسب الى الذهن من العبارات خلافه او الاهمال في خصوص ما ينطبق على ذلك من اقرارهما ولو اقر بزوج اخر وماتت عند الزوجة لم يقبل في حق الزوج المقر به اولا قطعا بلا خلاف فيه ولا اشكال كما انه لا خلاف ولا اشكال في انه لو اكذب مع ذلك اقراره الاول غرم للثاني مثل ما حصل للاول لقاعدة الحيلولة بالاقرار انما الكلام في نصرفه مع اقتصاره على الاقرار بزوج اخر كما لو قال زيد زوجها ثم قال عمرو زوجها فعن الاكثر انه يغرم اعتبار التكذيب في الغرامة ولا كان اقرارا لغوا ولا غرامة بل في القواعد يحكى انه ذكره نسبه الى الظاهر من كلام الاصحاب وعن الفخر والشهيد في حواشيه ان من قواعد الاصحاب الغرامة بالاقرار المضاد للاول الا في الزوجية والميراث للنص عليه بل عن التنقيح نحو ذلك ولعله لفهم العرف في مثله اللغو والاشتباه لمعلومية عدم الزوجين للمرأة على نحو عنهما نعم لو صرح بالرجوع عن الاول اتجه الغرامة للتفويت بالاقرار الا ان الشهيد في الدروس جعل فيه وجهين بل مال اليه ثاني الشهيدين بل في جامع المقاصد هو قوي لان الاصل في الاقرار الصحة وكون الثاني هو الزوج امر ممكن وربما ظن ان الاول هو الزوج فاقر ثم تبين حاله فالغاء الاقرار مع امكان صحته ينافي عموم قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولو حكمنا بفساد الاقرار بمجرد تطرق الاحتمال لبطل اكثر الاقارير وهو وان كان لا يخلو من وجه الا انك قد سمعت حكاية نفاه الاصحاب ظاهرا على خلافه ولعله لفهم اهل العرف من مثله اللغوية ولا اقل من الشك في كونه اقرارا والاصل البراءة وكذا الكلام في جميع نظائره بل وجه النص ذلك ايضا لا انه لغو لغيبه او انه يفهم العرف منه الرجوع بل لعل اعتبار التكذيب في كلام الاصحاب للعلم بكونه اقرارا وعلى كل حال ففي الدروس لو قلنا بالغرم فلو اول كلامه بتزويجها في عدة الاول ثم مات فظننت انه يرثها زوجان كان مما يمكن في حق الاشتباه فالاقرب القبول وجزم به في المسالك وان كان لا يخلو من نظر في الجملة ولو اقر بزوجة للميت وله ولد اعطاها ثمن ما في يده لانه حق الزوجة وان لم يكن له ولد اعطاها الربع الذي هو حقها مع عدم الولد والكلام في اطلاق المتن مما شابهه كالكلام السابق بل المحكي هنا عن النهاية والسرائر فرض المسألة في اقرار الولد وان كان عن التهذيب في المتن بالبناء للمجهول اظهر في المراد الذي هو مع اتحاد الوارث وكونه ولدا او غيره ولده ونحوه في تلك المسألة السابقة وان كان اقر باخرى غرم لها مثل نصف نصيب الاولى مع فرض التعدد اذا لم تصدقه الاولى اي نصف الثمن ومع التصديق يقتسمانه ولو اقر بثالثة اعطاها ثلث النصيب ولو اقر برابعة اعطاها الربع من نصيب الزوجة كما هو واضح الا ان ظاهر المتن وغيره الاكتفاء في الغرامة هنا بمجرد الاقرار بان هذه زوجته مثلا وان لم يقل لا زوجة غيرها بل وان قال ما ادري ان له زوجة اخرى او لا ولعله لنحو ما سمعته في الاقرار بالوارث المساوي بعد الاقرار بالاول الذي مقتضاه ولو للاصل انحصار الارث به فيغرم ضرورة باقراره المقتضي لذلك كالاقرار باليد المقتضية للملك ثم اقر بكونه ملكا لزيد والفرض ان الزوجة الثانية لا طريق الى ثبوتها الا اقراره فتامل جيدا ولو اقر بخامسة وانكر احدى الاول لم يلتفت اليه بالنسبة الى ذلك قطعا لسبق اقراره وغرم لها مثل نصيب واحدة منهن ربع الثمن او ربع الربع بلا خلاف ولا اشكال للحيلولة بالاقرار نعم لو اشترط على الاقرار بزوجيتها والفرض بها خامسة بالاقرار ففي غرامته بمجرد ذلك البحث السابق في الاقرار بالزوج من دون تكذيب ولا مدخلية هنا لامكان وارثية الخامسة عنها كما هو واضح والا فلو كان الزوج مريضا وتزوج بعد الطلاق ودخل واستمر الاقرار ولم يقف عند حد اذا مات في سنته وعن حواشي الشهيد شرح الارشاد للفخر والتنقيح الاجماع على قبول الاقرار في مثل ذلك فلذلك ينبغي التامل في قبوله مع التصريح به لكن من قبوله بمعنى الشركة للاربع التي اقر بهن سابقا او غرامة الخمس للمقر بها الظاهر الثاني وعن الاردبيلي ان الوجه الاستفصال من المقر فيقبل ان فسره بذلك فلا اشكال في المتبوع بناء على اقتضائه الغرامة على المقر اذ هو اقرار بالزامه اما لو فسره بما يقتضي كونه لغوا فالوجه قبوله ايضا على تامل حتى لو قال لم احسن وجاوزت فعدو لو فسر الخامسة بالمطلقة في المرض قبل ايضا كان نصيب الزوجية منهن ولا غرامة عليه ان لم تكن فيما بينهن كالاقرار بالاربع دفعة مثلا ولو اعترف الولد بالزوجة اعطاها الثمن فان اقر باخرى غرم لها نصف الثمن ان لم تصدقها الاولى فان اقر بثالثة واعترفت الاولى بها واعترفت الثانية بالاولى استعاد من الاولى نصف الثمن لاقرارها ومن الثانية المقرة بها نسبة لاعترافها فيصير منها ثلثا الثمن يسلم الى الثالثة منه ثلثا لاعترافه وبقي له ثلث اخر عوضا عما اغرمه ويفوت واحد وهو سدس الثمن ومثال الثانية والاربعة مثال التي مثلها اسبه فيستعيد من الاولى نصفه ثلثه ومن الثانية سدسه وهو واحد لانه الفاضل عن نصيبها فيصير معه ثلثا الثمن اربعة يدفع ثلثه هو اثنان ويبقى معه اثنان لا الثلث الاخر ويفوت عليه واحد سدس الثمن لانه

فدفع الثاني نصف الفضل وهو ثلثه الثانية عشر لو اقر الاخ من الاب باخ من الام اعطاه السدس فان اقر الاخ من الام باخوين منهما وصدقه الاول اسلم الاخ من الام اليهما ثلث السدس بينهما بالسوية لان الفاضل من نصيبه يبقى معه الثلثان فيسلم اليهما الاخ من الاب سدسا اخر بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم نسبته الى الاصحاب فالمسئلة من ستة وثلثين ثلثها اثنا عشر وسدسه ستة ولو قد اخذه اولا الاخ من الام باقرار الاخ من الاب فلما اقر باخوين بعد سهما وصدقه الاول كان لهم الثلث وهو الاثنى عشر لكل واحد اربعة هذا وفي القواعد يحتمل ان يسلم الاخ من الام الثلثين من السدس ويرجع كل منهم على الاخ من الاب بثلث السدس ولعله لقاعدة الشركة في الاعيان التي قد عرفت النص … على خلافها هنا وعلى كل حال فلو كذبه فعلى الاول للاولين منه ثلثا السدس ولهما الثلث الذي هو الفاضل عن نصيبه وعلى الثاني السدس بينهم اثلاثا كما هو واضح ولو اقر الاخ من الام باخ من الاب والام او منهما فكذبه الاخ من الاب فلا شيء له لعدم مزاحمة الاخ من الابوين او من الاب له واما الاخ من الام فلانه يقتضي اقراره بان يكون لهما الثلث كل منهما السدس فليس في يده ما يفضل عن استحقاقه وكذا لو اقر باخوين من الاب ومنهما لعدم نقص حصته بالاقرار المزبور بخلاف ما اذا اقر بانهما من الام كما سمعت ولو اقر الاخوان من الام باخ منها دفع اليه ثلثا ما في يدهما سواء اقرا الاخ من الاب او كذبهما لان لهما الثلث على كل حال فلا اثر لتصديقه ولا تكذيبه وكذا لا اثر لهما لو اقر احدهما خاصة فيدفع ثلث ما في يده لانه الفاضل من استحقاقه نعم لو صدقه وكان عدلا فهو شاهد فاذا كان معه آخر ثبت النسب فيخرج ثلث ما في يد الاخر المكذب ايضا الثالثة عشر لو كان احد الولدين عبدا او كافرا او اقر الحر المسلم باخر فاعتق العبد او اسلم الكافر قبل القسمة شاركا مع تصديقهما لما سمعته في كتاب المواريث ولو كذبا يعني ولي المانع او كذب لكان قبل زوال … شيء لهما لان الوارث بزعمهما واحد فلا يصدق الاسلام مثلا على ميراث قبل قسمته الا ان يرجع الى التصديق فانه يقبل ويقاسم لاعترافهما باخوته وانه حر قبل القسمة مع انه لا يخلو من اشكال لان المال صار مستحقا للغير ولو كان احد الولدين غير مكلف عزل المصنف كان عزل بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه ان كذب … المقر ولو مات قبل الكمال ونحو ذلك السدس خاصة ففي القواعد فان كان قد عزله الحاكم للايقاف فهو للمقر له والا فثلثاه اي كان الحاكم قسم النصف ومن حصة غير المكلف منه على تقدير التصديق وهو ثلث الاصل وترك السدس الى ان يكمل غير المكلف فلم يتخلف الى حين موته سواء فهو للمقر له لان الوارث غير المكلف اخوه المقر وهو معترف به وان لم يكن قد عزله الحاكم للايقاف بل كان النصف اجمعه موقوفا الى ان ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وهو السدس كان للمقر به ثلثا السدس ثلثه من جهة كونه شريكا في النصف بثلثه بزعمه لان الذاهب من الشريكين والباقي لهما وثلث لارث من اخيهما والثلث الاخر للمقر وعن الشهيد هذا ان تلف بغير سبب المنكر واما اذا كان بسببه كان ولعله عليه كان السدس كله للمقر به لان له على الصغير دينا باعتبار تفويته الوارث وهذا ما يقوم به الرابعة عشر لو اقر احد الولدين بابن وانكر الثاني ثم مات المنكر عن ابن مصدقه فالاقرب ثبوت نسب العم مع فرض العدالة وفي القواعد يحتمل العدم لكن يأخذ من تركة الميت ما يفضل عن نصيبه لعله لانها تشبه الشهادة على ابيه وهي غير مسموعة وفيه انها اقرار على نفسه ليس شهادة على ابيه وان اقتضى ذلك تكذيبه بل عن الايضاح ان الشهادة بالنسب بالنسبة الى الاب مقبولة من الابن عليه بعد موته بالنص وهو صريح في وجود النص مضافا الى العموم والله العالم

كتاب الجعالة

بتثليث الجيم وان كان كسرها اشهرها كما في المسالك وهي على ما صرح به غير واحد لغة ما يجعل للانسان على شيء يفعله وشرعا انشاء الالتزام بعوض على عمل محلل مقصود بصيغة دالة على ذلك والمراد به ما يعتبر فيها شرعا كما في غيرها من العقود والايقاعات اذ لا حقيقة لها في الشرع غير ما في اللغة كما ذكرناه وعلى كل حال فلا خلاف بين المسلمين في مشروعيتها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير بناء على حجية مثله مما لم يعلم نسخه بل والى قوله تجارة عن تراض وقوله اوفوا بالعقود بناء على ارادة العهود منها وكما عن الصادق ع … اولا رسول الله ص عقد لعلي ع بالخلافة في عشرة مواطن فانزل الله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود التي عقدت عليكم لامير المؤمنين ع بل قيل ان … والوفاء بمعنى العقد العهد الموثق ويشمل هنا كل ما عقد الله على عباده والزامه اياهم من الايمان به وملائكته وكتبه ورسوله واوصياء رسوله وتحليل حلاله وتحريم حرامه والاتيان بفرائضه وسننه ورعاية حدوده واوامره ونواهيه وكل ما يعقده المسلمون على انفسهم من عقود الامانات والمعاملات الغير المحظورة وغير ذلك مما يدل على ارادة ما يشملها من العقد الميثاق وغيرها والى السنة المستفيضة او المتواترة من الطرفين كخبر وهب بن وهب عن الصادق ع سئلته عن جعل الآبق والضالة فقال لا باس ونحوه خبر مسمع وعلي بن جعفر عن اخيه وسئل الباقر ع عن الرجل يعالج الدواء للناس فيأخذ عليه جعلا فقال لا باس وعن الرجل يشتري الرشوة على ان يتحول من منزله فيسكنه قال لا باس به وخبر عبد الله بن سنان قال سمعت رجلا يسأل ابا عبد الله ع وانا اسمع فقال انما امرنا الرجل فيشتري لنا الارض والغلام والدار والجارية فنجعل له جعلا فقال لا باس الى غير ذلك مما مر عليك قبل وما مر في الاجارة مما هو منزل على الجعالة والى ان الحاجة تدعو الى مشروعيتها فان العمل قد يكون مجهولا كرد الآبق والضالة ونحو ذلك مما لا يقوم به عقد الاجارة كما هو واضح وكيف كان فالنظر في الايجاب والاحكام واللواحق اما الايجاب فهو ان يقول من رد عبدي او ضالتي او فعل كذا فله كذا او نحو ذلك بل عن التذكرة الصيغة كل لفظ دال على الاذن في العمل واستدعائه بعوض يلتزمه كقوله من رد عبدي او خاط ثوبي او بنى لي حائطا او ما اشبه ذلك من الاعمال المحللة المقصودة في نظر العقلاء وفي الدروس ومحكي التحرير صيغتها الدالة على الاذن في الفعل بعوض الى غير ذلك من كلماتهم المتفقة على نحو صيغتها بكل لفظ من غير فرق بين من رد وان رددت وغيرهما وبين التقييد بالزمان والمكان والحال وعدمه بل ومعاطاتها ما دل على ذلك من الافعال بكتابة وغيرها وان كان لا فرق بينها وبين الصيغة في الحكم وانما الكلام في انها من العقود المصطلحة او الايقاعات ظاهر قول المص وغيره لا يفتقر الى قبول قبولا واقتصاره على ذكر الايجاب وضعها في قسم الايقاع الثاني ولعله الاصح لما تسمعه من صحة عمل المميز بدون اذن وليه بل عن بعض صحتها بل قيل في غير المميز والمجنون وجها ومن المعلوم عدم صحة ذلك مع فرض اعتبار القبول فيها ولو فعلا لسلب قابلية الصبي والمجنون قولا وفعلا عن ذلك ولذا لا يجوز معه عقد من العقود الجائزة وصحتها من غير مخاطب خاص والعقد يقصد فيه التعاقد من الطرفين وليس هنا خصوصا ان قلنا بصحتها ممن لم يسمع عبارة الجعل من يقصد العوض كما هو الحال … في القواعد بل في الدروس انه الاقرب وعن الايضاح انه الاصح بل هو خيرة الكركي ايضا اذ لم يكن الرد على ما بان العمل بدون الجعل تبرع وان قصد العامل العوض لعدم انفكاكه من التبرع بخلاف غير العالم وعلى كل حال فوجه صدق عنوان الجعالة مع فرض كون الصيغة تشمل العامل وقصد الرجوع فالمقتضي حينئذ

موجود

كتاب الجعالة

موجود والمانع مفقود ودعوى عدم اعتبار قصده بالنعم جوابا لايجابه في الرجوع بالعوض لا دليل عليها بل مقتضى الملاك الادلة خلافها بل ظاهر الفاضل في القواعد احتمال الاكتفاء في الرجوع بالرد لا على قصد التبرع ولا الاستحقاق مضافا الى عدم اعتبار المقارنة بين الايجاب والقبول وغيرهما مما يعتبر في العقود مع انه لا دليل على اخراجها عنها كالوكالة بل يقوى ان القول بان الجعالة على نحو النسب الصادر من الشارع نحو من فعل كذا فله كذا المعلوم كونه غير عقد والاطلاق اسم العقد عليها او وقوعه في المتن وغيره … بعد اجماع المذكورة على انها عقد جائز ولعله لذا قال جامع المقاصد ظاهرهم انها من العقود الجائزة فيكون القبول فيها فعليا بل ظاهر بعضهم تفهيم القبول على نفيه لفظا كما عن … على ارادة العهد منه بل ينبغي الجزم به اذا صدر ممن ظاهره او صريحه الانفاق عليه وخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن كتابه سئلته عن جعل قال الرجل اعطيك عشرة دراهم وتعلمني عملك وتشاركني هل يحل له ذلك قال اذا رضي فلا باس لا يراد منه القبول العقدي بل المراد منه عدم الباس مع تراضيهما على ذلك بوجه زيادة على ما ذكرناه يترتب بها على من لم يرد الفعل اولا ثم اراد وفعل حتى لو تلبس بالعمل ثم رفع يده عنه ثم عاد اليه ان توقف فيه بعضهم بل بناه على العقدية والايقاعية لكن التحقيق صحته للصدق وليس ذلك الا انها من باب التسبيب … الوكالة من باب الاذن … على ان القبول هنا في الصيغة العامة اذا كان العمل قابلا للتكرار يقتضي كونها من العقود متعددة حتى يكون القبول من بعضهم مختصا به دون غيره وبالجملة فالتأمل التام خصوصا بعد ما تسمعه من الاحكام التي لا توافق قواعد العقود العامة مع فرض عدم دليل مخرج لها يقتضي انها بالتسبيب اشبه ودعوى انها كالوصية التي من يجاب بها افعلوا كذا ونحوه لا يخفى عليك ما فيها بعد الاحاطة بما ذكرناه في الوصية من انها قسمان وصية عهدية وليست من العقود في شيء واخرى عقدية وهي بمنزلة الهبة ومن هنا لا يمنع ايقاع الجعالة في بعض افرادها على نظم العقد المشتمل على الايجاب والقبول انما الكلام في اصل مشروعيتها على وجه اذا فقدت بعض ما يعتبر في العقود تكون باطلة ومن هنا قال في المسالك تظهر الفائدة فيما لو فعل العامل لا بقصد العوض ولا بقصد التبرع بعد الايجاب فعلى الاول يستحق العوض لوجود المقتضي له وهو الصيغة مع العمل وعلى الثاني لا يستحق وان كان قد عمل لان المعتبر من القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل بل لابد معه من انضمام الرضا والرغبة فيه لاجله كما نبه عليه في الوكالة الذي ذكره في الوكالة عدم الاكتفاء في قبولها المعتد به بفعل ما وكل فيه بل لابد فيه مع ذلك من اقترانه بالرغبة والرضا ووقوعه قبل ان يرد وكان مراده اعتبار قصد ارتباط القبول بالايجاب عقدية وعلى كل حال فالاصح عدم اعتبار ما يعتبر في العقود المصطلحة في الجعالة بل صح بدون ذلك ان كان له فعلها بكيفية العقد بل لا يبعد اعتبار ما يعتبر فيه حينئذ لو كذب المخبر فقال قال فلان من رد ضالتي فله كذا لم يستحق الراد على المالك شيئا للاصل وغيره بل ولا على المخبر كما صرح به في القواعد ايضا وغيرها بل وغيره للاصل ايضا وغيره ولكنه لا يوجب ضمانه وقاعدة الغرور لا محل لها هنا ضرورة كون المغرور وقع منه بتركه للتسبيب المحض وتعويله على خبره وكيف كان فهي تصح على كل عمل محلل مقصود للعقلاء على وجه يخرج عن كونه سفها كما لا اجماع بل في القواعد ضبطه كذلك نعم لابد من ارادة المعنى الاعم من المحلل الشامل المباح والمندوب والمكروه كما هو مقتضى اطلاق الادلة وعمومها لا خصوص المباح منه نعم لا تصح على الحرام بل ولا على الواجب كما صرح به هنا غير واحد حتى انهم قالوا لو قال من دلني على مالي فله كذا فدله من كان المال في يده لم يستحق الجعل لان ذلك واجب عليه بالشرع فلا يجوز اخذ العوض عليه بخلاف ما لو دله من لم يكن في يده فانه يستحق لعدم وجوبه وخصوصا ان الحقه بالبحث عنه مشقة لكن قد تقدم في المكاسب البحث عن جواز اخذ العوض على الواجب الشرعي والتوصلي العيني والكفائي لا ما كان واجبا من الاخر بالعوض كالصناعات التي جرت السيرة على اخذ العوض عنها بل وجوب اشخاصها وان كان اصلها واجبا كفائيا وقد بقي ان الاصل جواز اخذ العوض خصوصا الجعل الذي يستفرغ صحته العمل الراجع الى الغير نحو من رد عبد زيد فله كذا الا ما خرج بدليل من اجماع وغيره والا فالوجوب من حيث كونه وجوبا لا ينافي تناول العوض عنه فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فلا خلاف محقق اجده في انه يجوز ان يكون العمل مجهولا في الجعالة لانه عقد جائز كالمضاربة التي يبنى مشروعيتها على جهالة العمل لان الغرض من مشروعية الجعالة تحصيل الاعمال المجهولة غالبا كرد الآبق والضالة ونحوهما مما لا يعلم مسافته مع مسيس الحاجة اليه بل لعله موضع وفاق كما عن بعضهم وما عن الوسيلة من انه يشترط تعيين العمل والاجرة يمكن ارادته اخراج تعيين المجهول من كل وجه بحيث لا يصح الجعل عليه فلا المجهول في الجملة كعمل رد الآبق والضالة الذي يصدق عليه كون العمل معينا بالمعنى المزبور بل جواز الجعالة على … بل عن الشافعية في احد الوجهين اشتراطهما الجهالة العمل في الجعالة لانه لا من شرعيتها فلا يصح على المعلوم وان كان فيه ما لا يخفى بل صحتها على المعلوم نحو خاط ثوبي هذا او حج عني فله درهم اولى كما هو واضح هذا كله في العمل واما العوض فعن المبسوط والوسيلة وجملة من كتب الفاضل انه لابد ان يكون معلوما بالكيل او بالوزن او العد ان كان مما جرت العادة بعده بل في المسالك وعن الكفاية والمفاتيح المشهور بين الاصحاب اشتراط كون العوض معلوما في صحة الجعالة مطلقا كما يشترط ذلك في عوض الاجارة بل عن جامع المقاصد نفي الخلاف … عدم جواز كون الجعل مجهولا وعن الايضاح ومجمع البرهان نسبته الى الاصحاب وظاهر ذلك كما عرفت وكذا التصريح به فساد العقد مع الجهالة لكن عن الايضاح ان المانع من جهالته لا يفسد انه يبطل اصل العقد وانما يبطل المسمى فلو جعل له جعلا مجهولا صحت الجعالة وكانت له اجرة المثل ولعله اليه اشار في الكتاب فقال وحينئذ كان العوض مجهولا ولم … بصحته فسد العقد وثبت للعامل اجرة المثل ومثله ما لو قال ان فعلت كذا فانا ارضيك واعطيك شيئا او نحو ذلك ثم قال وربما قيل بعدم فساد العقد بذلك فان اجرة المثل هي العوض اللازم للعمل بواسطة الجعالة وهو بعيد قلت لكن قد حكي هو قبل ذلك المبالغة على صحة الجعالة مع عدم تعيين الجعل ولزوم اجرة المثل ونحوه في الروضة … ولو كان مجهولا فاجرة المثل قولا واحدا من دون تعرض لبطلان الجعالة قلت لا يخفى عليك ان القول بالصحة جعالة في مثل الفرض في غاية البعد بل هو اما جعالة فاسدة وما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده كما لو جاء بنحو ذلك في الاجارة او انها جائزة على نحو لا يدخل في عقد من العقود من جهة فرق بين الاعيان والاعمال فله ان ياذن في سكنى الدار باجرة المثل كما ان له ان يستعملها من يامره بالعمل وكيف كان فاشتراط المعلومية مبني على الوجه المزبور لا يختص المكيل والموزون والمعدود فقد يكون بغيرها فيعتبر فيه المعلومية بما يرفع الغرر عنه كما في البيع والاجارة ولا تكفي المشاهدة عندنا لا يكتفى بها في الاجارة ولعله لذا قال المص بعد ان ذكر المعلومية في المكيل الخ ولو كان مجهولا ثبت اجرة المثل كان يقول من رد عبدي فله ثوب او دابة الا ان في هذا الدليل على ذلك غاية الصعوبة

له خلاف الادلة ولا سبيل للجهالة على الجهالة في احد العوضين قطعا فمنشأ امرها مبنيا على احتمال الغرر وكما تمس الحاجة الى جهالة العمل تمس الحاجة الى جهالة العوض بان لا يريد بذل
شيء آخر غير المجعول عليه ولا يتفق ذلك بان يريد تحصيل الآبق ببعضه وحمل الزرع ببعضه ونحو ذلك وعدم دعوى الرغبة في مثل ذلك في العادة مخالفة للوجدان فانهما
مطردة بالرغبة في اعمال كثيرة مجهولة يجبر منهما ومما ذكرنا يعلم ما في الاستدلال على اصل الحكم بانه لا حاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل فانه لا يكاد يرغب احد
في العمل اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل مقصود العقد مع انه لا محصل له بحيث يرجع الى دليل معتبر نعم لو ثبت النهي عن مطلق الغرر امكن الاستدلال به الا انا
لم نتحققه غير البيع والاجارة الملحقة به كما ذكرنا في الصلح الا ان مقتضى ذلك صحة الجعل المجهول والرجوع الى المسمى في مثل الثوب والدابة ونحوهما ولم نعلم قولا لاحد بل
قد سمعت في الدروس من وجوب اجرة المثل قولا واحدا نعم في القواعد لو قيل بجواز الجهالة اذا لم يمنع من التسليم كان حسنا كقوله من رد عبدي فله نصفه ومن
رد عبدي فله ثلثه وظاهره الميل اليه بل عن المحقق الثاني انه مختاره ثم قال وهو قوي بل عن التذكرة انه اقوى وفي الايضاح انه صحيح ونفي البعد عنه في الروضة وكذا
مال اليه في المسالك وعن الكفاية انه غير بعيد وعن المفاتيح انه الظاهر بل عن ظاهر مجمع البرهان اختياره قلت لعله الاقوى ايضا ولا ينافيه ما سمعته من الاجماع على وجوب
اجرة المثل في المجهول لظهور ارادة حاكيه في غير ما ذكر قال في الدروس ولو كان مجهولا فاجرة المثل قولا واحدا ولو لم يمنع جهالة التسليم كثلث العبد المجهول
بل يصح لو كان معلوما فاولى بالصحة الا ان يمنع الاستيجار على الارضاع بجزء من المرتضع بعد الفصال ونحو ما يجعل للدلال ما زاد على مقدار معين فيحصل
من مجموع ما ذكرناه عدم اعتبار المعلومية في العوض كالاجارة والبيع وعدم الاكتفاء بالمطلق في الافراد المختلفة كالثوب والدابة ونحوهما وخصوصا
مثل الشيء والمال فيرجع الى اجرة المثل في الثاني والى المسمى في الشخص المجهول كجزء العبد الآبق ونحوه ويلحق به جعل ما زاد على المقدار المعين وكيف كان فيجوز الجمع
في الجعالة بين المدة والعمل مثل من رد عبدي من مصر في شهر فله كذا لاطلاق الادلة وان لم نقل بجوازه في الاجارة كما صرح به هنا في الدروس وكذا يجوز من رد
عبدي او امتي ونحو ذلك مبهما كان او عين الجعل اشترط كونه مما يملك فلو جعل حرا او خمرا بطل ولا اجرة للعامل الا ان يتوهم الملك ولو جعل الذمي لمثله
خمرا صح فان اسلم احدهما قبل القبض فالقيمة على قول ولا يعتبر في الجاعل اهلية الاستيجار بلا خلاف اجده كما اعترف به الفاضل في المحكي عن التذكرة قال اشترط فيه
ان يكون اهلا للاستيجار مطلق التصرف فلا ينفذ جعل الصبي والمجنون والسفيه والمحجور عليه للفلس والمكره وغيرهما الفاضل ولا نعلم فيه خلافا بل ولا اشكال الا فيه
مكررا في كل عقد وايقاع مما يدل على عدم صحة شيء منهما من هؤلاء واما ما يعتبر في العامل فهو امكان تحصيل العمل عقلا وشرعا بنفسه ان شرط عليه المباشرة
او مطلقا ان لم يشترط فان لم يكن تحصيل العمل له لم يصح الجعل له كما لا يصح استيجاره فلو قال من يستوفي ديني على المسلم فله كذا لم يدخل الذمي كما في الدروس اما لو قال
من رد عبدي المسلم ففي التذكرة والدروس يدخل الذمي ولعله لضعف السبيل لكن قيده في الاخير بما اذا لم يكن الجعل ممتنعا في حقه بان كان العوض بعضه وعلى كل
حال فلم ار بالامكان ذلك لا جواز التصرف ضرورة عدم الدليل على اعتباره في عامل الجعالة التي قد سمعت قوة القول بانه من باب التسبيب ولعله لذا نص في التذكرة
وغيرها على استحقاق الجعل برد الصبي المميز ولو من غير اذن وليه في الاول بل يقوى تطرقه بل في المسالك وغيرها في غير المميز وجهان من حصول الغرض وعدم القصد الى العوض ولا يعتبر
في العامل التعيين بلا خلاف اجده فيه لاطلاق الادلة مؤيدا بانه لا دليل عليه مع عينهما اذ الغرض رد الآبق مثلا من اي راد كان بل قد لا يتمكن منه معين كانه قد لا يكون
متمكنا حاضرا وربما لا يعرفه المالك فاذا علق الامر على الاشتراط او شاع ذلك سارع من يتمكن منه الى تحصيله فيحصل الغرض لكن لو عين الجعالة لواحد فرد غيره كان
عمله ضائعا بلا خلاف اجده فيه لانه متبرع حيث لم يبذل له اجرة ولا من يشمله نعم في المسالك هذا اذا شرط على المجعول له العمل بنفسه وقصد الراد العمل لنفسه او اطلق
اما لو رده نيابة عن المجعول له حيث يتناول الامر النيابة فانه لا يضيع عمله بل كان الجعل لمن جعل له وفيه ان قصد النيابة مع عدم امر من المنوب عنه ولا عمل في ذمته
يجعله نائبا للاصل بل لو رد معه عبد المجعول له لم يكن نائبا عنه وان قال في التذكرة استحقه المولى لان رد عبده كرده ويده كيده وح فاطلاق المصنف والجماعة
في محله ولو تبرع اجنبي بالجعل وجب عليه الجعل مع الرد وانه بعد نفع اليه ولا يلزم المالك شيء للعامل ولا للباذل ولعل منه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير بلا خلاف
ولا اشكال كما اعترف به في جامع المقاصد لما عرفته من ان الجعالة من التسبيب الذي لا يعتبر فيه ملك عوض نحو عوض كالبيع والاجارة كما هو واضح نعم لو قصد المتبرع المالك
فاجاز لزمه بناء على جريان الفضولي فيه بل وكذا لو قصد الرجوع به عليه ويستحق العامل الجعل بالتسليم الى يد المالك مع التصريح بالجعل على ذلك او اطلاق الرد بناء
على ان المتبادر منه القبض وح فلو جاء به الى البلد بل المنزل ولم يقبضه المالك ثم هرب لم يستحق الجعل بلا خلاف اجده نعم لو صرح بما لا يقتضي التسليم كالايصال الى البلد
استحق الجعل بل في مجمع البرهان لو قال من خاط لي هذا الثوب فالظاهر انه يستحق بالعمل بدون التسليم وهو لا يخلو من جودة ثم ان الموت كالفرار كما اعترف به في التذكرة و
المسالك بل في الروضة لو كان في داره ايضا لاشتراكهما في عدم صدق الرد لكن في القواعد يحتمل الاستحقاق مع الموت بالنسبة لكن في الايضاح هو الاقوى لان المانع ليس من قبله
وان الرد الممكن عادة قد حصل والتسليم من الموت ليس داخلا تحت قدرة البشر بل ربما مال اليه في الجملة في جامع المقاصد والروضة الا انه كما ترى ولذا اعترف بضعفه في المسالك
اذ لا دخل في ذلك لاستحقاق الجعل على العمل المخصوص المنتفي في الصورتين والجعالة جائزة من الطرفين سواء قلنا بكونها عقدا او ايقاعا بلا خلاف اجده كما اعترف
به في المسالك والكفاية بل في التذكرة انها عقد جائز من الطرفين اجماعا مضافا الى المستفاد من ادلتها كونها امرا للغير بعمل له اجرة فلا يجب المضي فيه من الجانبين نعم
عن الحلبي لو جعل علما للمجاهدين بالآبق فخرج الناس عند عموم المجعل من الجعل انه اشهد المولى على نفسه بانه قد فسخ ما كان جعله لم ينفسخ بذلك ويمكن ارادته ما
صرح به في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك من ان العقد انما ينفسخ اذا علم العامل بالفسخ من الجاعل والا فهو على حكمه كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل وهو وان
كان لا يخلو من اشكال اذا لم يكن اجماعا ضرورة اقتضاء كونها امرا جائزا انفساخها بما يفسخه علم او لم يعلم وعدم انعزال الوكيل حتى يعلم بالعزل انما هو للدليل المقتصر فيه عليه
خاصة فيستحق اجرة المثل لا المسمى لما عمله بعد الفسخ اما لما عمله قبله فيحتمله الا ان نسبته ما يملك ايضا والثاني نسبته من المسمى كما ستسمع وعلى كل حال فلا اشكال
في جوازها بل ظاهر كثير منهم وصريح بعض انها كذلك قبل التلبس وبعده لكن في المتن انها جائزة قبل التلبس فان تلبس فالجواز باق في طرف العامل ولازم من طرف
الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل وظاهره كونها كالرهن في اللزوم من جانب والجواز من آخر بل ظاهره كما يحكى عن المبسوط والارشاد والتبصرة توقف فسخ الجاعل على دفع الاجرة

وهو انه لا دليل

وهو انه لا دليل عليه بل ظاهر الادلة من الاستصحاب وغيره على خلافه بل في المسالك انه خلاف الاجماع فلا يبعد ارادته لزومها بالنسبة الى الماضي كما عبر في الدروس قال
والجعالة جائزة من طرف العامل مطلقا ومن طرف المالك ما لم يتلبس العامل فان تلبس فهي جائزة فيما بقي وعليه لما مضى بنسبته من الجميع وان كان هو ايضا لا يخلو
من اشكال ضرورة عدم تصور الفسخ على الوجه المزبور واستحقاق النسبة من المسمى لا ينافي الفسخ كاستحقاق الجميع مع عدم العلم بالفسخ اذ لعله وان تحقق الفسخ
الا انه لما كان عمل المسلم محترما وقد عمل على الجعل المزبور استحق نسبته ما تراضيا عليه والفرق بينه وبين عامل القراض ان المشروط للعامل جزء من الربح وقبل ظهوره
لا وجود له ولا معلومية حتى ينسب اليها فعل بخلاف عامل الجعالة فانه مضبوط يمكن الاعتماد على النسبة فهو ح كالاجارة التي يطرء لها الفسخ لكن قد يناقش بان الجعالة
انما هو على تمام العمل وان كان ذا اجزاء كالخياطة والنساجة فضلا عن رد الآبق ونحوه مما يقع سابقا على مسمى التمام مقدمات وان كان من اجزاء العمل المبذول
من العمل المجعول عليه ولذا صرح في فع والتحرير والقواعد والروضة وكذا التذكرة وس وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وغيرها بان العامل اذا فسخ
قبل تمام العمل لا شيء له بل في الكفاية انه المشهور وقد علله غير واحد بانه فيه مسقط لحقه وذلك لان الجاعل لم يجعل له الجعل الا في مقابلة مجموع العمل ولم يحصل
غرضه ولم يات العامل بما شرط عليه فهو كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح بخلاف الاجارة والفرق انها لازمة يملك فيها الاجرة بالعقد وتستقر شيئا فشيئا والجعالة
جائزة لا يثبت فيها شيء الا بالشرط ولم يوجد وهذا بعينه جار في فسخ الجاعل بالنسبة الى عدم استحقاق المسمى نعم حيث ان العامل لم يقدم على العمل الا بالعوض ولا تبرع
فهو غير متبرع فيبقى على اصالة احترام عمل المسلم فيبقى ضمانه باجرة المثل ضرورة كون المقتضي له الغرور وعدم التقصير ونحوه لا العقد المقتضي للتقسيط ومما يظهر لك
ضعف احتمال الكركي وجماعة من استحقاق العامل اجرة المثل والنسبة من المسمى كما اذا فسخ الجاعل لانه بفسخه اسقط حقه بالنسبة لما بقي لا ما مضى والفرض انه قدم
على العوض وفسخه لان الحق العقد ويقوى الاحتمال لو مات او منعه ظالم وفيه ان اقدامه على العوض على عمل المجموع من حيث انه كل وعلى رد ونحوه مما لا مدخلية لمقدماته
الخارجية في تحقق مسماه نعم لو فرض ارادة الجاعل التوزيع على اجزاء العمل على نحو الاجارة اتجه التقسيط على المسمى الا انه ينبغي عدم الفرق بين الجاعل والعامل في ذلك
خصوصا في صورة الموت وشغل الظالم ولعل جعل المدار في المسألة على هذا اولى فيقال ان كانت الجعالة على عمل لا يتجزى كالرد او يتجزى لكن قصد الجعل عليه من حيث تماميته فلا شيء
للعامل اذا لم يكن الفسخ من قبل الجاعل للاصل وغيره وان كان بفسخ من قبله استحق اجرة المثل على ما وقع منه من مقدمات العمل خصوصا اذا كان بعضه الذي هو مقدمة
ايضا للتمام لقاعدة الغرور واحترام عمل المسلم ونفي الضرر كما في عامل القراض بل لعل الحكم كذلك في صورة الانفساخ بموت الجاعل ونحوه فضلا عن فسخه ولو
قصد توزيع الجعل على العمل ذي الاجزاء على نحو الاجارة اتجه الحكم بالتقسيط كما في الاجارة بلا فرق في ذلك بين الفسخ من قبل الجاعل والعامل ومع الاطلاق
فالظاهر الاول في الجعالة التي يجري عليها ما سمعته من الاصحاب فان المقام غير محرر في كلماتهم ولو فسخ العامل ثم اراد العمل بالجعل فهل ينفسخ العقد ام يستمر ايجاب الجاعل
فوجهان لا ترجيح بينهما وفي جامع المقاصد والمسالك ينبني على ان الجعالة هل هي عقد ام لا فعلى الاول يحتمل الانفساخ لان ذلك هو قضية العقد الجائز فلا يستحق العبد
بالعمل شيئا سواء علم المالك بفسخه او لا ويحتمل عدمه لان العبرة بايجاب المالك واذنه في العمل بالعوض وذلك امر قد ترك للعامل على فسخه وانما ترك العمل في
معنى الفسخ ومثله ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم عمل مقتضاها وفيه ما لا يخفى من منافاة الوجه الثاني للقواعد بقاء الاذن في الوكالة لا يقتضي بقاء عقدها
الذي يجوز فيه الفسخ والفرض حصوله منه فاي وجه لعوده جديدا من دون انشاء جديد من المالك نعم قد يتوقف على الثاني بجهة عدم بطلانها واستحقاقه العوض
بالفعل لانها عبارة عن الايجاب والاذن في الفعل وحكمه بعد الاذن بيد الآذن لا بيد غيره نحو العهد اليمين خصوصا مع كون الجعالة بلفظ العموم ونحوه مما لا وجه لفسخه ممن
لا سلطنة له على ذلك لا بالنسبة الى نفسه ولا بالنسبة الى غيره وح فمعنى قولهم يجوز للعامل الفسخ انه لا يجب عليه الوفاء بالعمل سواء شرع فيه ام لا بل يجوز له تركه
متى شاء وان بقي حكم الاول وكيف كان فقد سمعت اطلاقهم جوازها لكن يشكل فيه بحيث يترتب عليه عدم دفع العوض في صورة الفسخ بعد وصول الآبق
والضالة مثلا الى يد العامل قبل وصولها الى يد المالك بانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه فيتم
العمل ويندفع ان فائدة الفسخ ح عدم وجوب السعي في ايصالها للمالك اذ لو اوجب عليه ح اعلامه بها فان كان قد بقي لردها مقدار يعتد به من العوض فالفائدة
ظاهرة وان لم يكن بقي فالساقط ما قابل ذلك المتخلف ولا يحصل به نقص يعتد به على العامل ولو توقف ايصالها او خبرها الى المالك على عمل يقابل باجرة ففي المسالك
امكن ثبوت اجرة المثل لذلك العمل لانه عمل محترم مأذون فيه شرعا مبتدئ باذن المالك فلا يوضع على العامل ويظهر للفسخ معنى على التقديرين قلت ليس الغرض
في المقام الا كلامه المشتمل على انه من المعلوم عدم استحقاق العوض على الاعلام بها بعد ان كان واجبا عليه لمعلومية عدم جواز التصرف له فيها بعد معرفة المالك بنقل
ونحوه حتى باذن له نعم قد يتوقف لسقوط وجوب الاعلام عنه مع فرض توقف على بذل مال منه ولو عقب الجعالة على عمل معين باخرى في زاد في العوض او نقص عمل بالاخيرة
بلا خلاف ولا اشكال مع سماع الجعالتين قبل التلبس بالعمل والا فمع ضرورة اقتضاء الثانية فسخ الاولى انه لا وجه لصحتهما معا الا مع ارادة زيادة الجعل الاول
فيكون المراد من الثانية ان ذلك مع الاول وهو خروج عن الفرض ومن هنا صرح غير واحد بكون الثانية رجوعا عن الاولى بل في المسالك نسبة ذلك الى اطلاق الاصحاب
اما اذا لم يسمع العامل الا احدى الجعالتين فالعبرة بما سمعه منهما سواء كانت الاولى او الثانية كما صرح به الكركي وثاني الشهيدين ولكن قد يشكل بانه مع فرض اقتضاء الثانية
فسخ الاولى قلنا بعدم اعتبار العلم وخففه بجهة الرجوع الى اجرة المثل ولعله لذا صرح الفاضل في المحكي عن تذكرته بذلك وربما اشكل بانه اقدم على المسمى فيستحقه
دون اجرة المثل خصوصا مع زيادتها عليه بل ربما احتمل وجوب اقلهما وفيه انه لا اقدام على المسمى بعد فرض انفساخ المقتضي لاستحقاقه اياه ولا غرور بعد ان اقدم على عقد
جائز للمالك فسخه في كل وقت وكان له الطريق الى الزامه بصلح ونحوه ولعل هذا هو المتجه سواء زادت اجرة المثل او نقصت بل قد يقوى باستحقاقه جعل الثانية لا نفسخ
الاولى بها وعدم اعتبار السماع في استحقاقه كما سمعته سابقا فاذا فرض حصول الجعالة الثانية قبل التلبس والفرض عدم علمه بالثانية وانما سمع الاولى خاصة فوجهه
نعم لو سمع بالثانية في اثناء العمل فقضى القواعد والمسالك وغيرهما له من الاولى نسبة ما عمل الى الجميع في المسالك ومن الثانية بنسبة ما بقي لكن اشكل بانه انما جعل العوض له
على مجموع العمل ولم يحصل قال ويفارق الحكم بالنسبة الى الاولى من جهة حصول الفسخ فيهما من قبل المالك فيفسخ عمل العامل بخلاف الثانية فانه لم يقع فيها فسخ

مع علم العامل بالمالك كان عمله للمتخلف واما بغير عوض مبذول من المالك في مقابلته لان الجعالة لا تقابل بالاجزاء الا فيما استثني سابقا وهذا ليس منه ثم قال ويمكن توجيهه بان عمل العامل بامر المالك بالعوض المعين وقد اتمه ولا سبيل الى وجوب العوض الاول خاصة للرجوع عنه ولا الى مجموع الثاني لانه لم يعمل مجموع العمل بعد الامر به ولا سبيل الى الرجوع الى اجرة المثل لان العوض معين فلم يبق الا الحكم بالتوزيع قلت لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرنا وانه لا يرجع الى محصل ضرورة كون المتجه بعد فرض عدم التوزيع في الجعالة اجرة المثل بالنسبة الى ما مضى واما ما بقي فهو متبرع لو عمل لانه مع فرض كون الجعل في الثانية لتمام العمل والفرض سبق بعضه لا يندرج فيها ولا اذن للمالك بغيره لكي يضمن له ولا غرور منه نعم لو سمع بالثانية قبل التلبس بالعمل فعمله استحق الجعل الاخير قطعا هذا كله مع الاطلاق في الجعالتين اما مع التقييد بالزمان او المكان فيهما فالظاهر عدم المنافاة كما لو قال من رد عبدي من الشام فله مائة ثم قال من رده من بغداد فله خمسون وقال من رد عبدي يوم الجمعة فله عشرة ثم قال من رد عبدي يوم السبت فله خمسة وكذا لو كانت الاولى مطلقة والثانية مقيدة بزمان او بمكان كان العوض في الاولى اول الجواز اختصاص العبد بامر اقتضى لزيادة نعم لو كان المقيد انقص احتمل كونه رجوعا لانه ازاد رده مع العبد فقد رده مطلقا فلو استحق الزائد لذلك لزم ان يلغو القيد وان يجمع بينهما بحمل المطلق على غير صورة المقيد لعل هذا الظهر بل هو المنساق الا مع القرينة الصارفة عنه فيكون رجوعا وفي المسالك وهذا اظهر وان كان بعض وجه لا يخفى من نظر بكلا القرينتين كما اذا كان المكان او الزمان اقرب الى العبد وكيف كان فلعل الحلاف لا صحة العمل بالاخيرة لا ينافي ما سمعته من التفصيل لعدمه بل على صورة الاطلاق ولم اجد تحريرا في كلامهم لكون انقضا الجعالة الثانية الفسخ للاولى ثانيا بمعنى كونه كذلك ان كان مناسبا للاولى من حيث التنافي كما لو وصيته ثانيا بضدهما اوصى به اوله او ليس كذلك كما اني لم اجد احتماله لكون الجعالة ثانيا كالاعواض على الاعمال الاخروية فانها وان تكررت تقتضي كون الجميع عوضا فتأمل جيدا

من

واما الاحكام فمسائل الاولى لا يستحق العامل الاجرة الا اذا بذلها الجاعل اولا ثم حصل العمل من العامل والا فلو حصلت الضالة في يد انسان قبل الجعالة لزمه التسليم ولو بالاعلام والتخلية ولا اجرة له على ذلك لوجوبه عليه وقد سمعت عدم صحة اخذ العوض عنه كما صرح به غير واحد بل عن التذكرة نسبته الى اكثر علمائنا بل لا اجد فيه خلافا نعم عن التذكرة انه لو قال من رد علي مالي فله كذا فرده من كان المال في يده نظر فان كان في رده كلفة ومؤنة كالعبد الآبق استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا لان ما لا كلفة له لا يقابل بالعوض واستوجهه بعض من تأخر عنه **المسألة الثانية** اذا بذل جعلا على رد الضالة مثلا فان عينه بالدينار ونحوه فعليه التسليم مع الرد بلا خلاف ولا اشكال وان ذكر عوضا ولكن لم يعينه بل قال فله علي اجرة او عوض او نحو ذلك لزمه مع الرد اجرة المثل بلا خلاف ولا اشكال ايضا لفساد العقد مع احترام العمل ولانها هي الجعالة الا في رد الآبق على رواية مسمع بن عبد الملك ابي سيار عن ابي عبد الله ع ان النبي ص جعل في الآبق دينارا اذا اخذ في مصره وان اخذ في غير مصره فاربعة دنانير التي عمل بها المشهور كما اعترف به غير واحد بل في الرياض ان الشهرة بها عظيمة قديمة ومتأخرة بل عن غاية المرام نسبته الى المتأخرين كافة بل عن المقتصر ان الرواية ضعيفة لكنها انجبرت بعمل الاصحاب وشهرتها حتى صار العمل بها وعليها الحق بها فربما من الاجماع في محكي الخلاف من اصحابنا رووا انه من رد العبد الآبق من خارج البلد استحق الاجرة اربعين درهما قيمتها اربعة دنانير وان كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار الى ان قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وفي محكي المبسوط قد روى اصحابنا فيمن رد عبدا اربعين درهما قيمتها اربعة دنانير الى غير ذلك مما في محكي المقنعة من انه ثبتت السنة به وفي محكي السرائر نسبته الى التوظيف شرعا تارة والى ورود الاخبار بذلك اخرى وغيرهما مما يشعر به من اخرى في المقام لتعضد الخبر المزبور المنجبر بما سمعت ولعل ابن ادريس الذي لا يعمل الا بالقطعيات وغيره لذلك ولكن مع ذلك كله قال الشيخ في المبسوط هذا على الافضل والا فالواجب اجرة المثل وتبعه الآبي والمقداد وثاني الشهيدين في المسالك وبعض متأخري المتأخرين على ما حكي عن بعضهم ولكن لا يخفى عليك ان مقتضى قواعدهم العمل على الرواية المنجبرة بما سمعت بل ربما استشعر من عبارته فضلا عما سمعت الاجماع عليها واما تقدير الدنانير بالدراهم على حسب ما سمعت فهو مع انه كذلك في الدنانير قد سمعت ما في الخلاف من دعوى الاجماع والاخبار فما في مجمع البرهان من انه لا وجه لذلك لانه غير موجود في الرواية وما رايته في موضع اخر سوى المتن والتذكرة في غير محله ولا يلحق بالعبد الامة لعدم الصدق وعدم ما يقتضي الالحاق نعم لا فرق في العبد بين الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب ولا يتعدى الى الامة للاطلاق نصا وفتوى الذي مقتضاه ذلك ايضا ولو نقصت قيمة العبد عن ذلك كما صرح به جماعة بل ربما نسب الى المشهور اذ نقصان قيمته لا ينافي الجعل الشرعي كما انه لا ينافي ثبوت اجرة المثل ان لم نقل بالتقدير هنا ودعوى ان الواجب اقل الامرين من اجرة المثل والمقدر شرعا كما في حاشية الكركي عن الايضاح وغيره لا وجه لها هذا كله في العبد الذي قد سمعت الرواية فيه وقيل كما صرح به غير واحد الحكم في البعير كذلك ولم اظفر فيه بمستند خاص نحو العبد نعم قد سمعت ما عن المقنعة وعن المهذب نسبته الى كثير ممن تأخر عن عصر الشيخين بل عن مجمع البرهان انه المشهور بل عن جامع المقاصد نسبته الى الاصحاب بل عن السرائر نسبته ايضا الى الاخبار والتوظيف الشرعي كما عن المقنعة انه مما ثبتت به السنة قال فيهما اذا وجد الانسان عبدا آبقا او بعيرا شاردا فرده على صاحبه كان له على ذلك جعل ان كان وجده في المصر فدينار قيمته عشرة دراهم جيادا وان كان وجده في غير المصر فاربعة دنانير قيمتها اربعون درهما جيادا وبذلك ثبتت السنة عن النبي ص الا انه مع ذلك استشكل فيه في القواعد لعله مما سمعت ومن الشك في صلاحية ذلك للخروج به عما تقتضيه القواعد من اجرة المثل وفيه انه لا شك بعد انجبار المرسل بما سمعت ولو استدعى الرد ولم يبذل اجرة لم يكن للراد شيء لانه متبرع بالعمل كما في القواعد والارشاد والتحرير بل قيل هو قضية كلام اللمعة والتلخيص الذي لا يقطع طلبه الاعم من كونه باجرة وفيه انه مناف لقاعدة احترام عمل المسلم التي اعترفوا بها فيمن امر غيره بعمل له اجرة ما لم يصرح بالتبرع او يقصد العامل بل وقالوا من امر غيره بالبيع والشراء واداء ثمنه انه يلزمه العوض وفيمن ضمن بسؤال المديون انه يرجع بل عن بعضهم في كتب جمع الكتابة الاجماع على ذلك ربما يجاوزه ظاهرا بل قيل ورد به خبر وما اختلف فيه ثمان وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الضمان نعم قد يقال بعدم الاجرة في الرد الذي لم تجر العادة باجرة لمثله للاصل وغيره نعم قد يقال هنا بالمقدر في العبد بحيث يستحق الاجرة لاطلاق الروايتين السابقتين المنزلة على ارادة تقدير اجرة المثل بذلك مع فرض كون المقام مما يستحق فيه اجرة المثل بل يتجه الرجوع الى الرواية في تقديرها بعد فرض تنزيلها على ذلك لانه لم يكن له شيء حينئذ لا تكون الا ابتداء في العمل من دون امر ولعله من هنا ينفتح فرض موضوع المسألة نصا وفتوى فيما اذا كان الرد مما له اجرة في العادة اما اذا لم يكن له اجرة في العادة فانه لم يكن له اجرة مثل كي يتقدر بها

كذا في المتن

وكذا لو سعى في تحصيلها

في الخبر المزبور ومن هنا اتجه كون المدار على ذلك بل لعله ظاهر المتن ولعله المتجه في الدروس للاولى الا اني لم اجده لغيره نعم قد سمعت ما في ظاهر المقنعة الذي يحكى عن النهاية والوسيلة من استحقاق الجعل المقدر وان لم يستدع للخبر المزبور لكن لا جابر له في ذلك بل والاول ايضا اذ لم نجد عاملا في الخبر المزبور غيرهم وقد عرفت بل لم نتحقق ما حكي عن ابي الصلاح فانحصر الخلاف في عبارة المحتملين لارادة ذكر مضمون الرواية بخصوص النهاية التي هي متون اخبار ولعل المذكور في المبسوط ليس لا يظن من ظان ان من رد شيئا من الضوال والآبق واللقطة يستحق على صاحبه من غير ان يجعل له فانه خطأ فاحش وكانه عرض بذلك الى علي بن مسعود وعمر بن شريح وعمر بن عبد العزيز واصحاب الرأي في احدى الروايتين ورواية عن علي ع

المسألة الثالثة اذا قال من رد عبدي فله دينار فرده جماعة كان الدينار لهم جميعا بالسوية بلا خلاف ولا اشكال لان العمل حصل من الجميع لا من كل واحد ومع فرض تساويهم في الرد والفرض عدم تفاوت نفس الرد وان تفاوتت مقدماته نعم لو فرض تفاوته اتجه قسمة الدينار على حسب تفاوته وكذا لو قال لجماعة ان رددتم عبدي فلكم كذا فردوه فيجعل بينهم يوزع على قدر العمل على تقدير تفاوته والا فعلى الرؤوس اما لو قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة كان لكل واحد دينار بلا خلاف ولا اشكال سواء دخلوا دفعة او مرتبين او مختلفين لان العمل على كل حال قد حصل من كل واحد منهم بخلاف الاول الذي كان الجعل فيه لمن صدر عنه الرد مستقلا سواء كان واحدا او متعددا اذ الرد بتعدده والذي صدر عنه الرد بالاستقلال انما هو الجماعة ولم يصدر عن فرد واحد منهم ولا كذلك دخول الدار نعم يعتبر فيه ان يكون الدخول غاية صالحة للمقابلة بالجعل نعم لو قال من رد عبدي فله دينار فرد كل واحد عبدا استحق كل واحد منهم دينارا فما عن بعض من احتمال التساوي فيستحق الداخلون كلهم دينارا واحدا لانه المبذول والعرف يقضي بالاشتراك لا الزيادة على المبذول لا وجه له بل هو مناف للغة والعرف كما هو واضح نعم لو شخص الجعل كما لو قال من دخل داري فله هذا الدينار فدخلها جماعة دفعة اشتركوا فيه لتساويهم في حصول سبب الاستحقاق ولذا لو ترتبوا استحقه الاول منهم لانه المستحق ولا يكون للثاني … **الفرع الاول** لو جعل لكل واحد من ثلاثة جعلا ازيد من الاخر على عمل الجعل الاختلاف كرد العبد مثلا على انه كذلك فان جاء به واحد منهم فله جعله وان جاؤا به جميعا كان لكل واحد منهم ثلث ما جعل له ولو كانوا اربعة كان له الربع او خمسة فله الخمس وكذا لو ساوى بينهم في جعل بعد ان اتحد في شيء من ذلك نعم قد يقال بناء على ما تقدم سابقا من ان العامل اذا لم يتم العمل استحق اجرة المثل على ما مضى منه لا نسبته من المسمى حتى في المقام الرجوع اليها بل لا النسبة المزبورة من المسمى المجعول على الاتيان بتمام العمل لا ببعضه بل لعل المقام اولى لعدم قصده الرد على كون واحد منهم بل ربما احتمل عدم استحقاق شيء منهم شيئا لذلك … لم يجعل له جعل لكن لم اجد من احتمله هنا ولا الاول خصوصا في العمل القابل للاختلاف كخياطة الثوب الذي جعل لكل من الثلاثة جعلا متفاوتا او متساويا على خياطته الثلاثة فانهم ذكروا استحقاق كل من الثلاثة بنسبة ما عمل الى مجموع العمل مما عين له والله العالم **الفرع الثاني** لو جعل لبعض الثلاثة جعلا معلوما ولبعضهم او مختلفا ولبعضهم جعلا مجهولا جهالة تمنع من التسليم به فجاؤا به جميعا كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له وللمجهول ثلث اجرة المثل مع فرض عدم تساويهم فيه والا فبالنسبة حتى ما لم يعين له فان له نسبة اجرة المثل زادت على الثلث او نقصت كما هو واضح **الفرع الثالث** لو جعل لواحد معين جعلا على الرد مثلا فشاركه اخر في الرد على وجه التضيف تبرعا بالعمل لنفسه او للمالك او لم يقصد المساعدة كان للمجعول له نصف الاجرة لانه عمل نصف العمل ومع فرض التفاوت له بالنسبة بناء على ما سمعت وعلى كل حال فليس للاخر شيء لانه متبرع ولكن قال الشيخ في المبسوط يستحق نصف اجرة المثل وهو بعيد بل ضعيف بل فاسد لانه لو استقل بالفعل لم يستحق شيئا اجماعا لتبرعه بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة واحتمله احتمالا كلا منه على ما يرجع الى العمل مجبرا مسمع ولو على بعض الاقوال ولا باس به وعن بعض الافاضل القول باستحقاق العامل الجميع حيث لم يشاركه لا بنية مساعدته للمجعول عن … المساو فيه ان ذلك لا يقتضي استحقاق الجميع كما لو رده الاجنبي بل لعل القول بعدم استحقاقه شيئا اولى من ذلك لعدم اتيانه بتمام العمل مع فرض ما حصل منه لم يجعل له جعل وما جعل له لم يحصل منه وان كان فيه ولانه لا ينقص عن الاتيان ببعض العمل الذي قد عرفت استحقاقه اجرة المثل او النسبة من المسمى ان المساعد مع اذن المالك يكون ممن عمله كما لو وكله او استاجره فانه لا اشكال في استحقاقه الجعل نعم في الدروس لو قال من رد عبدي بصيغة العموم فوكل واحد اخر او استاجره على رده ففي استحقاق الجعل نظر من جريانه مجرى التوكيل في المباحات ومن حمل الاطلاق على المباشرة وهو مع انه في العموم لا العامل الخاص غير صحيح والوجه ما ذكره اخيرا لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم فهم المباشرة والله العالم ولو قصد الشريك المساعدة للعامل فالجميع للعامل كما صرح به غير واحد وهو كذلك اذا لم يكن قد شرط عليه العمل بنفسه وكان للتابذ به كما تقدم الكلام فيه وح فلو قال احد الثلاثة في الفرع الاول اعنت صاحبي فلا شيء له ولكل واحد منهما نصف ما شرط له ولو قال له اثنان عملنا لاعانة صاحبنا فلا شيء لهما وله جميع ما شرط له ولو اعانهم رابع فلا شيء له ثم ان قال قصدت العمل للمالك فلكل واحد من الثلاثة ربع ما جعل له بل وكذا لو قال لم اقصد اعانتهم فضلا عن قصد التبرع لنفسه وفي المسالك لو اعان بعض العامل فله من حصته بمقدار عمل اثنين والله العالم **الفرع الرابع** لو جعل جعلا معينا على رده من مسافة معينة فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبة المسافة كما عن الشيخ وابن حمزة وبه صرح الفاضل بل في المسالك نسبته الى الاصحاب وغيرهم والمراد بنسبة المسافة نسبة اجرة ما عمل الى الاجرة اجمع لا باعتبار المسافة خاصة وربما اشكل بانه لم يفعل ما ضرب الجعل عليه لانه انما ضرب على الرد من بغداد مثلا ولا يلزم من ضرب جزئه ببعض الطريق وقد يكون الغرض متعلقا برده من بغداد ولا يستحق اجرة لما زاد عن بغداد على ما صرح به غير واحد لانه غير داخل فيما جعل لا يستحق لما نقص الا ان يكون هناك قرينة دالة على ان المطلوب الرد مع الاجرة وانما المعين للبعد لا غير فيستحق تمام الاجرة في الابعد بالنسبة فيما دونه ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا في مسألة الفسخ ومنه يعلم ان المتجه ما ذكره مع ارادة التوزيع والا استحق اجرة المثل بالانقص لانه عمل محترم بخلاف الرد من الزائد الذي هو تبرع محض فلاحظ وتامل بل لو كان الابعد لا يدخل فيه الاقل المجعول له لا يستحق شيئا من المسمى ايضا على الاصح لانه لم يجعل له ان يرده منه شيئا فهو ح كما لو جعل على رد شيء فرد غيره واحتمال وجوب اجرة المثل له لمكان الامر بالرد كما ترى ضرورة عدم اقتضاء الامر بالرد من جهة لاخرى فيه من ضده فلا شيء له ح كما لا شيء له لو لم يجده في المعين لمكان انتفاء المجعول له ولكن استشكل فيه الفاضل ولعله مما عرفته ومن انه امر بالرد في الجملة فيستحق اجرة المثل وفيه ما سمعته اللهم الا ان يراد باستدعاء الرد مما لا يوجب اجرة المثل والله العالم ويلحق بذلك مسائل التنازع وهي ثلاثة الاولى لو قال شارطتني اي امرتني بالعمل وجعلت لي جعلا معينا او استحق اجرة المثل فقال المالك لم اشارطك ولم امرك فالقول قول المالك بيمينه بلا خلاف فيه لانه منكر اذ الاصل عدم الامر وعدم الشرط اما لو كان النزاع في انه هل شارطه على شيء بعينه او امره على وجه يوجب اجرة المثل فقد اتفقا على ثبوت شيء في ذمة المالك وانما اختلفا في تعيينه فكان كالاختلاف في القدر والجنس الذي

كذا في المتن

ثلث اجرة المثل

منه الكلام فيه وكذا القول في الذي قبله لو جاء بأحد الآبقين فقال المالك قصدت هذا بالإطلاق فيه لأنه يرجع إلى دعوى العامل على المالك الشرط
هذا الآبق الذي جاء به وهو ينكره فالقول قوله لأصالة عدم الشرط ولو كانا متفقين على أصله في الجعالة ووقع الخلاف في السابق وكذا لو قال المالك شرطت العوض
عليهما فقال العامل بل على أحدهما وعلى هذا الحاضر فالقول قول المالك لأصالة براءة ذمته وهل يثبت للعامل قسط من ... عن ...
ذلك ونظر فيه المسالك لأن المتفق عليه الأبعاض ... وقوع الجعالة عليهما ... من المسألة السابقة المتقدمة

المسألة الثانية لو اختلفا في قدر الجعل أو جنسه فالقول قول الجاعل مع يمينه ... لأن ... فيقدر ... في شرط
أصل الجعالة مع ... ومن ...
أجرة المثل ... في المسألة
... لو كان ما يدعيه أقل من أجرة
المثل ... أجرة المثل
...

[illegible]

كتاب الأيمان

اليمين إذا أراده ... بعد يمين المالك لأن اللازم بعد اليمين أقل الأمرين من
وما ادعاه العامل ... ثبوت أقل الأمرين إلا بعد انتفاء دعوى العامل
بحصول ... يمين المالك كما هو واضح ... القول قول المالك في نفي الزيادة ولكن كان الثابت هنا أجرة المثل لضعف ما سمعته عن ابن نما
من ... على يمين العامل أيضا على ... المالك من المسمى ... المعنى ... في المقام لا ...
... في الاختلاف في القدر وأما الاختلاف في جنس الجعل ففي المسالك ... وهو الذي قطع به المصنف وتبعه الشيخ وجماعة ...
أيضا لأن القول قوله في أصله ... كلام المصنف والشيخ الرجوع فيه إلى أجرة المثل
أو الأقل منها ومن المدعى الذي ... الرجوع إلى ما ادعاه ... القول الثاني التحالف والرجوع إلى أجرة المثل
لأن كلا منهما منكر ما يدعيه الآخر ... يتحالفان ... وهي قاعدة التحالف ويمكن القول بأن ...

[illegible]

بغير المؤاخذ بها اولى الله العالم ومنها يمين الغموس وهي على ما في التنقيح الحلف على الماضي والحال مع تعمد الكذب وسميت غموسا لانها تغمس الحالف في الاثم او في النار وفي بعض الروايات انها من الكبائر وفي بعض الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلام الايمان ثلث يمين ليس فيها كفارة ويمين فيها كفارة ويمين غموس توجب النار فاليمين التي ليس فيها كفارة الرجل يحلف على باب بر ان لا يفعله فكفارته ان يفعله واليمين التي فيها الكفارة الرجل يحلف على باب معصية ان لا يفعله فيفعله فيجب عليه الكفارة واليمين الغموس التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرء مسلم على حبس ماله ونحوه في مرسل الصدوق عن الصادق ع اليمين على وجهين الى ان قال واما التي عقوبتها دخول النار فهو ان يحلف الرجل على مال امرء مسلم او على حبس ماله الى غير ذلك من النصوص وعلى كل حال فلا كفارة فيها لعدم العقد القابل للحل فيها لانها على الاخبار بما مضى كذبا ومنها يمين المناشدة وهي الحلف على الغير ليفعل او يترك وسيذكرها المصنف ومنها يمين العقد وهي الحلف على الفعل او الترك في المستقبل وهي التي يقع بها الحنث ويجب بها الكفارة واليها اشار المصنف بقوله والنظر في امور اربعة **الاول** ما به تنعقد اليمين لا تنعقد اليمين الا بالله او باسمائه التي لا يشركه فيها غيره او مع امكان المشاركة ينصرف اطلاقها اليه فالاول كقولنا ومقلب القلوب والابصار والذي نفسي بيده والذي فلق الحبة وبرء النسمة بالتحريك اي الانسان والمملوك ذكرا كان او انثى والثاني كقولنا والله والرحمن والاول الذي ليس قبله شيء والثالث كقولنا والرب والخالق والباري والرازق وحاصله ان اقسام اليمين المنعقدة ثلثة مرجعها الى الحلف بالله او باسمائه المختصة به او الغالبة عليه فالاول ان يقسم بما يفهم منه ذاته المقدسة بذكر ما يختص به من الافعال وصلا او غيره نحو قوله والذي نفسي بيده ففي خبر ابي سعيد الخدري كان رسول الله ص اذا اجتهد في اليمين قال لا والذي نفس ابي القاسم بيده ونحوه والذي فلق الحبة وبرء النسمة وعن علي ع والذي صوم واصلي له الى غير ذلك وفي المسالك وهذا القسم تنعقد به اليمين سواء اطلق او قصد الباري تعالى لو قال قصدت غيره لم يقبل ظاهرا ولو قبل منه عدم القصد الى اصل اليمين فذلك امر اخر من نظر الثاني الحلف باسمائه المختصة به التي لا تطلق على غيره كالله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين وخالق الخلق والاول الذي ليس قبله شيء والحي الذي لا يموت والواحد الذي ليس كمثله شيء وعن بعضهم عد الخالق والرازق منها وفي المسالك الاصح انهما من الثالث لانهما يطلقان في حق غيره تعالى قال الله تعالى وتخلقون افكا وقال تعالى وارزقوهم وفيه ان ذلك غير اطلاق لفظ الخالق والرازق على الاطلاق والثالث ما يطلق في حق الله وحق غيره لكن الغالب استعماله في حق الله تعالى وان تقيد في حق غيره بضرب من التقييد كالرحيم والرب والخالق والرازق والقاهر وفي القدوس بعد ان حكى عن بعض جعل القسم الاول الحلف بالله مقرونا بالمضاف وغيره وهو ضعيف لان مرجعه الى اسماء تدل على صفات الافعال كالخالق والرازق التي ابعد من الاسماء الدالة على صفات الذات كالرحمن والرحيم التي هي دون اسم الله الذات وهو الله جل اسمه بل هو الاسم الجامع واجاب عنه في المسالك بان تخصيصها بذلك من حيث دلالتها على الذات من غير احتمال مشاركة غيره ومع ذلك ليست من اسمائه تعالى المختصة ولا المشتركة وانما جعلوها في المرتبة الاولى بمثابة التقسيم فان اسمائه تعالى لما انقسمت الى اقسام كثيرة منها المختص والمشترك الغالب وغيره والدال على صفة فعل وغير ذلك من الاقسام لم يناسب ان يقال هذه في جملة الاقسام ولو ناسب بعضها لانها ليست اسماء ولا تخبرها عنها لانها اخص تعالى من كثير من الاقسام فافردت قسما وجعلت لاجل اختصاصها ولكونها قسما لا ينقسم وما هذا شانه يقدم في القسمة على ما ينقسم واسم الله وان كان يدل على الذات منها الا انه من جملة اسمائه تعالى فناسب ذكره مع باقي الاسماء فلم يكن فيما ذكروه من التقسيم قصور من هذا الوجه وان كان ما اعتبر حسنا ايضا الا انه غير مناف لما ذكره الجماعة قلت ان كان المراد كما ذكره فالسؤال والجواب لا حاصل له ضرورة رجوعه الى مجرد لفظ وتسمية ولا ريب في ان صدق الحلف بالله على الحلف باسم المختص به العلي اتم بل عن سيد المدارك في نهاية المرام احتمال اختصاص الحلف بلفظ الجلالة لدعوى تبادره من النصوص الامرة بالحلف بالله وان كان هو كما ترى مخالف للاجماع في الظاهر والمحكي عن الشيخين بل قد يمنع التبادر بعد ملاحظة سياق تلك الاخبار الظاهر في ارادة ذاته المقدسة من لفظ المزبور لا خصوص اللفظ بل في الرياض ان الصحيح التعبير بالاله وبالله وعليه ينفي خصوصية اللفظ قال ويشهد له ايضا ما سيأتي من الصحيح الدال بانعقاد اليمين بلعمر الله وبهاء الله باهباه من التعليل في الاول بقوله فان ذلك بالله عز وجل وفي الثاني بقوله فانما ذلك طلب الاسم ليس المراد بالله فيه ما ذكره من الخصوصية قطعا بل ما ذكرنا من مطلق الذات المقدسة وح فيدل التعليل على انعقاد اليمين بكل ما دل عليها ولو كان غير لفظ الجلالة لكان وجه لما احتمله ولذا لم يحتمله احد من اصحابنا بل اطبقوا على عدم الفرق بين هذه اللفظة وغيرها من اسمائه المقدسة قلت ستعرف عدم مدخلية التعليل الثاني فيما نحن فيه بل المراد به طلب الاسم اي الحد وليس من القسم في شيء وعلى كل حال فالذي وصل الينا من النصوص المتعلقة في هذا المقام هو خبر علي بن مهزيار قلت لابي جعفر الثاني ع جعلت فداك قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنهار اذا تجلى وقوله عز وجل والنجم اذا هوى وما يشبه هذا فقال ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به عز وجل وخبر الحسين بن زيد عن الصادق ع عن ابيه ع في حديث المناهي نهى ان يحلف الرجل بغير الله وقال من حلف بغير الله فليس من الله في شيء ونهى ان يحلف الرجل بسورة من كتاب الله عز وجل وقال من حلف بسورة من كتاب الله فعليه بكل اية منها كفارة يمين فمن شاء بر ومن شاء فجر ونهى الرجل ان يقول للرجل لا وحيوتك وحيوة فلان وصحيح محمد بن مسلم قلت لابي جعفر ع قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع لا ارى للرجل ان يحلف الا بالله فاما قول لا اب لشانئك فانه قول اهل الجاهلية ولو حلف بهذا واشباهه لترك الحلف بالله فاما قول الرجل ياهياه باهياه فانما ذلك طلب الاسم ولا ارى به باسا فاما قوله لعمر الله وقول ها الله فانما ذلك بالله عز وجل كذا رواه الصدوق ولكن قال في اخره واما قول الرجل لعمر الله وايم الله فانما هو بالله ونحوه المروي عن قرب الاسناد وخبر سماعة عن ابي عبد الله ع لا ارى للرجل ان يحلف الا بالله قال واما قول الرجل لا اب لشانئك فانما هو من قول الجاهلية ولو حلف الناس بهذا وشبهه لترك ان يحلف بالله وفي خبر زرارة المروي عن تفسير العياشي سئلت ابا جعفر عليه السلام عن قول الله وما يؤمن اكثرهم بالله الا وهم مشركون قال ان ذلك قول الرجل لا وحيوتك وعنه ايضا عن ابي جعفر عليه السلام قال شرك طاعة قول الرجل لا والله وفلان

ولعل

كتاب الأيمان

ولعل الثاني وغيره تردد بعضهم في اصل جواز الحلف بغير الله تعالى لكنه في غير محله للسيرة القطعية على جوازه مضافا الى الاصل والى وجوده في النصوص كخبر ابي جرير القمي قلت لابي الحسن ع جعلت فداك قد عرفت انقطاعي الى ابيك ثم حلف وحق رسول الله ص وحق فلان حتى انتهيت اليه انه لا يخرج ما تخبرني الى احد من الناس وسئلته عن ابيه احي ام ميت فقال قد والله مات الى ان قال فانت الامام قال نعم وخبر محمد بن يزيد الطبري قال كنت قائما على راس الرضا عليه السلام بخراسان الى ان قال فقال بلغني ان الناس يقولون انا نزعم ان الناس عبيد لنا لا وقرابتي من رسول الله ص ما قلته قط ولا سمعته من احد من ابائي ولا بلغني عن احد من ابائي ولكن الناس عبيد لنا في الطاعة موال لنا في الدين فليبلغ الشاهد الغائب وفي مرفوع القاسم بن العلاء عن عبد العزيز بن مسلم عن الرضا في حديث طويل في صفة الامام والرد على من يجوز اختياره الى ان قال نبذوا كتاب الله وراء ظهورهم وفي خبر علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام قال لا وحقك لقد كان منوفي هذه السنة ست مرة وفي خبر علي بن مهزيار قال قرات في كتاب لابي جعفر الثاني ع الى داود بن القاسم اني قد جئت وحيوتك نعم هي كفارة عليها للاصل وقول الصادق ع في خبر ابي العفو اليمين التي تكفر ان يقول الرجل لا والله وبلى والله ونحو ذلك وخبر ميسرة قال ان امير المؤمنين ع مر برجحة القصابين بالكوفة فسمع رجلا يقول لا والذي احتجب بسبع اطباق فعلاه بالدرة فقال ويحك ان الله لا يحجبه شيء ولا يحتجب عن شيء قال الرجل انا اكفر عن يميني يا امير المؤمنين قال لا لانك حلفت بغير الله وكيف كان فلا اشكال في ان كل ذلك اي الاقسام الثلثة تنعقد بها اليمين مع القصد بل ولا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص بل والاطلاق كتابا وسنة نعم صرح المصنف وغيره بانه لا تنعقد بما لا ينصرف اطلاقه اليه كالموجود والحي والسميع والبصير وان نوى بها الحلف لانها مشتركة فلم يكن لها حرمة القسم بل لا اجد فيه خلافا بينهم في ذلك الا ما يحكى عن الاسكافي من انعقادها بالسميع والبصير لكن في كشف اللثام لا دلالة له على اختصاصهما به تعالى فيحتمل كلامه العدم قلت بل هو على دعوى الاختصاص خارج عما نحن فيه ايضا اذ الكلام على فرض اشتراكهما وعدم انصرافهما ايضا عدم خلو الحكم المزبور من اشكال ان لم يكن اجماعا مع فرض قصد الحالف بها الذات المقدسة وخصوصا مع القرينة الحالية او المقالية الدالة على ذلك ثم الحلف بالله ح على القسم بها بل هي مع القرينة كالقسم الاول ودعوى ان اشتراكهما اسقط حرمة القسم بها لا شاهد لها بل قد عرفت ان اطلاق الادلة يشهد بخلافه بل في خبر السكوني عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع من حلف وقال لا ورب المصحف فعليه كفارة واحدة قد يظهر منه ما قلناه ضرورة اشتراك رب المصحف بين الله تعالى وبين مالكه بل اشتراكه اوضح منه لما سمعت ودعوى انها كالعقود اللازمة لا يجوز عقدها الا باللفظ الصريح بنفسه قد عرفت ما فيها في المقيس عليها فضلا عن المقيس والتخلص عن ذلك باحتمال ارادتهم الحلف بها على الاطلاق لا مع خصوص قصد الذات بها فضلا عن ذكر ما يدل على ارادة ذلك منها مناف لظاهرهم بل صريح بعضهم كالاصبهاني في كشفه فانه قال وان نوى الحلف به تعالى مفسرا بذلك عبارة القواعد التي هي كعبارة الكتاب وغيرها بل لعل المسالك منها ما ذكره وح فلا دليل الا الاجماع ودون اثباته خرط القتاد ولو قال وقدرة الله وعلم الله فان قصد المعاني الموجبة للحال الزائد على الذات كما يقول الاشعري والمفيد والمعلوم لم ينعقد اليمين لانها حلف بغير الله تعالى وقد عرفت عدم الانعقاد بغيره وان قصد كونه قادرا عالما باعتبار انها امور ينتزعها العقل من الذات ولا امر الا الذات جرى ح الحلف بها مجرى القسم بالله العالم القادر ولانها في العرف يمان بالله تعالى وان قصد الامور المنتزعة لا بتعين الحلف به تعالى الحلف بذاته مع مشاركتها للذات بالحرمة وربما يحترم الذات فلا يقسم بها بل بما يتعلق بها في ولذا يسمع التعليل في الصحيح لكون لعمر الله يمينا بانه قسم بالله مع ان مرجعه الى القسم بعمره الذي هو الحيوة ومما ذكرنا يعلم الوجه في الانعقاد مع الاطلاق المنصرف الى الحلف بالله عرفا خصوصا اذا كان ممن يعتقد عدم زيادة الصفات وفي المسالك يحتمل العدم لاشتراك اللفظ فسقط حرمته وكون المسئلة اجتهادية قد اختلف فيها اكابر العلماء فلا ينصرف الى احد الامرين بل ان القصد ذلك يوجب وقوف اليمين وفيه منع الاشتراك والاختلاف لا ينافي الانصراف عرفا وكذا ينعقد بقوله وجلال الله وعظمة الله وكبرياء الله لانها وان شاركت القدرة والعلم في الصفات لكنها ليست من الصفات التي ذهب بعضهم الى زيادتها وانما مرجعها الى ذاته المتصفة بالكبرياء والعظمة والجلال بل عن المبسوط الاجماع على ذلك ومنه يعلم قوة ما ذكرنا من عينية الحلف بالله للحلف بذاته او الامور الانتزاعية الراجعة اليها ولكن المصنف قال وفي الكل تردد وجهه في المسالك مما عرفت ومن اشتراك القدرة والعلم بمنع من الانعقاد بهما وان قصد بهما الله لكونهما من اسمائه المشتركة من غير اغلبية عليه تعالى والعظمة والجلال والكبرياء كذلك لانها يستعمل في الصفة الزائدة وربما اطلقت على ما يطلق عليه القدرة والعلم ويقول الانسان عاينت كبرياء الله وعظمته ويريد ذلك مثل ولان هذه الصفات ليست من اسماء الله تعالى الغالبة ولا المشتركة فلا ينعقد بها اليمين لانها انما تنعقد به واسمائه والاشهر الاول قلت والاصح لما عرفت ولو قال اقسم بالله او احلف بالله بنشاء بذلك الحلف كان يمينا لغة وعرفا وكذا لو قال اقسمت بالله وحلفت بالله بقصد انشاءه بذلك الحلف بالله تعالى واليمين لانه راجع عرفا فيما دل على الحلف بالله الذي منه قوله تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم نعم لو قال اردت الاخبار عن يمين ماضية او الوعد بيمين اتية قبل لانه اخبار عن نيته والاصل عدم الانعقاد لكن في المسالك يحتمل عدم القبول ظاهرا لظهوره في الانشاء كما لا يقبل اخباره عن قوله انت طالق اني اردت طلاقا سابقا وفيه منع الحكم في المشبه فضلا عن المشبه ضرورة عدم اختصاص اللفظ في الانشاء على وجه يحمل الاطلاق عليه وان لم يكن ثم قرينة حال تشهد لذلك بل استعماله في الوعد والاخبار من الحقيقة ايضا ومن ذلك يظهر انه لا ينبغي الحكم باليمين مع الاطلاق وعدم قرينة تدل على ارادة الحلف لاصالة عدم ترتب احكام اليمين مع عدم العلم بقصدها بعد عدم دلالة اللفظ وان قد تشعر عبارة المتن وغيرها بالحكم باليمينية مع الاطلاق لكن فيه منع واضح نعم لعدان يحكم باليمينية للقرائن الدالة على ذلك لم يقبل منه ظاهرا وان اخبر بخلافه مع احتماله ان كان مورده مكلفا فاجعا البينة ليس حقا متعلقا بالغير ومنه يعلم ما يندرج الفرق بينه في الجملة وبين الطلاق خصوصا بعد النصوص الواردة في اليمين انها على ما في الضمير فتامل جيدا ولو لم ينطق بلفظ الجلالة في الالفاظ الاربعة لم ينعقد يمينه قطعا وان نواه واضمره لعدم صدق الحلف بالله وقد في خبر السكوني اذا قال الرجل اقسمت او حلفت فليس بشيء حتى يقول اقسمت بالله او حلفت بالله وكذا لو قال اشهد مجردا عن لفظ الجلالة بل هو والى

لكن الا

للصدق

بعدم الانعقاد

بعدم الانعقاد الا ان يقول اشهد بالله بل عن الخلاف لبس بيمين وان قال لان لفظ الشهادة لا تسمى يمينا ولم يطرد به عرف اللغة ولا الشرع لكن عن ظ انه ان اراد به اليمين كان يمينا بل لعله ظاهر المصنف ايضا بل في المسالك انه اشهر وظاهره الميل اليه قال لورود الشرع باليمين باللفظ المذكور قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله والله يعلم انك لرسوله قال الله تعالى على الاثر اتخذوا ايمانهم جنة وفيه انه لا وجه لجعل ذلك منهم انشاء يمين مع عدم ذكر لفظ الجلالة فلا بد مع فرض ارادة اليمين منهم على ذلك بقوله اتخذوا ايمانهم من كون اليمين منهم بغير اللفظ المذكور اتم لا تخلو من قوة لتعارف اليمين به في العرف واستعماله في ايمان اللعان الا ان ذلك مع العلم بقصد اليمين فيه اما الاطلاق فقد يظهر من المصنف بل والفاضل في القواعد الحكم بيمينيته ايضا بل حكاه عن الشيخ ايضا بقوله وفيه للشيخ قولان ونحوه الشهيد في الدروس الا ان الذي حكاه في المسالك منهم التصريح باعتبار القصد فيه وانه لا يكون مع الاطلاق سقط القسم كان نعم عن فرق بينهما ولعل الفرق ان لفظ القسم ظاهر في ذلك فيحمل على عند خلاف الظاهر فلا يصار اليه الا مع دعوى ارادته بخلاف الشهادة بل في المسالك هذا المعنى صرح غير الشيخ من تباعد والعلامة في المختلف والتحرير ثم قال فان قيل القصد معتبر في ساير الايمان فكيف ينعقد هنا مع الاطلاق فيكون تقييد الشيخ اجود من الطلاق من حكمه مع الاطلاق قلنا ليس المراد من القصد الذي لم يعتبر القصد الى اليمين الموجب لانعقاده في نفس الامر لان ذلك لا نزاع في اعتباره وانما الكلام في القصد الذي لا يحكم بوقوعه من اللفظ اذا لم يكن صريحا واذا كان صريحا حكم بوقوعه على من تلفظ به ظاهرا وان لم يعلم منه قصده الى مدلول اللفظ وان كان محتملا على السواء لا يحكم به الا مع تصريحه بارادة المعنى المطلوب هذا بحسب الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فالمعتبر ما نواه وح فيحكم بوقوع اليمين ممن سمع منه قول اقسمت بالله لا فعلن ما لم يخبر بارادة الخبر ولا يحكم على من سمع منه اشهد بالله لا فعلن الا مع اخباره بارادة اليمين كما لو تلفظ بالكنايات في الطلاق والظهار وقلنا بوقوعه بها او ببعضها على ما سبق تحقيقه قلت حققنا ايضا الا انه لا لفظ صريح بذلك بحيث يحكم به على الوجه الذي ذكره ضرورة اشتراك هذه الصيغ بين الاخبار والانشاء ولا يحمل على الاخير منهما الا مع القرينة الدالة على ذلك لو سلم فالظاهر عدم الفرق فيما عندنا الان من العرف بين اللفظين المزبورين في ارادة القسم به او عدمه كما هو واضح بادني تامل والله العالم وعلى كل حال فلا كذلك لو قال اعزم بالله او عزمت بالله لا فعلن فانه ليس من الفاظ القسم بل في كشف اللثام لم يرد قسما الا للطلب عرف عليك لما فعلت كذا فلا ينعقد به اليمين ح وان قصده به اعني الطلاق والمحتمل للاخبار عن غيره والحلف على المعزوم عليه او الوعد لذلك خلافا لبعض العامة وان كان لا يخلو من وجه ان لم يكن اجماعا بناء على التوسعة في الفاظ القسم بحيث يتناول كل ما يصلح مؤديا له ويندرج في قوله عليهما السلام من حلف بالله وان كان ظاهر الاصحاب بل وبعض النصوص خلافه ثم ان المراد بذلك نحو عدم كونه يمينا يترتب عليه الكفارة والا فيمكن الحلف به وان لم يكن يمينا منعقدة كما ورد النهي عن قول لعلم الله فيما ليس بصحيح قال الصادق في خبر وهب بن عبد ربه ووهب بن حفص وغيرهما من قال الله يعلم فيما لا يعلم اهتز عرشه لذلك اعظاما له وقال اذا قال العبد علم الله وكان كاذبا قال الله عز وجل ما وجدت احدا تكذب عليه غيري ولو قال لعمر الله بفتح العين مرفوعا على الابتداء والخبر محذوف هو يميني او قسمي كان والانعقاد به اليمين بلا خلاف معتد به اجده فيه للنص المتقدم وان قيل هو من البقاء والحياة وهو قريب من العمر بالضم لكنه لم يستعمل في القسم الا مفتوحا وهو بهذا المعنى محتمل للمعاني المانعة من انعقاده كالقدرة والعلم وغيرهما من الصفات الا انه لا اجتهاد في مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب والله العالم وكيف كان فلا خلاف معتد به بيننا نصا وفتوى في انه لا ينعقد اليمين بغير الله على الوجه الذي قدمنا فلا ينعقد بالطلاق ولا بالعتاق ولا بالتحريم ولا بالظهار ولا بالحرم ولا بالكعبة والمصحف والقران والابوين ولا بغير ذلك مما سمعته في النصوص السابقة وما يستعمله العامة ولا بالنبي والائمة فضلا عن غيرهم من المخلوقات المعظمة والاماكن المشرفة كالانبياء والملائكة وغيرهم بل الاصل وما سمعته من النصوص السابقة الناهية عن الحلف بغير الله الا مر بالحلف به ان اريد به قد سمعت الاشكال في اصل جواز الحلف بغيره وان لم يكن منعقدا وان الاقوى جوازه للمعروف بل لا ينبغي ترك الوفاء به مع منافاته لتعظيم ما اريد تعظيمه شرعا بل لا بد منه مع فرض الاهانة في بعض الاحوال ولعل هذا هو المراد بالمحكي عن ابن الجنيد من انعقاده بما عظم الله من الحقوق نحو وحق رسول الله وحق القران لا ترتب الكفارة كما انه يمكن ان يراد بما يحكى عنه ايضا من انعقاده بالطلاق والعتاق والصدقة ونحوها انعقاد ما يقبل التعليق منها على ذلك لا على انه يمين والا كان شاذا يمكن تحصيل الاجماع على خلافه بل يمكن دعوى تواتر النصوص بذلك ايضا بل لعله من ضروري مذهب الشيعة في الطلاق والعتاق ونحوهما واما اليمين بالبراءة فقد عرف الكلام فيه سابقا وياتي ايضا كما انه لا اشكال في طرح ما تضمن من النصوص من الكفارة على الحلف بها من اي القران او حمله على ضرب من الندب وكذا لا ينعقد بقول وحق الله فانه حلف بحقه لا به كما في القواعد ومحكي الخلاف وغيرهما بل هو مشترك بين ما يجب له على عباده من العبادات التي امر بها وفي الحديث قلت يا رسول الله ما حق الله قال ان لا تشركوا به شيئا وتعبدوه وتقيموا الصلاة وتؤتوا الزكاة وبين القران لقوله تعالى وانه لحق اليقين وبين كونه وصفا لغيره من الصفات الراجعة الى غير عبارة زيادة الى ان قال فاذا قال وحق الله لا فعلن لم ينعقد لاشتراكه بين امور كثيرة اكثرها لا ينعقد به اليمين سواء قصد تلك الافراد التي لا اشكال في عدم الانعقاد مع قصدها ام اطلق لان المتبادر من حقه غيره وبين اشتراكه يقتضي عدم الانعقاد حتى مع قصد الاخير نحو ما سمعته في السميع والبصير وقيل والقائل الشيخ المحكي من مبسوطه وجماعة ينعقد لانه يمين بالله عرفا ولغلبة استعماله في المعنى الاخير ولان حق صفة عامة فاذا اضيف الى الله تعالى اختص به فكان يمينا كساير صفات ذاته من العظمة والعزة وغيرهما وهو بعيد عند المصنف لكن لا يخلو من قوة انه قريب خصوصا مع ملاحظة استعماله في عرفنا في ارادة القسم بالذات فيه من غير التفات الى شيء اخر مضافا الى صدق الحلف بالله عرفا والى ما يرجع الى ما عن المختلف التنقيح من الرجوع الى عرف الحالف فان قصد الحلف بالله انعقد يمينا والا فلا بل في الدروس من انه الاقوى اذا قصد به الله او المستحق للالهية قال ولو قصد ما يجب لله على عباده لم ينعقد ولو اطلق فالاقرب الانعقاد لان الاستعمال في الاول اغلب ولو قال والحق فوجهان قربهما الاولى بالانعقاد الا ان يشترك الا انه في الله اغلب كالرحيم والعليم والحنان واعترضه في الرياض بانه غير مفهوم من اللفظ ومجرد القصد غير كاف واذا لم يضم اليه لا ينعقد به وهو كما ترى بل لعل ما ذكرناه يرجع ما في كشف اللثام حيث انه بعد ان حكى ما سمعته من المبسوط قال وهو المختار ان اراد الحق الذي هو الله ولو اطلق فالاقرب الانعقاد والله العالم ولا ينعقد اليمين على وجه يتعلق به الكفارة ونحوها من احكامها الا بالنية والقصد اليها والى العقد بها كما ستسمع تحقيقه انشاء الله بل لا خلاف ولا اشكال

كتاب الأيمان

وحينئذ فلو حلف من غير نية على الوجه المزبور بل كان لسبق لسانه او لدفع ضرر ونحو ذلك لم ينعقد سواء كان بصريح كقوله والله او كناية كقوله والسميع ونحوه مما لا يحمل الاطلاق على اليمين اذ لا مدخل هنا لصريح اللفظ في عقد اليمين اذ مقتضاه انه صريح في القسم وهو غير القصد الى العقد به وعلى كل حال فهي يمين اللغو ومنه اليمين التي قد سمعت تفصيل الكلام فيها في اول الكتاب والاستثناء بالمشية في اليمين بان يعلقه على مشية الله قطعا بل عن بعض العامة وجوبه لظاهر قوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله وهي مع انها في غير اليمين ايضا ظاهرة في الادب والارشاد وعلى كل حال فهو يوقف اليمين عن الانعقاد بل الخلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لو لم يكن المحلوف عليه فعل الواجب او المندوب او ترك الحرام او المكروه فلا يحنث بالفعل المحلوف عليه ولا تلزمه الكفارة للنبوي المنجبر بما عرفت من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث وخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام من استثنى في اليمين فلا حنث ولا كفارة ولعله المراد من خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام المروي عن كتابه قال سألته عن الرجل يحلف على الشيء ويستثني ما حاله قال هو على ما استثنى بل ظاهرها كالفتاوي الايقاف مطلقا وان كان المتعلق فعل الواجب والمندوب بل حكاه في الرياض عن الاكثر بل في الدروس قول الفاضل يقصر على المشية المعلوم مشية الله له نادر بل في الرياض هو كالاجتهاد في مقابلة النص بل فيه لمنافاته بمنع العلم بتعلق المشية بها على الاطلاق فقد لا يشاؤها في حق الحالف لا يعلم به وقال الفاضل في قواعده وضابط التعليق بمشية المحلوف عليه ان كان واجبا او مندوبا انعقدت اليمين وفي كشف اللثام ولم يوقفها التعليق لانهما مما يشاؤهما الاعلى راي الاشعري ثم قال وكذا الافعال ينعقد بما رفيه من تساوي طرفي التعلق في مشيته تعالى عليه بين الطلاق والاصحاب والاخبار مع احتمال النبوي منها ان يختص بذلك في يمينه وفقا للعرف وفيه لعدم الفرق لعموم النص والفتوى هو بعيد من حيث عدم اعتبار وظاهره الميل اليه ونحوه السبزواري في شرح النافع ان لم يكن اجماعا لكن القول بعدم ايقاف المستثنى مطلقا اذ المراد منها كما يظهر من ملاحظة النصوص خصوصا خبر سلام الاتي استثناء مشية الله عدم وقوع الفعل المحلوف عليه فاذا خرج بسلب الفعل عليه فاذا لم يسلبها علم انه قد شاءه الا ان يفعل من العبد الا بمشيته وان كان لم يسلبه الاختيار ومن هنا استفاضت النصوص بالامر بذكر المشية مع الشيء الذي يتكرر ان الشرط حاصر على كل حال ففي الرياض بالاطلاق والحرير العبادة بها بعضها على الفرق في الحكم بين قصد التعليق بالمشية للتبرك وبه صرح شيخنا في الروضة خلافا فالسبطه في الشرح فقال بالفرق واختصاص الحكم بالاول والذي دعاه الى ذلك ضعف خبر السكوني متنا والاية عن اثبات اصل الحكم فيجب الاقتصار فيه على المتيقن من الفتاوى المجابرة له ومن ذلك يعلم انه لا وجه لرده في الرياض بالانجبار وعدم معلومية في الفرض بل كما يظهر من بعض تعليلاتهم خلافه ثم من ظاهر النص والفتوى ان ذلك كله اذا اتصل الاستثناء باليمين او انفصل بما جرت العادة به في الكلام الواحد كالتنفس والسعال والتثوب ونحوها مما لا يخل بالمتابعة عرفا لا ان لم يكن القسم غرضه ولم يتم ما اراد ان يحلف عليه نعم لو تراخى عن ذلك من غير عذر حكم باليمين ولغي الاستثناء بلا خلاف اجده بيننا للخروج عن العادة والاطلاق ادلة حكم اليمين واستصحابه بل في كشف اللثام لو اثر مطلقا لم يتحقق حنث لا في واجب ولا مندوب ومع الغفلة عنه ربما جوز ان يستثني اذا شاء ان يحنث خلافا للمحكي عن الحسن وعطا من ان له ذلك ما دام في المجلس ولا ريب في ضعفه هذا ولكن مع ذلك الاصل اعتبار المشية مع التراخي فيه رواية مهجورة لم يعمل بها احد من اصحابنا بل ولا من العامة وهي صحيحة عبد الله بن ميمون القداح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول للعبد ان يستثني ما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي وزاد في رواية نفر من رسول الله اتاه اناس من اليهود فقال تعالوا الي غدا احدثكم ولم يستثن فاحتبس جبرئيل اربعين يوما ثم اتاه وقال ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله واذكر ربك اذا نسيت وفي خبره الاخر عنه ايضا قال امير المؤمنين عليه السلام الاستثناء في اليمين متى ما ذكر وان كان بعد اربعين صباحا ثم تلا هذه الاية واذكر ربك اذا نسيت ورواية حمزة بن حمران سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل واذكر ربك اذا نسيت قال ذلك في اليمين اذا قلت والله لا افعل كذا وكذا فاذا ذكرت انك لم تستثن فقل ان شاء الله ورواية الحلبي وزرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام في قول الله عز وجل واذكر ربك اذا نسيت قال اذا حلف الرجل فنسي ان يستثني فليستثن اذا ذكر ورواية حسين القلانسي وبعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام للعبد ان يستثني في اليمين فيما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي وخبر زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل واذكر ربك اذا نسيت فقال اذا حلفت على شيء ونسيت ان تستثني فاستثن اذا ذكرت الا انها اجمع لا صراحة فيها في الاثار مع التاخير ولعله الا حملت على التعليق والمشية بنية ولكن نسي التلفظ بها او على ضرب من الندب في اليمين والوعد نحو خبر مرازم قال دخل ابو عبد الله عليه السلام يوما الى منزل معتب وهو يريد العمرة فتناول لوحا فيه كتاب فيه تسمية ارزاق العيال وما يخرج لهم فاذا فيه لفلان وفلان وليس فيه استثناء فقال من كتب هذا الكتاب ولم يستثن كيف ظن انه يتم ثم دعا بالدواة ثم قال الحق فيه ان شاء الله فالحق فيه في كل اسم ان شاء الله وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث ان قريشا سألوا رسول الله صلى الله عليه وآله عن مسائل منها قصة اصحاب الكهف فقال رسول الله صلى الله عليه وآله غدا اخبركم ولم يستثن فاحتبس الوحي اربعين يوما حتى اغتم وشك اصحابه فلما كان بعد اربعين صباحا نزل عليه بسورة الكهف الى ان قال ولا تقولن لشيء الى اخرها فاخبر انه احتبس الوحي عنه اربعين صباحا لانه قال لقريش غدا اخبركم بجواب مسائلكم ولم يستثن وخبر سلام ابن المستنير عن ابي جعفر عليه السلام في قول الله ولقد عهدنا الى ادم من قبل الاية فقال ان الله عز وجل لما قال لادم ادخل الجنة قال له يا ادم لا تقرب هذه الشجرة قال واراه اياها فقال ادم لربه كيف اقربها وقد نهيتني عنها انا وزوجتي قال فقال لهما لا تقرباها يعني لا تاكلا منها فقال ادم وزوجته نعم يا ربنا لا نقربها ولا ناكل منها ولم يستثنيا في قولهما نعم فوكلهما الله في ذلك الى انفسهما والى ذكرهما قال وقد قال الله عز وجل لنبيه في الكتاب ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله ان لا افعله فتسبق مشية الله ان لا افعله فلا اقدر ان افعله قال فلذلك قال الله عز وجل واذكر ربك اذا نسيت اي استثن مشية الله في فعلك وكيف كان فالمشهور على ما اعترف به غير واحد انه يشترط في الاستثناء النطق فلا يكفي النية لا لاطلاق الادلة وعمومها المقتضي فيقتصر في تقييدها وتخصيصها على المتيقن الذي هو النطق دون غيره خصوصا بعد البناء على ان الحكم تعبدي محض خلافا للفاضل في المختلف فاكتفى بها وتبعه في كشف اللثام لما عرفت من تاثير النية في انعقاد اليمين فاذا لم ينو فعل المقسم عليه الا معلقا بالمشية فلم ينو الحلف عليه مطلقا فلم ينعقد الا معلقا بها وفي الدروس لا تكفي النية وان اقترنت باليمين قاله في المبسوط وتبعه ابن ادريس وفي النهاية يكفي ان حلف سرا وفي المختلف يكفي مطلقا وهو قوي وعليه حمل رواية عبد الله بن ميمون بجواز استثناء الناسي الى اربعين يوما وفيه ان استثناء المريد عند القائل

لا يتقيد بالمدة المزبورة ودعوى ان التقييد بها وارد مورد المبالغة يدفعها ان الازيد من ذلك ابلغ ولعل لذا اعرض عنها المصنف بالمجرد واما ما حكاه عن النهاية فلعله لما في كشف اللثام عن بعض انه كتب عن لباقوعة ازاحوا بها النساء اجزء وان لم يجهر وان جهر بهما ان كان جهرا باليمين فهو افضل بحوه قول الصادق عليه السلام في خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله من حلف سرا فليستثن سرا ومن حلف علانية فليستثن علانية وعلى كل حال فلا خلاف فيهما للنص كقولهما بضرورة كون محل البحث تركهما سرا او علانية والاتصال على بينهما هذا وفي القواعد لو قال لا اشرب اليوم الا ان يشاء الله او لا اشرب الا ان يشاء الله لم يحنث بالشرب لا بتركه فيهما كما في الايضاح اي كلا نحو تعليق اليمين فلا يحنث بالفعل ولا بالترك لمنعه من الانعقاد فكذا بصيغة الاستثناء لاتحاد المعنى وفي كشف اللثام وقد يتوهم هنا بالحنث بالترك في الاول والفعل في الثاني لا شرط الحل وهو فعل خلاف المحلوف عليه وهو الترك في الاول والشرب في الثاني بالمشية فلم يعلم تحققها لم يحرز به خلاف المحلوف عليه بخلاف الاثبات فاسد ينهي اشتراط العقد اي فعل المحلوف عليه بالمشية ويدفعه ان المباحات يشاء فعلها وتركها في تعلق مشية الله ووقوع كل منهما كاشف عن التعلق فانه في الحال في التعليق بمشيته تعالى كما سبق انتهى وفي المسالك ولو قال والله لا صليت كذا الا ان يشاء الله او لا اصلي الا ان يشاء الله فوجهان اشهرهما انه كالاول فلا يحنث بالفعل ولا يبيد له ويحتمل الحنث في الاول ان لم يفعل وفي الثاني ان فعل لان شرط منع الحنث مشكوك فيه قلت لا ينبغي التامل في تفاوت المفهوم من قوله ان شاء الله والا ان يشاء الله في صحتهما لكن الدليل الذي هو خبر السكوني وغيره شامل لهما وقد عرفت بناء المسألة عندهم على التقييد كما ان مقتضاها ايضا عدم الفرق بين تقديم المشية على المحلوف عليه وتاخيره عنه وتوسطه بل الظاهر الصحيح للتاخير وان لم يكن عازما عليه من ابتداء اليمين بل عزم عليه في اثنائه او بعده بلا فصل كما صرح به غير واحد وان احتملوا مع ذلك العدم اقتصارا على المتيقن هذا كله في التعليق على مشية الله تعالى اما التعليق على مشية غيره فلا اشكال ولا خلاف في جوازها ايضا لاطلاق الادلة سواء كان التعليق لعقدها او لحلها فلو قال لا دخلت الدار اليوم ان شاء زيد مثلا انعقد على عقد اليمين على مشيته على وجه كانت شرطا في ذلك فان قال شئت انعقد اليمين لتحقق الشرط فان ترك حنث وان قال لم اشاء لم ينعقد اليمين لفقد الشرط وكذا لو جهل الحال اما بموته او غيبته او غيرهما لم ينعقد اليمين لفوات الشرط ولو قال والله لا دخلت الدار الا ان يشاء زيد فقد عقد اليمين لكن له حلها بالدخول قبل مشيته سواء شاء بعد ذلك او لا لحصول الحاجة بمقتضى اليمين فلا تؤثر المشية بعد كما انها تحل بما اشترطه في حلها من مشية زيد ان لا يدخل فان لم يدخلها وشاء زيد ان لا يدخلها بر بمشيته ايضا وذلك لانه جعل الاستثناء مشية زيد فان قال زيد قد شئت ان لا يدخل وقف اليمين اي انحلت لان متعلق المشية المذكورة هو عدم دخوله فكانه قال لا دخلت الا ان يشاء زيد ان لا ادخل فلا التزم بالدخول لان المستثنى والمستثنى منه متضادان واذا كان الاستثناء من النفي اثباتا ومن الاثبات نفيا ولما كان المحلوف عليه اثبات الدخول كان الاستثناء عدم الدخول فاذا شاءه فقد حل اليمين ولو فرض انه قد شاء الدخول فاليمين بحالها لان مشيته للفعل غير مستثناة وكذا لو جهل حال مشيته لان الانعقاد حاصل وانما الحل مشروط بمشيته عدم الدخول ولم يحصل الشرط الذي مقتضى الاصل عدمه فلم يقع الحل وكذا الكلام لو كان متعلق اليمين النفي فلو اشترط عقدها صرح بذلك بان يقول مثلا والله لا دخلت الدار ان شاء زيد ان لا ادخلها او نحوه فيه كالسابق في انه ان قال شئت انعقدت اليمين لوجود الشرط وان قال لم اشاء لم ينعقد لفوات الشرط وكذا لو جهل حال مشيته لموت او غيبة لعدم حصول شرط الانعقاد كما هو واضح ولو اشترط حلها بذلك كما لو قال والله لا دخلت الدار الا ان يشاء فلان دخولها فالكلام فيه كالسابق ايضا الا ان المستثنى منه نفي فيكون الاستثناء اثباتا فكانه قال لا دخلتها الا ان يشاء زيد ان ادخل فان قال فلان قد شئت ان تدخل فقد سقط حكم اليمين لما عرفت من ان الاستثناء من النفي اثبات وح فان دخل بعد ما شاء بر بيمينه كما انه يبره ايضا ان لم يدخل قبل مشية الدخول نعم ان دخل وقد شاء ان لا يدخل حنث لانتفاء مشية الدخول بعد ذلك وان لم تعرف المشية فهي منعقدة ايضا كما عرفته هذا ما اقتضاه لفظ الاستثناء عند الاطلاق ومع قصده اما لو قصد في استثنائه عكس ذلك بان قال اردت بالاستثناء مخالفة مشيته فاردت بقولي لا دخلت الدار الا ان يشاء ان ادخل فاني احالفه لا ادخل وبقوله لا ادخل الا ان يشاء ان لا ادخل فاني احالفه وادخل قبل منه لانه يدان بنيته وانعكس الحكم فان شاء في الاول قبل ان يدخل انحلت اليمين ودفع وجوب الدخول لوقوع الشرط وان شاء ان لا يدخل في الثاني انحلت اليمين ايضا لوجود شرط الحل والتضاد بين المستثنى والمستثنى منه حاصل على هذا التقدير ايضا والحكم مع الجهل بمشيته كالسابق والضابط انه كلما كان العقد موقوفا وجهل الشرط فلا عقد وكلما كان الحل موقوفا فهي منعقدة الا مع علم شرط الحل ولو فرض انه قصد الحلف ايضا على المستثنى كالمستثنى منه دين بقصده ولو جهل قصده مع الاطلاق في صورة الحل لبعد العلم بكون المراد احدهما فرض تبادر مشيته عدم الدخول في صورة الاثبات والدخول في صورة النفي كما هو الظاهر انصرف اليه والا بطل للاحتمال المفضي الى جهل الاستثناء الموقف لليمين وكيف كان فلا يدخل الاستثناء بمشية الله تعالى المراد بها الايقاف في غير اليمين الذي ثبت بالدليل فلا قياس عليه والحرمة عندنا خصوصا بعد ما سمعت من الادلة في محلها على اعتبار التنجيز في العقود والايقاعات الا ما خرج بالدليل منها وهو مناف لذلك ضرورة كونه تعليقا لكن عن الشيخ قول بصحته في الطلاق والعتاق والاقرار بمعنى انه يوقفه لاطلاق ما دل على دخوله في اليمين مع دعوى ان التعليق للطلاق والعتق والاقرار على المشية ممكن ايضا وان لم يكن باستحكام عليه للنسخ في باب الظهار بل قد عرفت في اليمين الشرط وهو كما ترى الا ان قوله المزبور الذي هو الايقاف بمعنى البطلان فهو متحد مع القول بالبطلان مع التعليق على الشرط الفاسد واما مخالفة القول بصحة العقد والايقاع واختصاص البطلان بالشرط كما عن ابن ادريس وقد عرفت ضعفه في محله وان الاصح بطلانهما معا كما هو المحكي عن الشيخ ايضا في الخلاف وهل يدخل اي الاستثناء في الاقرار فيه تردد وخلاف الاشبه الاشهر بل المشهور انه لا يدخل بل يكون تعقيبه به كتعقيب الاقرار بالمنافي فيلغو الاستثناء ويلزم الاقرار خلافا لمن عرفت ممن قال بدخوله فيه موقفا له عليها لاصالة براءة الذمة لكنه واضح الضعف ضرورة كون الاقرار اخبارا وقد عرفت عدم قابليته للتعليق فهو اولى بالجزم من الطلاق والعتق ومن الغريب تردد المصنف فيه وجزمه بالاول بين والله العالم والحروف التي يقسم بها بشهادة اهل اللسان ثلاثة وهي الباء والواو والتاء بل قيل ان اصلها الباء التي تدخل على الظاهر والمضمر بخلافهما وتليها الواو التي تدخل على الاسماء الظاهرة جميعها بخلاف التاء المختصة بالقسم بلفظ الجلالة كقوله تعالى تالله تفتؤا تذكر يوسف وتالله لاكيدن اصنامكم نعم ربما قيل ترب الكعبة وتالرحمن لكنه نادر وعلى كل حال فلا شبهة في انعقاد القسم بالله لافعلن مع ارادته بل في المسالك يحمل عليه عند الاطلاق لاشتهار الصيغة في الحلف شرعا وعرفا ولو قال لم ارد به اليمين وانما اردت وثقت بالله او اعتصمت به او استعين او اقسم ثم ابتدأت لافعلن فوجهان اظهرهما القبول اذ لم يتعلق به حق آدمي كما لو ادعى عدم القصد بخلاف

كتاب الايمان

ما لو اتى بالتاء او الواو فقد فهو لا يخ من نظر لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما اسلفناه في مسئلة دعوى عدم القصد بل لعل كلامه هنا لا يخ من منافاة لكلامه الثاني في الجملة بل يمكن النظر ايضا فيما يظهر منه من التفصيل بين حق ادمي وغيره باعتبار ان القسم ان تعلق بادمي فهو حق لله في عنقه يجب عليه الكفارة مع عدم فعله لانه يتعلق به حق المطالبة والمقاصة ونحوهما مع احتماله كما تسمعه في النذر انشاء الله وكذا ينعقد اليمين لو خفض ونوى القسم من دون النطق باحد حروف القسم فقال الله لافعلن لكن على تردد ينشأ من وروده لغة من قول النبي صلى الله عليه وآله وكان الله ما اريدت الا واحدة وكون الجر مشعرا بالصلة الخافضة وبناء اللغة على الحذف والتقدير ومن استمرار العادة على الحذف بغير هذه الكيفية بل لا يعرف ذلك الا خواص الناس والاصل العدم وعن الشيخ في الخلاف ولكن لا يخفى عليك ان الاشبه الانعقاد لاندراجه في اطلاق الادلة بعد ان يكون صحيحا في اللغة نعم لو رفع او نصب اشكل اجراء حكم اليمين بانه لحن لكن في المسالك وغيرها بل قال الاولى الوقوع هنا مع النصب لجواز نزع الخافض وفيه انه غير مطرد والفرق بينهما وبين الاول لا يخ واضح ولعله لذا اقتصر المصنف عليه ولو قال بالله وشد اللام وحذف الالف بعدها فهو غير كلام اسم تعالى مخالف للبلة هي الرطوبة لكن في المسالك ان نوى به اليمين انعقد لانه لحن شايع في السنة العوام والخواص وقد يستحبه العرب حذف الالف في الوقف كان الوقف بغير امكان له فالوجه وقوع اليمين به مع قصده وفيه ما لا يخفى بعد فرض كونه لحنا ضرورة اشتراط الجريان على القانون العربي في الصيغة العربية في القسم وغيره نعم ان ثبت ما ذكره من جواز حذف الالف في الوقف مطردا على وجه يشمل المقام وفرض حصوله كان بحكم الانعقاد وكذا لو قال ها الله كان يمينا بلا خلاف ولا اشكال لانه مما يقسم به لغة وتقديره في مثل لاها الله ذا ... ها التنبيه يؤتى بها في القسم عند حذف حرفه بل عن ابن هشام في المغني انه يجوز في الصيغة المزبورة قطع الهمزة ووصلها مع اثبات الالف وحذفها وفي الانعقاد بايمن الله تردد من حيث هو جمع يمين عند الكوفيين وان اورد عليه بجواز كسر همزته وفتح ميمه ولا يجوز مثل ذلك في الجمع من نحو افلس واكلب لكن عليه يكون القسم به لا بالله بل وعلى القول الاخر يكون القسم بوصف من اوصافه الذي هو اليمن والبركة لا باسمه ولكن لعل الانعقاد اشبه لانه موضوع للقسم بالعرف بل ينبغي الجزم به بعد ما سمعت من النص عليه ولا مدخلية لكونه اسما او حرفا مفردا مشتقا من اليمن او جمعا في ذلك بعد تعارف القسم به والغالب فيه رفعه على الابتداء واضافته الى اسم الله والتقدير ايمن الله قسمي ولكن يجوز جره بحرف القسم واضافته الى الكعبة وكاف الضمير وكذا الكلام في ايم وام الله ما هو مقتضب من ايمن تخفيفا بحذف بعض حروفه وابدالها لكثرة الاستعمال عن ابن ادريس في سرائره الصحاح في هذه الكلمة احدى وعشرين لغة اربع في ايمن بفتح الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها واربع في ليمن باللام المكسورة والمفتوحة والنون المفتوحة والمضمومة ولغتان في يمن بفتح النون وضمها وثلث لغات في ايم بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم وبفتح الهمزة مع فتح الميم ولغتان في ام بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزة فيهما وثلث في م بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما وم الله بالحركات الثلث كذلك يقسم به بل في كشف اللثام هيم الله بقلب الهاء المبدلة من الهمزة الثاني الحالف ويعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال كما في غيره من العقود والايقاعات بل على الاخير منها هنا الاجماع عن ظاهر الغنية والدروس وغيرهما مضافا الى قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم فان كسب القلوب النية والقصد وكذا قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان خصوصا بعد ملاحظة المقابلة باللغو الذي قد سمعت النصوص السابقة فيه الدالة على المطلوب ايضا وكان عادة المص ذكره هنا مع ذكره سابقا لاعتبار القصد في الصيغة اما لبيان انه لا يصلح شرطا له ايضا او للتنبيه على مغايرتهما من جهة ان المراد منها اتصاف الحالف في نفسه سواء ربطه بمقصود ام لا وبانه ربط القصد بالصيغة الدالة على الحلف كما ينبه عليه تفسيره فانه اخرج باشتراط قصده السكران والغضبان الذي لا يملك نفسه لانهما لا قصد لهما في انفسهما بخلاف الكامل الخالي من موانع القصد فانه قاصد في الجملة لكن قد يربط قصده بالصيغة فيكون قاصدا لها وقد لا يتوجه لقصدها فيكون لاغيا بحلفه ولعله لذا اعتبر الفاضل في الارشاد في الحالف ان يكون قاصدا لها او بادر بما يسمع زيادة تحقيق لذلك انشاء الله وعلى كل حال فلا ينعقد يمين الصغير وان كان ممن قد بلغ عشرا وان تعلق بما جاز له من ... ولا المكره لعموم ما دل على ان الاكراه احد الامور التي رفع عن الامة وخصوص خبر عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في اكراه قال قلت اصلحك الله فما فرق بين الجبر والاكراه قال الجبر من السلطان ويكون الاكراه من الزوجة والام والاب وليس ذلك بشيء ولا المجنون مطبقا او ادوارا ... عبائه ولا السكران لعدم قصده او عدم العبرة بقصده بل ولا الغضبان الا ان يملك نفسه على وجه يكون كغير الغضبان بالنسبة الى عقد اليمين فيشمله العمومات ح بخلاف الاول المنزل عليه قوله عليه السلام لا يمين في غضب لان الانصاف ظهوره في اشعار ذكر الغضبان هنا نصا وفتوى دون باقي العقود والايقاعات وكذا قول المصنف وغيره وتنعقد اليمين بالقصد مضافا الى ما سمعته من الجمع بين النية والقصد في عبارة الارشاد بل وغيره كالمصنف الذي قد ذكر اولا اعتبار النية فيه بالصريح والكناية وثانيا اعتبار القصد في الحالف وثالثا انه ينعقد بالقصد وقبول دعوى عدم القصد مثلا وان كان اللفظ صريحا وغير ذلك في زيادة اليمين باعتبار اختصاصه عن غيره فضلا عن العقود والايقاعات وانه لا يكفي في انعقاده مجرد القصد الى انشاء صيغة الصريح كما في صيغ العقود والايقاعات بل لا بد مع ذلك من قصد العقد والربط بصيغة اليمين وهو المراد بالنية ومن هنا لم يحكم على الحالف بالصيغة الصريحة بانعقاد يمينه الا ان ينضم مع ذلك قرائن قطعية تدل على ذلك والا فمجرد التلفظ بصيغة اليمين لا يحكم عليه بانعقاد اليمين عليه على وجه يجب عليه الكفارة وان علم منه ارادة الحلف الذي هو اعم من اليمين المنعقدة التي هي من كسب القلب وهو معنى قول المص وغيره انها تنعقد بالقصد وانه لا بد في اليمين من النية وغير ذلك مما ذكروه في اليمين دون غيره من العقود والايقاعات والتامل فيه يشرف الفقيه على القطع بما ذكرناه من قصد خاص في اللفظ واليمين ولعل المراد المطلق في الرواية انه لا يمين في غضب باعتبار غلبة ثورة الغضب للحلف دون ملاحظة العقد وكذا ما يحصل من اليمين باكراه الزوجة والام والاب وغيرهم بل لعل الى ذلك يرجع ما في الكفاية قال ويدخل في يمين اللغو كل يمين لفظ لم يقترن بها نية كسبق اللسان بعادة او غير عادة او جاهلا بالمعنى او للغضب المسقط للقصد او المجرد النفي والاثبات كذلك بل لعله اليه يرجع ما في المسالك في شرح قول المص وينعقد بالقصد قال لا شبهة في انعقادها بالصيغة مع باقي الشرائط وانما الغرض بيان انها لا تنعقد بدونه فالمقصود من العبارة مفهومها لا منطوقها ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم الصريح وان لم يقصد وانما يتوقف على القصد ما ليس بصريح كالكناية نحو الحق والقدرة والكلام ونحو ذلك خصوصا مع ملاحظة كلامه الباقي على هذا والله العالم ويصح اليمين من الكافر وان كان كافرا بجحود الخالق كما يصح من المسلم كما عن الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين لاطلاق الادلة وعمومها كتابا وسنة والدين لا ينافيها كفره بعد ان كان مخاطبا بفروع الشريعة ولعموم قوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على من انكر ولازم ذلك توجه اليمين على الكافر وان كان جاحدا ولا قائل بالفصل بل لا بد من انعقادها في مثل ذلك فيه يتعلق به الغرض ...

والدماء والاموال على انعقادها في غيره بطريق اولى بل منه يظهر ما انه معرض لنا التعليل للعكس بعدم معرفة الكافر بالله المقتضي لعدم اعتبار اليمين منهم مطلقا
وقال الشافعي في خبر جراح المدائني لا يحلف بغير الله وقال اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم الا بالله عز وجل وقال الحلبي في الصحيح سئلت ابا عبد الله ع عن اهل
الملل يستحلفون فقال لا تحلفوهم الا بالله عز وجل وسئل سماعة ايضا هل يصلح لاحد ان يحلف احدا من اليهود والنصارى والمجوس بالهتهم قال لا يصلح لاحد ان
يحلف الا بالله عز وجل ونحوه صحيح الا زكل ذلك مضافا الى النصوص الناهية عن عدم الرضا الا حلف بالله ومن الغريب بعد ذلك المعتضد بالعمل الاكثر بل المشهور
مناقشة فاضل الرياض بعدم الطلاق وشمل مفروض المسألة لاختصاص والكتاب وبعض السنة بمقتضى قاعدة خطاب المشافهة بحاضري مجلسه ص والمتيقن منهم المسلمون
خاصة والتعدي الى غيرهم ومنهم الكفار مطلقا يحتاج الى دلالة هي في المقام مفقودة اذ ليست الا الاجماع وهو مفقود في محل النزاع واما الاطلاق باقي السنة
فغير مانع لوروده لبيان حكم امر غير حكم المسألة ولا اعتداد بمثلها منه كما مر غير مرة واما الصحيحان فليسا من مفروض المسألة لكون اليمين على المستقبل
مخالفتها اللحنث والكفارة ولا كل موردها المتعلقة باستحلافهم في مقام الدعوى وهو غير الحلف الذي قدمناه ولا يخفى عليك ما في اخر كلامه بعدما قدمناه
يمين المسلم لم — اعترف هو به لعدي ذلك بل لا اول كلامه ضرورة ثبوت قاعدة الاشتراك في التكليف وغيره والذكر والانثى والحر والعبد من غير حاجة الى عموم في خصوص كل مورد
بل لا يافيها المباشرة الخطابية نحو اوفوا بالعقود ونحوه كما هو واضح بادنى تامل ومن ذلك يعلم ما في المحكي عن الشيخ في الخلاف في المتن وغيره بقوله وقال في الخلاف
لا يصح مع ان المحكي عنه فيه ايضا الرجوع عن ذلك الى الاول بل بما كان ذلك اتفاقا من الجميع عدا ابن ادريس المعلوم نسبه فيقيد المسألة بزيادة قوة خصوصا بعد وضوح ضعف
ما ذكره دليلا له من الاصل المقطوع بما عرفت ومن ان الكافر لا معرفة له بالله الذي قد عرفت ما فيه مع انه غير شامل لمن كان كفره بما لا ينافي معرفة الله ومن ان الاسلام
يجب ما قبله المراد به قطع ما ثبت وجوبه كالصلوة الواجبة ونحوها وهو غير مانع عن الثبوت في حال الكفر فلعل اليمين ينعقد عليهم حال كفرهم ويجب عليهم تجب مخالفتها
الحنث في الكفارة واسلامهم بعدها يجب ما وجب عليهم قبله بالمخالفة من الكفارة هذا وفي المسالك وتبعه في الرياض الميل الى ما عن العلامة من التفصيل بين الكافر العارف بالله
وغيره فينعقد من الاول دون الثاني بل في الرياض نسبته الى التنقيح وسيد المدارك بل قال وعليه كثير ممن تبعهم ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ضرورة صدق
الحلف مطلقا فيخرج من الاسباب التي لا مدخلية للمعرفة بالله وعدمها في ترتب احكامه بل قد يحصل في فساد مظهري الاسلام من هو اقل من الكافر معرفة بالله تعالى شأنه
وعلى كل حال فلا محيص عما عليه الاصحاب وتظهر فائدة الصحة في بقاء اليمين لو اسلم في المطلقة وقبل خروج الموقتة وفي العقاب على متعلقها لو مات على كفره ولما يفعل كما في نذره
الكفارة لو سبق الحنث الاسلام لانها تسقط عنه به بلا خلاف يظهر كما اعترف به في الرياض وان حكي عن سيد المدارك التامل فيه وهو في غير محله لعد الخبر المزبور
المعتضد بالعمل على وجه يمكن ان يكون اجماعا كما عن بعض الاعتراف به وفحوى سقوط قضاء الصلوة الذي سقوط الكفارة اولى منه وكيف كان فعلى القول بصحة
اليمين منه ففي المتن في صحة التكفير منه تردد منشأه الالتفات الى اعتبار نية القربة فيه ولم اجد لغيره اذ لا ريب في ان الكفارة من العبادات المعتبر في خصالها اجمع
القربة التي لا تقع من الكافر على الوجه الذي ذكرناه سابقا من غير فرق بين الكافر والجاحد وغيره واحتمال كون المراد منها قصد التقرب الى الله سواء حصل القرب ام لا
ونحو ما سمعته في عتق الكافر واضح الفساد كاحتمال كون الجهة بعض خصال الكفارة قد يشك في اعتبار القربة فيها كالاطعام والكسوة كما يقول البعض لعامة الدليل
النية لا في الصوم من خصالها ضرورة خروجه عن كلمات الاصحاب وقواعدهم وعلى كل حال فتردده في غير محله ولذا جزم كل من قال بصحة يمينه بعدم صحة التكفير منه حال كفره
كذا في المتن — لكن قال ذلك لا يمنع صحتها وترتب الحنث عليها وعقابه عليها لو مات كافرا ولا تنعقد من الولد مع والده الا مع اذنه وكذا يمين الزوجة والمملوك الا ان يكون اليمين في فعل
يمين الولد — واجب او ترك قبيح بلا خلاف في شئ من ذلك في الجملة بل عن الغنية الاجماع عليه لخبر ابن القداح عن ابي عبد الله ع لا يمين لولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك
مع سيده وصحيح منصور بن حازم عنه ايضا قال قال رسول الله ص لا يمين للولد مع والده ولا للمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها ولا نذر في معصية ولا يمين في
قطيعة ونحوه خبر الاخر عن ابي جعفر ع وخبر انس بن محمد عن ابيه عن جعفر بن محمد عن ابائه ع في وصية النبي ص لعلي ع قال ولا يمين في قطيعة رحم ولا يمين لولد مع والده
ولا امرأة مع زوجها ولا للعبد مع مولاه وعلى كل حال فالعقد قبل ان مقتضاها كالعبارة ونحوها عدم الصحة هنا لانه اقرب المجازات الى نفي الماهية بعد تعذر الحقيقة مضافا
الى الشهادة سياق الصحيح المتضمن لنفي النذر على المعصية معها المراد منه نفي الصحة اجماعا بل ومن هنا كان عدم الصحة خيرة الفاضل في الارشاد وثاني الشهيدين في المسالك
وغيرهما ممن تبعهما على ذلك ولان اليمين ايقاع ولا تقع موقوفة هذا ولكن قول المصنف متصلا بما سمعت ولو حلف احد الثلاثة في غير ذلك كان للاب والزوج والمالك حل
اليمين ولا كفارة ظاهر في الصحة بدون الاذن وان كان لهم حلها وكذا عبارته في النافع بل وعبارة الدروس بل في المسالك وعن المفاتيح نسبته الى المشهور ح فلو مات الاب
او طلق المرأة او اعتق العبد قبل الحل انعقدت وان لم تشترط بقاء المبدأ في صدق المشتق لكن من المعلوم عدم اشتراط الاذن في الابتداء بعد الموت والفراق
والعتق فكذا في استدامتها بل تتحقق الحنث والكفارة على هذا القول مع فرض عقدها حال عدم علمهم ومع علمهم ولم يحلوا او مضى وقت اليمين الى غير ذلك مما — تخالف
لا يخفى عليك من الفرق بين القولين لعل الاخير منهما اقرب للعمومات الدالة على لزوم الوفاء باليمين لكن ضعفه في الرياض باختصاصها اجماعا بالايمان الصحيحة
وكون اليمين هنا في المسألة اول الكلام ودعويه مصادرة وعلى تقدير تسليمها مخصص بالمعتبر الظاهر في نفي الصحة مفهوما وسياقا او طرحهما والا فقصاراه
في التخصيص على المتفق منه بالاجماع وهو صورة المنع لا عدم الاذن لا وجه له اصلا الا على تقدير عدم العمل باخبار الاحاد او بالخبر خاصة باعتبار
تضعيف احدهما بوجود ابراهيم بن هاشم الذي لم ينص على توثيقه في الاخر وافضاه انه حسن ليس بحجة وضعف الجميع حجية الاحاد المعتبرة الاسناد
وجواز التخصيص بها المقطوعات كما برهن عليه في محله ووثاقة ابراهيم على الراي الصحيح مع ان الخبر الثاني صحيح بروايته في الفقيه بطريق صحيح وبالجملة فلا ريب في
هذا القول وان كان للاكثر قلت فيه اولا ان تخصيص العمومات بالصحيح يبطل الاستدلال بها في كل مقام عليها باوفوا بالعقود ونحوها وثانيا انه قد يقال ان لا يمين
لولد مع والده نفيها مع معارضة الوالد اذ تقدير وجوده ليس باولى من تقدير معارضته بل هذا اولى للشهرة والعمومات بل قد يقال انه المنساق من مثل التركيب
المزبور خصوصا مع ملاحظة ان منشأ ذلك تقديم طاعة الوالد والزوج والسيد على ذلك فيكون الحاصل انه لا يمين للولد على فعل شئ مع ارادة الوالد تركه

سوا

كتاب الايمان

سواء تقدمت او تاخرت بل ولو لم يكن هذا المراد لا وجه لاستثناء الاذن ضرورة خلو النصوص المزبورة عن الصحة معها التي لا خلاف فيها بين الاصحاب الا بناء عليها
وليس الا لان المراد من التركيب المزبور ما ذكرناه ومعها لا حاجة او سابقا لا معارضة بين الولد والوالد له فلا منافي بقاء في شئ بل قضاه بقاء اليمين على مقتضى الصحة
التي لم يحقق معارضة المانع لها وهو النهي ومن هنا كان فتوى اكثر الاصحاب على ذلك حتى المصنف ولانه افتى كما ضرورة كون المراد بالاولى بقرينة اخره من عدم الانعقاد
ان للوالد مثلا الحل فهي يمين منزلة وبسبب عليها انها غير منعقدة لا ان المراد من عدم انعقادها فسادها حتى تكون منافية لتفريع الحل بل لعل التامل يقتضي
القطع بكون المراد ذلك فمن الغريب غفلة هؤلاء المتاخرين عن ذلك مع انه الاصح وكذا غفلتهم عن حكم المستثنى فان متاخري المتاخرين اخذوا على الاصحاب
بان وجه غير واضح لاطلاق النص وعدم دليل على اخراج هذا الفرد وتعين الفعل عليه وجوبا وعدمه لا يقتضي ترتب اثار انعقاد الحلف عليه حتى ترتب الكفارة على
الحنث واغرب من ذلك قوله في الرياض ويمكن ان يوجه كلام الجماعة بما لا ينافي ذلك بان يراد من الاحلال الامر بترك ما حلف على فعله او فعل ما حلف على تركه ونفي جواز
الاحلال بهذا المعنى لا ينافي عدم انعقاد اليمين مطلقا ويدل بما يشبه ارادة هذا المعنى عبارة الدروس الموافقة للعبارة في الاستثناء حيث قال في كتاب النذر وللزوج
حل نذر الزوجة فيما عدا فعل الواجب وترك الحرام حتى الحج وعليها وكذا السيد لعبده والوالد لولده على الظاهر فيه اذ هو كما ترى مثل ما هو كالصريح من كلامهم
في ان الاستثناء من الانعقاد لا من الاحلال بل الوجه في كلامهم عدم شمول النص المزبورة لهذا الفرد ضرورة كون الحاصل منها تقديم طاعة الوالد مثلا او
عن متعلق اليمين عليهما يقتضيه اليمين من الالزام وهذا في غير الواجب والحرام الذي لا مدخلية للوالد فيهما فانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق فالمراد من نفي اليمين
مع الوالد في الفعل الذي يتعلق بفعله ارادة الوالد وتركه ارادة الوالد ليس المراد مجرد نهي الوالد عن اليمين الذي لا فرق فيه بين الواجب والحرام وغيرهما بل المراد
ما عرفت الا بد خلاف هم افيه فينبغي اليمين المتعلق بهما على مقتضى وجوب الوفاء باليمين كما هو واضح بادنى تامل ولعل الاشتباه في المقام نشأ من الاشتباه في
الاول ممن يحتمل كون المانع من الحل الوجوب والحرمة فناقشوهم بما عرفت وعبارة الدروس اجنبية عما ذكره هذا وفي الكتاب وغيره ولو ظهر الحنث قبل الاذن فالظاهر انه
لا كفارة عند الجميع وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه وكيف كان فلو حلف بالصريح وقال لم ارد اليمين قبل منه من دون بينة لما عرفت من ان عمدة صراحة اليمين
من العقد به وليس صراحته في الدلالة على العقد به بل هي في كونه يمينا وهو اعم من انعقاد عليه بل قد يقال لا يحكم عليه بكون اليمين عادة بمجرد وقوع الحلف الصريح
منه ان لم يقل ما لم تكن قرائن قطعية دالة على ذلك وبذلك افترق اليمين عن العقد والايقاع المعتبر فيهما القصد ايضا ولكن صيغهما صريحة في ارادة العقد لهما انه انما
ذكرنا يظهر لك النظر فيما ذكره غير واحد من التعليل هنا للحكم المزبور بان القصد من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره وبجريان العادة كثيرا باجراء لفظ اليمين من
غير قصد بخلاف الطلاق فانه لا يصدق لتعلق حق الادمي به وعدم غلبة عدم القصد فيه فدعواه عدم القصد فيه خلاف الظاهر اللهم الا ان يتكلف ارجاعه الى ما قلنا
ثم قال في المسالك ولو فرض اقتران اليمين بما يدل على القصد كان دعوى خلافه خلاف الظاهر فيتجه عدم قبوله من هذا الوجه لكن مقتضى التعليل الاول والاطلاق القبول
وحق الله لا منازع فيه فيدين بنيته قلت ينبغي الجزم به مع فرض كون القرائن ظنية لما عرفت خارجا عن الحجية لعدم كونه ناشئا من لفظ كما انه ينبغي عدم الالتفات الى دعواه
مع فرض كون القرائن قطعية كما هو واضح **الامر الثالث في متعلق اليمين** وفيه مطالب **المطلب الاول** لا خلاف عندنا في انه لا ينعقد اليمين على الماضي نافية
كانت او مثبتة ولا يجب بالحنث فيها الكفارة ولو تعمد الكذب بل الاجماع بقسميه عليه وهي المسماة بالغموس لانها تغمس صاحبها في الاثم او في النار قال الصادق ع اليمين
على وجهين الى ان قال واما التي عقوبتها دخول النار فهو ان يحلف الرجل على مال امرئ مسلم او على حبس ماله وقال ايضا الايمان ثلثة يمين ليس فيها كفارة ويمين
فيها كفارة ويمين غموس توجب النار فاليمين التي ليست فيها كفارة الرجل يحلف على باب بر ان لا يفعله فكفارته ان يفعله واليمين التي تجب فيها الكفارة الرجل يحلف على
باب معصية ان لا يفعله فيفعله فيجب عليه الكفارة واليمين الغموس التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرئ مسلم وحبس ماله الى غير ذلك من النصوص خلافا للشافعي
فاوجب فيها الكفارة ولا ريب في فساده عندنا وانما ينعقد على المستقبل بشرط ان يكون واجبا كالصلوة الفريضة وصومها او مندوبا كالصلوة النافلة وصومها
او ترك قبيح كالزنا ونحوه او ترك مكروه كالتغوط تحت شجرة مثمرة او ترك مباح يتساوى فعله وتركه او يكون الترك ارجح بحسب الدنيا الا اذا كان الفعل ارجح فيهما ثم
لا ينعقد على الترك الذي هو المرجوح ومع انعقادها لو خالف اثم ولزمته الكفارة بلا خلاف ولا اشكال كما ستعرف ولو حلف على ترك ذلك اي ترك ما يكون
فعله ارجح ولو بحسب الدنيا من المباح لم ينعقد ولم تلزمه الكفارة مثل ان يحلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى مع ان فعلهما ارجح من تركهما دنيا او دينا او يحلف
ان لا يتزوج مع ان التزويج ارجح له في الدنيا قال منصور بن حازم سئلت ابا عبد الله ع عن امرأة حلفت لزوجها بالعتاق والهدي ان هو مات ان لا تتزوج بعده ابدا ثم
بدا لها ان تتزوج فقال تبيع مملوكها اني اخاف عليها الشيطان وليس عليها في الحق شئ فان شائت ان تهدي هديا فعلت وهو وان لم يكن يمينا بالله مع احتمال دون
الجزاء العتاق والهدي لانه مشعر بما نحن فيه ولو من جهة التعليل بخوف الشيطان بناء على ان المراد منه الخوف من ان تاثم لم تتزوج على ان في غنية عنه بما تسمعه من النصوص
الدالة على عدم انعقادها على مثل هذا مما هو مرجوح دنيا واخرة ولو بعد دلالة ذلك وكذا الكلام فيما ذكره المصنف من قوله او يحلف هي ان لا تخرج
معه ثم احتاجت الى الخروج قال عبد الرحمن بن الحجاج سئلت ابا الحسن عليه السلام عن امرأة حلفت بعتق رقيقها او بالمشي الى بيت الله ان لا تخرج الى زوجها ابدا وهو في بلد
غير الارض التي هي فيها فلم يرسل اليها نفقة واحتاجت حاجة شديدة ولم تقدر على نفقة فقال ع انها وان كانت غضبى فانها حلفت حيث حلفت وهي تنوي
ان لا تخرج اليه طائعة وهي تستطيع ذلك ولو علمت ان ذلك لا ينبغي لها لم تحلف فتخرج الى زوجها وليس عليها شئ في يمينها فان هذا ابر كل ذلك مضافا الى ما
يدل على عدم انعقاد اليمين في هذه الثلثة لكونه من المرجوح دينا او دنيا من النصوص الاتية مع انه لا اجد في شئ منها خلافا كما اعترف به بعضهم نعم لو فرض
رجحان شئ منها دينا او دنيا لبعض العوارض انعقدت اليمين كما عن الشيخ التصريح به في التسري لعموم ما دل على انعقادها والله العالم وربما استفيد من عدم
انعقاد اليمين لامرأة على ترك التزويج انه لا يكره تزويج الثانية فما تقدم لا انعقاد اليمين على تركه وهو واضح القولين مع عدم العوارض وفي قواعد الفاضل
انما تنعقد اليمين على فعل الواجب او المندوب او المباح اذا تساوى فعله وتركه في المصالح الدينية او الدنيوية او كان فعله ارجح او على ترك الحرام او المكروه

في الدين او الدنيا من المباح فان خالف اثم وكفر ولو حلف على فعل حرام او مكروه او مرجوح من المباح او على ترك واجب او مندوب لم ينعقد اليمين ولا كفارة بالترك بل قد يجب الترك كما في فعل الحرام وترك الواجب وينبغي كونه هكذا مثل ان يحلف ان لا يتزوج على امراته ولا يتسرى الى اخره وفي التحرير متعلق اليمين ان كان واجبا كما اذا حلف انه يصلي الفرايض او يصوم شهر رمضان او يحج حجة الاسلام او لا يزني او لا يشرب الخمر او غير ذلك من الواجبات انعقد اليمين ويجب بالحنث فيهما الكفارة وكذا ان كان مندوبا كما اذا حلف انه يصلي النافلة او يصوم تطوعا او يتصدق ندبا او يحج مستحبا لا فرق بينهما في الانعقاد وتعلق الكفارة مع الحنث وان كان مباحا كما اذا حلف انه يدخل الدار او لا يدخلها او يسلك طريقا دون اخرى وما اشبه ذلك فان كان المبر راجح في الدنيا وجب الوفاء فان حنث اثم وكفر وكذا ان تساوى الفعل والترك وان كان الترك اولى في الدنيا جاز الحنث ولا كفارة ولم ينعقد اليمين وان كان مكروها مثل ان يحلف ان لا يفعل النوافل او لا يتصدق تطوعا لم ينعقد اليمين ولا كفارة مع الحنث وان كان محرما مثل ان يحلف ليقتلن مؤمنا او ليفعلن الزنا او ليقطعن رحمه او ليهجرن المسلمين لم ينعقد اليمين ويحرم البقاء عليها ويجب الحنث ولا كفارة وفي كشف اللثام في شرح عبارة القواعد المزبورة والاتيان بالواو هنا وفي التساوي او لعطف انه يكفي في انعقاد اليمين على الفعل الرجحان او التساوي دينا او دنيا وان كان مرجوحا في الاخرى ولا ينعقد على الترك الا اذا كان مرجوحا فيهما والفرق غير ظاهر بل لعل المراد بالواو او وبالعكس والمراد في الاول التساوي في الدين خاصة تساوى في الدنيا او رجح او في الدنيا خاصة تساوى في الدين او رجح بل الاعتبار بالتساوي في احدهما والمرجوحية في الاخرى وفي الثاني المرجوحية فيهما جميعا او بالتفريق والمراد ان المناط في انعقاد اليمين على الفعل هو التساوي او الرجحان في احدهما او على الترك هو المرجوحية في احدهما وان اشترط في الاول ان لا يكون مرجوحا في الاخر انتهى محتاجا الى التامل وفي الدروس متعلق اليمين كمتعلق النذر ولا اشكال هنا في تعلقها بالمباح ومراعاة الاولى في الدنيا او الدين وترجيح مقتضى اليمين مع التساوي وهذه الاولوية متبوعة ولو طرئت بعد انعقاد اليمين فلو كان البر اولى في الابتداء ثم صارت المخالفة اولى اتبع ولا كفارة عند وفي الكفاية لا ريب في ان متعلق اليمين اذا كان راجحا بحسب الدين او الدنيا انعقد اليمين واذا كان مرجوحا في الدين او الدنيا لم ينعقد والاصل فيه روايات متعددة كصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله وحسنة زرارة التي لا تقصر عن الصحيحة وصحيحة سعيد الاعرج وغيرها والظاهر ان متعلق اليمين اذا كان مرجوحا بحسب الدين لم ينعقد وجاز تركه وقد قطع به الاصحاب ويستفاد ذلك من اخبار كثيرة ويبقى الاشكال في الامر الذي يترجح بحسب الدين ولم يبلغ حد الوجوب ويترجح تركه بحسب الدنيا لتعارض عموم الاخبار فيه وظاهر الاصحاب الانعقاد هنا ويشكل نظرا الى قول ابي عبد الله ع في صحيحة زرارة كل ما كان لك فيه منفعة في امر دين او دنيا فلا شيء عليك فيها وانما تقع عليك الكفارة فيما حلفت عليه مما بعد معصية ان لا تفعله ثم تفعله والظاهر عدم انعقاد اليمين اذا كان متعلقها المباح الذي يرجح تركه بحسب الدنيا نظرا الى قول رسول الله ص في صحيحتي سعيد الاعرج اذا رايت خيرا من يمينك فدعها ويؤيده صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله ومرسلة محمد بن سنان ورواية عبد الرحمن ومرسلة ابن فضال ورواية ابن بابويه عن الصادق ع مرسلا وما رواه عن سعيد بن الحسن والاشكال ثابت في المباح الذي يتساوى طرفاه بحسب الدنيا وقد قطع الاصحاب بالانعقاد فيهما ونقل اجماعهم على ذلك ويشكل نظرا الى رواية زرارة ورواية حمران ورواية عبد الله بن سنان ورواية ابي الربيع الشامي وما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح كل يمين لا يراد بها وجه الله فليس بشيء في طلاق ولا غيره وفي اللمعة متعلق اليمين كمتعلق النذر وفي الروضة في اعتبار كونه طاعة او مباحا راجحا دينا او دنيا او متساويا الا انه لا اشكال هنا في تعلقها بالمباح ومراعاة الاولى فيها وترجيح مقتضى اليمين مع التساوي الى غير ذلك من عباراتهم المتفقة ظاهرا على انعقاد اليمين على المباح المتساوي فعلا وتركا على فعله وتركه فضلا عما اذا كان الحلف على احدهما مع فرض رجحانه بحسب المصالح الدنيوية نعم لا ينعقد على المرجوح منه دنيا على اشكال فيه للمرسل عن بعض اصحابنا عن امير المؤمنين ع في رجل حلف ان يزن الفيل فاتوه به فقال لم تحلفون بما لا تطيقون فقلت قد ابتليت فامر بقرقور اي سفينة طويلة فيه قصب فاخرج منه قصب كثير ثم علم صبغ الماء بقدر ما عرف صبغ الماء قبل ان يخرج القصب ثم صير الفيل حتى رجع الى مقداره الذي كان انتهى اليه صبغ الماء اولا ثم امر بوزن القصب الذي اخرج فلما وزن قال هذا وزن الفيل وقال ايضا في رجل مقيد حلف ان لا يقوم من موضعه حتى يعرف وزن قيده فامر فوضعت رجله في اجانة فيها ماء حتى اذا عرف مقداره مع وضع رجله فيه ثم رفع القيد الى ركبتيه ثم عرف مقدار صبغه ثم امر فالقي في الماء الاوزان حتى رجع الماء الى مقدار ما كان من الماء في القيد فلما صار الماء الى تلك الصبغ الذي كان والقيد في الماء نظر كم الوزن الذي القي في الماء فلما وزنه قال هذا وزن قيدك وقال كان رجل جالس وبين يديه خمسة ارغفة وجاء رجل ومعه ثلثة ارغفة فالقاها معه فجاء رجل لا شيء معه فجلس معهما ياكلون فلما فرغوا القى ثمانية دراهم ومضى فقال صاحب الخمسة لصاحب الثلثة الدراهم خذ ثلثة دراهم وامض فقال لا اريد الا النصف فقال لا افعل فحلف انه لا يرضى دون النصف وارتفعا الى امير المؤمنين ع وقصا عليه قصتهما فقال كم لك قال خمسة قال هذه خمسة عشر ثلثا وقال للاخر كم لك قال ثلثة فقال هذه تسعة وتلك اربعة وعشرين نصيب كل واحد ثمانية فلصاحب الثلثة تسعة وقد اكلت ثمانية فانما بقي لك واحد ولصاحب الخمسة خمسة عشر اكل ثمانية وبقي له سبعة ونقلناه بطوله لاشتماله على كرامة جليلة [illegible] والمراد انعقاد اليمين على وزن الفيل والقيد ونحوهما مما هو مرجوح بحسب الدنيا اللهم الا ان يقال بعدم منافاة ذلك للانعقاد والله العالم واما الراجح دينا من الواجب والمندوب وترك الحرام والمكروه فلا اشكال في انعقاده عليه كما لا اشكال في عدم انعقاده على نقيضه ولا مدخلية للمصالح الدنيوية في ذلك فان الاخرة خير وابقى ولعل ما ذكرناه هو المحصل من مجموع النصوص قال محمد بن مسلم سالت ابا جعفر ع عن الايمان والنذور واليمين التي هي لله طاعة فقال ما جعل الله عليه في طاعة فليقضه فان جعل لله شيئا من ذلك ثم لم يفعل فليكفر عن يمينه واما ما كان يمينا في معصية فليس بشيء ويمكن ارادة ما يشمل ترك المندوب وفعل المكروه من المعصية فيه ولو بقرينة المقابلة للطاعة الشاملة للواجب والمندوب وترك الحرام والمكروه وفي مرسل الصدوق قال الصادق ع اليمين على وجهين احدهما ان يحلف على شيء ولا يلزمه ان يفعله فيحلف انه يفعل ذلك الشيء او يحلف انه لا يفعل ما يلزمه ان يفعله فعليه الكفارة اذا لم يفعله الحديث ولا ريب في شموله للمباح المتساوي والواجب وقال الصادق ع ايضا في خبر مسعدة اليمين التي تجب فيها الكفارة ما كان عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ففعلته فليس عليك شيء لان فعلك طاعة لله وما كان عليك ان لا تفعله فحلفت ان تفعله ففعلته فعليك الكفارة ولا ريب في شموله للحلف على ترك الحرام ان لم يكن مختصا به لا ظاهر خبر زرارة عن ابي جعفر ع حصر الكفارة فيه قال كل يمين حلفت عليها لك فيها منفعة في امر

دين او دنيا

كتاب الايمان

في امر دين او دنيا فلا شيء عليك فيها وانما تقع عليك الكفارة فيما حلفت عليه فيما لله فيه معصية ان لا تفعله ثم تفعله وان كان من المعلوم رضا او فتوى كون الحكم فيما رضا فيما الا انه دال على عدم انعقاد اليمين على المرجوح دنيا او دينا وكذا خبره الاخر عنه ايضا كل يمين حلفت عليها ان لا تفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والاخرة فلا كفارة عليه وانما الكفارة في ان يحلف الرجل والله لا ازني والله لا اشرب الخمر والله لا اسرق والله لا اخون واشباه هذا ولا اعصي ثم فعل فعليه الكفارة فيه وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج سمعت ابا عبد الله ع يقول ليس كل يمين فيها كفارة فاما ما كان منها مما اوجب الله عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله فليس عليك فيه الكفارة واما ما لم يكن مما اوجب الله عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة وهو شامل للمباح كما ان صدره دال على عدم انعقاد اليمين على ترك الواجب خاصة او مع المندوب وفي خبر حمران قلت لابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام اليمين التي تلزمني فيها الكفارة فقالا ما حلفت عليه مما لله فيه طاعة ان تفعله فلم تفعله فعليك فيه الكفارة وما حلفت عليه مما لله فيه المعصية فكفارته تركه وما لم يكن فيه معصية ولا طاعة فليس هو بشيء وصحيح زرارة قلت لابي عبد الله ع اي شيء الذي فيه الكفارة من الايمان فقال ما حلفت عليه مما فيه البر فعليك الكفارة اذا لم تف به وما حلفت عليه مما فيه المعصية فليس عليك فيه الكفارة اذا رجعت عنه وما كان سوى ذلك مما ليس فيه بر ولا معصية فليس بشيء وصحيحه الاخر عن احدهما سالته عما يكفر من الايمان فقال ما كان عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ففعلته فليس عليك شيء اذا فعلته وما لم يكن عليك واجبا ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة ونحوه صحيحه الاخر عن ابي جعفر ع ولا ريب في شموله للمباح المتساوي وفي خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع سالته عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام ليأكل فلم يطعم هل عليه في ذلك الكفارة وما اليمين التي تجب فيها الكفارة فقال الكفارة في الذي يحلف على المتاع ان لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدو له فيكفر عن يمينه وان حلف على شيء والذي حلف عليه اتيانه خير من تركه فليات الذي هو خير ولا كفارة عليه انما ذلك من خطوات الشيطان وهو كالصريح في المباح ايضا وقال الرضا ع في صحيح البزنطي ان ابي ع كان حلف على بعض امهات اولاده ان لا يسافر بها فان سافر بها فعليه ان يعتق نسمة تبلغ مائة دينار فاخرجها معه وامرني فاشتريت نسمة بمائة دينار فاعتقها وفي كشف اللثام وهو وان احتمل لكون الحلف فيه هو انه ان سافر فعليه العتق لكن الظاهر خلافه والظاهر انه لو لم يكن ينعقد لما حلف كما ان خبر زرارة عن ابي جعفر ع قال قلت الرجل يحلف بالايمان المغلظة ان لا يشتري لاهله شيئا قال فليشتر لهم وليس عليه شيء في يمينه من الحلف على المرجوح ولو دنيا او مما خلاف يمينه خير مما حلف عليه وكذا خبر محمد العطار قال سافرت مع ابي جعفر ع الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر ع والله لاضربنك يا غلام قال فلم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم ارك ضربته فقال اليس الله يقول وان تعفوا اقرب للتقوى الى غير ذلك من النصوص الدالة منطوقا ومفهوما على انعقاده على المباح المتساوي ومنها ما سمعته من النصوص المشتملة على اشتراط انحلال اليمين بما اذا كان خلافه خيرا منه مضافا الى قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم والى ما الاصحاب اما لا اعرف فيه في الدروس والروضة وغيرهما بل في كشف اللثام وعن الغنية دعوى الاجماع صريحا فما سمعته من المقدس من عدم كون متعلق اليمين كمتعلق النذر واضح الضعف وان تبعه في الكفاية كما سمعته لبعض النصوص التي يجب طرحها في مقابلة ما عرفت بل في كشف اللثام انه يمكن ان يقال في خبري حمران وزرارة انه اذا انعقد اليمين على شيء كان فيه البر والطاعة لله فمعنى هذه الاخبار انه لا يتحقق يمين على شيء لا يكون فيه بر ولا طاعة ولا معصية فانه منشا او يرجح الفعل والترك دينا او دنيا فاذا حلف عليه انعقدت اليمين ووجب الوفاء فكان فيه البر والطاعة وان كان هو كما ترى نعم او يحملها وغيرهما على ما اذا كان خلاف المحلوف عليه خيرا فالاولى طرحها لقصورها عن المعارضة ولو او التخصيص من وجوه او يحمل القليل منها على ارادة النذر من اليمين لاطلاقه عليه في كثير من النصوص ويطرح غيره خصوصا صحيح الحلبي منها الدال على اعتبار نية القربة في اليمين المحتمل ايضا لان يراد من وجه الله فيه ان يكون يمينه باسم الله لا باللات والعزى او كذا الاوجه لما سمعته من الكفاية من الاشكال في انعقاد اليمين على الراجح في الدين ولم يبلغ حد الوجوب المرجوح في الدنيا وحكى عنه في الرياض او بالعكس وان خلت منهما عندنا من نعتهما بدعوى تعارض عموم الاخبار فيه بعد ان عرف ان ظاهر الاصحاب الانعقاد فيه وهو كذلك والخبران اللذان ذكرهما واستشكل في الحكم المزبور منهما الا لانه فيهما على صورة التعارض المزبور الذي لا وجه له ضرورة عدم معارضة المصالح الدنيوية للرجحان الاخروي الا اذا فرض ان خلاف متعلقها خير منه ولذا صرح في المسالك بانه على القول بكراهة التزويج على امراته يحتمل انعقاد اليمين مع كون الحالف ممن ينعقد اليمين في حقه لعارض يقتضي رجحانه وجعله كافرضوا اليمين على ترك كثير من الامور لا اجد نحوه بحجة العوارض وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في عدم الحنث وعدم الكفارة اذا كان خلاف اليمين خيرا منها قال سعيد الاعرج سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يحلف على اليمين فيرى ان تركها افضل وان لم يتركها خشي ان ياثم قال اما سمعت قول رسول الله ص اذا رايت خيرا من يمينك فدعها وفي مرسل محمد بن سنان عن ابي عبد الله ع من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فاتى ذلك فهو كفارة يمينه وله حسنة ومرسل ابن فضال عنه ايضا من حلف على يمين فراى ما هو خير منها فليات الذي هو خير منها وله حسنة الى غير ذلك من النصوص التي مر بعضها المعتضدة بفتاوى الاصحاب من غير خلاف فيه بينهم فيما اجد وكلام الاصحاب في ملاحظة الرجحان الدنيوي من حيث هو كذلك انما هو في المباح لا في معارضة الرجحان الاخروي كما ان الخبرين انما هما في عدم انعقاد اليمين المتضمنة خلاف منفعة دنيوية او اخروية لكونه من المباح المرجوح دنيا او خلاف الواجب او المندوب وفعل حرام او مكروه والكل قد عرفت عدم انعقاد اليمين عليه ليس فيهما تعرض لصورة المعارضة التي فرضها كما هو واضح بادنى تامل خصوصا مع ملاحظة ما اعترف به من فتوى الاصحاب وكذا الكلام في خبري ابي الربيع الشامي وعبد الله بن سنان عن الصادق ع انه لا يجوز يمين في تحليل حرام ولا تحريم حلال ولا قطيعة رحم المحمولين على الحلف على خلاف الراجح ولو دنيا او على غير ذلك نعم ما سمعته من النصوص وغيرها ظاهر في عدم انعقاد اليمين على ذلك حتى في صورة التجدد بمعنى انه كان عند اليمين راجحا ثم صار مرجوحا دينا او اخروية كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا انما الكلام في عود مقتضى اليمين اذا عاد الرجحان وعدمه ففي الروضة وفي عود اليمين بعوده بعد انحلالها وجهان اما لو لم ينعقد ابتداء للمرجوحية لم ينعقد وان تجدد بعد ذلك مع احتماله فلا ريب في ضعفه لظهور النصوص في عدم انعقاده من اول الامر وانه ليس بشيء بل لعلها ظاهرة ايضا في ان المتجدد كذلك ايضا وان جزم في الثاني بعوده مع عودها وعدم وقوع المخالفة منه لكن الاقوى خلافه لما عرفت وللاصل وغيرهما بل في شيء وهو الاجمال في خبره خلاف اليمين التي تقتضي بعدم الحنث وعدم الكفارة هل هو نقيض اليمين كالترك بالنسبة الى الفعل وبالعكس او الاعم منه ومن ضده مثل ان يحلف على ان يعطي لزيد كذا او لا عطائه لعمرو مثلا خيرا منه

لو نذر بل الاجمال الحي في نفس الخبر اذا انضاف ... ان عدم الوفاء بالحلف على مال او عمل مع فرض عدم رجحانه خير له من الوفاء لبقاء المال في يده وعدم تحمله مشقة التعب في العمل
ولكن يسهل الخطب ان الضابط وجوب الوفاء في جميع محال الشك لعموم ما دل على وجوب الوفاء به وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا ينعقد اليمين على فعل الغير كما لو قال والله
لتفعلن وهي المسماة بيمين المناشدة فانها لا تنعقد لا في حق المقسم عليه ولا المقسم للاصل وغيره وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام المتقدم وخبر حفص وغيره عنه عليه السلام
سئل عن الرجل يقسم على اخر قال ليس عليه شيء انما اراد اكرامه وما في مرسل ابن سنان عن علي بن الحسين عليه السلام اذا اقسم الرجل على اخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين مع ارساله محمول على
الندب بل يحتمل ان يراد بالقسم عليه نفس عنه كان يقول والله لا ينبغي اليوم زيد لنظر جانبه فلم يجب او يحمل على التقية فان المحكي عن بعض العامة وجوبها عليه وكذا لا خلاف ولا
اشكال في انه لا ينعقد على مستحيل عقلا او شرعا او عادة كقوله والله لاصعدن الى السماء بل نفي لا غيره بل عن الخلاف الاجماع عليه لان الاستحالة تنافي تعلق الحلف عليه لا
ان لا يكون غالبا الا ساعيا الترجيح بالحلف كان يقول لا تقتلن زيدا وكان قد مات وهو لا يعلم من ... النصوص على انها انما تنعقد فيما فيه بر او طاعة ونحو ذلك مما يدل على انها انما
تنعقد على ما يمكن وقوعه بالشرط السابق ويراد باليمين عليه الالتزام بوقوعه بل لو حلف على ممكن وتجدد العجز مستمرا الى انقضاء وقت المحلوف عليه او ابدا ان لم يقيد بوقت انحلت
اليمين كان يحلف ليحج في هذه السنة فيعجز فيها الا ان يكون المحلوف عليه متسع الوقت وفرط بالتاخير ولو تجددت القدرة بعد العجز في غير المقيد بالوقت فيه قبل خروج وقته وجب
بلا خلاف ولا اشكال وهو غير عود الرجحان كما هو واضح **المطلب الثاني** في الايمان المتعلقة بالماكل والمشرب وفيه مسائل **الاولى** اذا حلف لا يشرب من
لبن عنز له ولا ياكل من لحمها لزم الوفاء مع فرض الرجحان ولو دينا او المساواة وبالمخالفة الكفارة الا مع الحاجة الى ذلك ابتداء فلا ينعقد لكونه مرجوحا او في الاثناء
فينحل ما عرفته واولى منه لو كان الاكل راجحا دينا كالهدي والاضحية نعم مع الانعقاد لا يتعداها التحريم لعدم شمول اللفظ عرفا الى غيرها ما والله وقيل
والقائل الشيخ واتباعه وابن الجنيد على ما حكي عنهم يسري التحريم الى اولادها على رواية عيسى بن عطية قلت لابي جعفر عليه السلام اني آليت ان لا اشرب من لبن عنزي
ولا اكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تاكل من لحمها فانها منها وفيها ضعف في السند جدا ولا جابر بل اعرض عنها المتاخرون فلا بد
من طرحها او حملها على ارادة ما يشمل نسل العين سببية بل لا حنث في الفرض بالجبن والاقط والسمن والزبد والكشك منها منفردة وممزوجة بعضها ببعض لعدم الصدق اذ
اليمين عند الاطلاق تنصرف الى مدلول اللفظ حقيقة بل في تقديم العرفية على اللغوية او بالعكس البحث المعلوم والحق تقديم العرفية مع الاطلاق نعم لو نوى المجاز
خلاف الظاهر كنية العام بالخاص والمطلق بالمقيد او المجاز بالحقيقة او بالعكس في الثلاثة صح كمن حلف لا ياكل اللحم وقصد الابل او لا ياكل لحما وقصد الجنس او ليعتقن رقبة
وقصد مؤمنة او ليعتق رقبة مؤمنة وقصد مطلق الرقبة او لا شربت له ماء من عطش وقصد قطع كل ماله فيه منة اما لو نوى ما لا يحتمل اللفظ كما لو نوى بالصوم الصلوة
ففي الدروس والقواعد لغت اليمين فيهما ولعله لان غير المنوي لا يقع لعدم قصده ولا المنوي لعدم النطق به وفيه نظر لاطلاق ... ان اليمين على ما في الضمير المفسر في الخبر
منزل على المتيقن ان كان وهو حينئذ لا يذكر ما اراد منه ولو بالاستعمال الغلط وما هو باق على اطلاق الادلة التي منها من حلف على شيء ونحو مخصوص اذا كان لا لفظ
ممن لا يحسن العربية مثلا ونحوه الالفاظ الملحونة مادة بل لعل مشروعية التورية على الضوابط باعتبار ان الحلف على ما في الضمير فله ان يذكر شيئا ويريد منه امرا اخر
غير ما اقترحه عليه لم يرد فعه بالتورية الا اذا كان مظلوما فان اليمين حينئذ على ما في ضميره لا ضمير الظالم الحالف فتأمل جيدا **المسألة الثانية** اذا حلف لا اكل
طعاما اشتراه زيد لم يحنث باكل ما اشتراه زيد وعمرو وفاقا للشيخ والاكثر لان الشراء عقد واحد فاذا اشترك فيه اثنان لم ينفرد احدهما به اختص كل واحد في نصفه لعرف
فلم يحصل الصفة لاحدهما فلم يقع الحنث لان الاسامي في الايمان تتبع العرف وح فليس لجزء ان يقال ان زيدا انفرد بشرائه بل كل جزء يقال انه اشتراه زيد وعمرو وهو كما لو حلف لا البس
ثوب زيد فلبس ثوبا لزيد وعمرو او قال لا دخلت دار زيد فدخل دار الزيد وعمرو وهكذا الكلام في كل فعل اضيف الى معين فشاركه غيره فيه كما لو حلف على ثوب نسجه زيد فشاركه
في نسجه عمرو او ثوب غزلته هند فشاركتها زينب مثلا وربما احتمل في الفرض الحنث بل عن المبسوط انه قوى لما سبق لانهما لما اشترياه كان كل منهما قد اشترى نصفه عرفا ومن
ثم كان على كل واحد نصف ثمنه ولذا يثبت لكل منهما الخيار في الحيوان والمجلس وغيرهما كما انه يثبت لكل منهما جميع احكام المشتري والبائع ولعله لذلك يفرق بين الشراء والنسج
والغزل وح فاذا كان لزيد نصفه فقد اكل من طعام اشتراه زيد ولعله لا يخلو من قوة ومنه يعلم ما في دعوى انه لا يلزم من لزوم كل واحد نصف ثمنه ان يكون مشتريا للنصف وانما
الواقع ان كل واحد منهما نصف مشتر لجميعه لا مشتر لنصفه ضرورة منافاته للصدق العرفي الذي هو المناط وكذا يعلم ما في التشبيه بالثوب والدار الذي لا يخفى الفرق بينهما
بان بعض القميص ليس قميصا وبعض الدار ليس بدار والحال ان زيدا لم يشتر جميع القميص وجميع الدار بخلاف الطعام الذي يقع اسمه على القليل والكثير على ان اتحاد العقد
لو اقتضى كون المشترى المجموع منهما لكان كذلك حتى مع الشراء لا على الاشاعة بعقد واحد مع اشاعة الثمن وعدمها والعرف بخلافه ثم انه على الاول لغا الحكم كذلك لو اقتسما على
زيد كما عن المبسوط بناء على ان القسمة تميز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو فيصدق على ما حصل لكل واحد منهما انه الذي اشتراه ومن ان الذي اشتراه غير معين وما حصل
بالقسمة له معين فهذا ليس هو الذي اشتراه بعينه فلا يحنث به وليست القسمة بيعا وان اشتملت عليه ولا نسلم ان القسمة تميز ما اشتراه بل تميز حقه من المشترك بينهما
بالشراء المشترك ولعله الاقوى ويمكن ارجاع رد المصنف الى اصل المسألة فلا يكون مختاره الاول لغيره ولو اشترى كل منهما طعاما منفردا ثم خلطا فقال الشيخ ان اكل زيادة واحدة
عن النصف حنث مع فرض تساويهما لانه بالزيادة على النصف يعلم انه اكل ما اشتراه زيد وهو حسن بناء على ان المدار العلم بتحقق المحلوف عليه مع فرض كون الخلط
على وجه لا يتحقق معه ذلك الا بالزيادة على النصف لجواز توقف معه والا فلا واما دعوى عدم الحنث حتى لو اكله كله لانه لا يمكن الاشارة الى شيء منه بانه اشتراه زيد
فصار كما لو اشتراه زيد وعمرو ففيه ما تقدم فهي واضحة الفساد ضرورة عدم توقف الصدق على الاشارة المزبورة وفرق واضح بينه وبين المشبه به
واضعف منه ما عن ابن البراج من الحنث بالاكل منه مطلقا محتجا بانه لا يقطع على انه لم ياكل من طعام زيد اذ هو كما ترى ضرورة كون الحنث منوطا بالقطع باكل ما اشتراه
زيد الذي هو متعلق اليمين لا عدم القطع بانه لم ياكل منه واما التفصيل بانه ان اكل من المخلوط قليلا يمكن ان يكون مما اشتراه الاخر كالحبة والحبتين من الحنطة لم يحنث
وان اكل قدرا صالحا كالكف والكفين حنث لانه يتحقق عادة ان فيه مما اشتراه زيد وان لم يتعين لغي فليرجع الى ما ذكرناه بل مرجعه الى دعوى التحقق وكذا التفصيل بان
الطعام ان كان مائعا كاللبن والعسل او ما اشبه ذلك كالدبس حنث باكل قليله وكثيره لامتزاجه واختلاط جميع اجزائه بعضه ببعض فاي شيء اكله يعلم ان فيه اجزاء مما اشتراه زيد
بعضها

وان كان

وان كان متميزا كالرطب والخبز لم يحنث حتى ياكل اكثر مما اشتراه عمرو لدخول الاحتمال في المتميز وانتفائه عن الممتزج فان مرجعه ايضا الى ما ذكرناه وان اختاره الفاضل في المحكي
من خلفه ومن ذلك يعلم ما في المسالك من ذكر وجوه خمسة في المسألة وما ذكرناه الحال فيما لو حلف لا ياكل تمرة معينة فوقعت في تمر فانه لم يحنث الا باكله اجمع او يتيقن
اكلها اجمع فانه الذي يحنث به اذ اكل بعضها ليس اكلا لها وكذا الكلام في اكل الرمانة وعدمه بالنسبة الى الحبة الا ان يكون عرف يقتضي الصدق وعلى كل حال فلو تلف منه تمرة
لم يحنث باكل الباقي مع الشك في كونها منه لعدم العلم باكل المحلوف عليها ولو فرض العلم بذلك للتالية كما لو كانت من جنس مخصوص ودفعت في اجناس مختلفة فاكل مجموع
جنس المشتبه من المحلوف عليه حنث كما هو واضح وعلى كل حال فوجوب الاجتناب من باب المقدمة لا يدخله في الحنث كما هو واضح لكن في المسالك بعد ان ذكر ما سمعت قال والفرق
بين هذا وبين ما لو اشتبهت اجنبية بزوجاته ان الاصل في النكاح تحريم ما عدا المحلل فما لم يعلم بعينها يحرم النكاح عملا بالاصل الى ان يثبت المبيح بخلاف الثمرة
المحلوف عليها فان امرها بالعكس لان الاصل جواز اكل الثمرة الا ما علم تحريمه بالحلف فما لم يعلم يبقى على اصل الحل وكذا القول في نظائره من الاعداد المشتبه بغيرها المخالف
لها في الحكم فانه يعمل فيه بالاصل من حل وحرمة وطهارة ونجاسة هذا من حيث الحنث وعدمه وهل حل التناول ملازم لعدم الحنث المشهور ذلك وهو الذي اطلقه المصنف
واستقرب العلامة وجوب اجتناب المحصور الذي لا يشق تركه لانه احتراز عن الضرر المظنون ولا حرج فيه ويؤيده قوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال وفيه
ما لا يخفى ان كان مراده دخله في الحنث في ذلك ضرورة عدم حصوله وان قلنا بالوجوب من باب المقدمة حتى لو اشتبهت المرأة المحلوف عليها في غيرها الا مع نكاح الجميع
كما هو واضح والله العالم **المسألة الثالثة** اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فلا اشكال في الحنث اذا اخره عنه اختيارا وعدمه اذا اكله فيه بل جزم المصنف
تبعا للمحكي عن الخلاف والمبسوط والجامع بانه ان اكله اليوم حنث لتحقق المخالفة وبلزومه التكفير معجلا لا انه ... فيما دل على ... الكتاب والسنة بل الوقت لا يقتضي ... الفعل
فيما بعد الوقت المعين بمقتضى قرينة كانه حلف ان لا ياكله قبل الغد لا بعده فكما يحنث بالتاخير يحنث بالتقديم لان معناه لا اكله الا غدا وح فما اشكل به بعضهم من
ان الحنث لا يتحقق الا بمخالفة اليمين بعد انعقادها ولم يحصل قبل الغد الذي هو تمام سبب الوجوب ولا يحصل المسبب قبل تمام سببه لامكان موته قبل مجيء الغد فيسقط
ولان تعليقه الاكل على مجيء الغد تعليق بما لا يقدر عليه الحالف فكيف يحنث قبل حصوله ومن هنا جزم الكركي تبعا لثاني الشهيدين بمراعاة وجوبها ببقائه الى الغد
وتمكنه من اكله لو كان موجودا ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ثم قال وربما بني الحكم على جواز التكليف مع علم الامر بانتفاء شرطه وقد مر البحث فيه في
الصوم اذا طرأ المانع في اثناء النهار وقد افسده قبله باختياره وقد يفرق بين المقام وبينه بانه هنا لم يتم سبب الوجوب قطعا لتعليق اليمين على امر متجدد لم يحصل بعد
بخلاف مسألة الصوم المفروض فيها اذا اجتمع الشرائط وتم السبب وانما طرأ بعد ذلك ما ابطله فلا يبعد القول بوجوب الكفارة لاجتماع شرائط التكليف في ابتداء الفعل
بخلاف محل الفرض الا ان الجميع كما ترى ضرورة تحقق مخالفة اليمين وصدقها المقتضية للحنث التكليف حتى لو مات قبل الغد لانه مكلف بالاكل في الغد الذي قيد في حقيقته
للماهية لا الامر له بالاكل فيه كما يبين كون المراد من نحو المثال عرفا الى لا اكله الا غدا وان تحقق الحنث باكله اليوم ووجوب التكفير معجلا فهو ليس من قبيل الموقت ولان المراد من
انه جاء غد لاكلنه فلا وجه للتشبيه بالصوم ونحوه بل لو كان هو الصوم الذي من شرائط التكليف به ايضا عدم حصول البطلان في اثنائه فقد ذكرنا وجوب الكفارة عليه
ايضا وليس الا للصدق عرفا المتحقق في المقام ولولاه لم يكن لوجوبها عليه وجه بناء على صحة التكليف الى الغد الذي فرض انه من سبب الوجوب بفعله لا تكليف فلا حنث كما
سمعته من الكركي وثاني الشهيدين من المراعاة واضح الضعف فتأمل وكذا الكلام لو هلك الطعام قبل الغد او في الغد بشيء من جهته بل ينبغي القطع به في الثاني مع فرض
انه بعد التمكن من اكله نعم لو هلك في الغد قبل التمكن من اكله باختياره او بغير اختياره فهو كما لو تلف قبله اما اذا هلك فيه لا باختياره لكن بعد التمكن من اكله ولم
يفعل ففي المسالك في حنثه وجهان من خالفه بمقتضى اليمين بعد انعقادها مختارا ومن ان الوقت موسع فيجوز له الشارع تأخيره لان جميع الغد وقت فليس
مقصرا بالتاخير وربما خرج الوجهان على ان من مات في اثناء الوقت ولم يصل هل يجب عليه القضاء ام لا لان التاخير عن اول الغد كتاخيرها عن اول الوقت وربما
يفرق بين ما لو قال لاكلن هذا الطعام واطلق ثم اخر مع التمكن حتى تلف الطعام فانه ليس هنا لجواز التاخير وقت مضبوط والامر فيه الى اجتهاد الحالف فاذا
مات بان خطأه وتقصيره وههنا الوقت معين مضبوط وهو في مهلة من التاخير الى تلك الغاية وهكذا نقول لو مات في اثناء الوقت ولم يصل لا يقضى على
الاظهر وفيه ان وقت الموسع العمر وتضييقه مشروط بظن ضيق العمر بقرائن حالية فلا تقصير مع حصول الموت قبله مطلقا بل مع ظهور الامارة والمخالفة فلو مات
فجأة لم يتبين الخطأ حيث لم يخالف ما اطلق الشارع به الوقت الموسع ثم اذا قلنا بالحنث في الغد فهل يحكم به في الحال او قبيل الغروب وجهان ويظهر فائدة الوجوب المعجل
في جواز الشروع في اخراجها وفيما لو مات فيما بين الوقتين قلت لا وجه لاحتمال البقاء الى قبيل الغروب بعد فرض تحقق الحنث كما انه لا وجه لاحتمال عدم الحنث في
المخالفة في المطلق لو مات بعد التمكن ولم يفعل للصدق عرفا بل ولا في الموسع وان اقتضى الرخصة في التاخير الا انها لا تنافي صدق عدم الوفاء بيمينه الذي
هو المناط في تحقق الكفارة بل لعل القضاء في الفريضة من ذلك لصدق اسم الفوات وتمام الكلام في ذلك في الاصول هذا كله اذا هلك من جهته واما لو هلك
قبل الغد او بعده قبل التمكن منه من غير جهته لم يكفر بلا اشكال ولا خلاف **المسألة الرابعة** لو حلف لا شرب من ماء الفرات حنث بالشرب من مائها عند
الشيخ في محكي الخلاف والاكثر على ما في المسالك سواء كرع منها او اغترف بيده او باناء لصدق العرف بل ظاهر التعليق من للابتداء الذي معناه كون الفرات مبتدأ
للشرب سواء كان بواسطة او بغيرها بل قد يؤيده قوله تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه الى قوله تعالى الا من اغترف غرفة بيده لان الاستثناء حقيقة
في المتصل وقيل والقائل الشيخ وابن ادريس في محكي المبسوط والسرائر لا يحنث الا بالكرع منها الذي هو الشرب منه حقيقة بخلاف غيره فانه مجاز كالحالف على الشرب
من الاداوة الذي لا يحنث بصبه منها بيده او بغيرها ثم شربه والاول هو مقتضى العرف عند المشهور مع عرف بل في المسالك الشرب من الشيء بواسطة وغيرها غير منضبط
لانه لو اعتبر عدم الواسطة لزم عدم الحنث بالكرع ايضا لان الاخذ بالفم سابق على الشرب بدليل انه لو مجه من فيه بعد اخذه لم يكن شاربا ولو صب من الكوز
في القدح وشرب لا يصدق عليه انه شرب من الكوز فدل على عدم انضباط الواسطة وانما المرجع الى العرف وهو دال في الشرب من النهر على ما يعم الواسطة والكوز
على ما كان بغير واسطة وعلى ان توسط الفم غير مانع مطلقا قلت قد يقال ان العرف فارق بين الشرب من الفرات وبين الشرب من مائه فالاول لا يصدق الا على الكرع

يعلم كذا في النسخ
في تمرة لم يحنث الا
باكله اجمع او يتيقن

منه بخلاف الثاني وان لم يعرف بينهما في المثال بل جعل موضوع المسألة الشرب من ماء الفرات وح فالاستثناء في الاية منقطع ولا باس به وان قلنا بجازيته والله العالم

المسألة الخامسة اذا حلف لا اكل رؤسا او لا اشتريها مثلا انصرف عند الاكثر الى ما جرت العادة باكلها غالبا او ببيعها منفردة كرؤس البقر والغنم والابل وان كان الاخير معتادا عند اهل البادية وبعض البلدان بل يقوى الجواز عملا بالانسباق فاما الطيور فاختاروا المحكي عن ابن ادريس فلم يلتفت الى الانسباق وضعفه واضح لكن في المسالك ولعل العرف غير منضبط والمتجه حمل الاختلاف على العادة وليس بجيد بل الاختلاف واقع وان استقرت العادة في مقابلة اللغة وفيه وكلا ان ما نحن فيه ليس من هذا القبيل ضرورة كونه من الانصراف والانفاد ويحتمل عدم تحقق عرف في الراس مخالف للغة وثانيا انه لا وجه معتد به لدعوى فرض استقرار العادة في انصراف اللفظ الصادر من اهل العادة على وجه يكون حقيقة نعم لو لم يبلغ حد الحقيقة وصار مجازا راجحا بناء على تحققه يكون من تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح ومع فرض التردد فيه ايضا يحنث بالمتيقن دون غيره نعم لو فرض تعدد يقدم الحقيقة لانها الاصل يحرج بالجميع اما على الاول فلا يحنث براس الطيور والسمك والجراد ولكن فيه تردد وخلاف كما عرفت ولعل الاختلاف المزبور عادي بمعنى ان منشاءه اختلاف العادة في الانسباق المزبور باختلاف الامكنة والازمنة لا انه مع فرض استقرارها كما سمعته من المسالك وقد عرفت الضابط على التقادير كلها والله اعلم وكذا الكلام لو حلف لا ياكل لحما ولكن هنا يقوى عند المصنف انه يحنث بالجميع للعرف المؤيد بقوله تعالى ومن كل تأكلون لحما طريا بل عن ابن ادريس انه رواه ايضا لكن ابن جنيد عرف الشرع على العادة وان كان هو كما ترى ضرورة عدم اقتضاء الاطلاق والمزبور العرف الشرعي الذي لا مدخلية له في حمل لفظ الحالف المحمول على عرفه الذي هو ان كان ومحتمل عرفنا انه لا الفقه لما ابين والانثيين والحسين لا يتناولها الجراد قطعا بل والسمك ولو حلف لا ياكل شحما لم يحنث عند الشيخ باكل شحم الظهر الابيض الملتصق باللحم بحيث لا يختلط بالاحمر في الظهر لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال ولكن لو قيل يحنث به كان حسنا لصدق اسم الشحم عليه دون اللحم فيهما بل عن ابن ادريس الاجماع على شحميته تمسكا بلغة السابق كذلك بدليل استثناء الله تعالى منه بقوله وحرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والاصل فيه الاتصال لانه الحقيقة بخلاف المنفصل الذي لا يحمل عليه الا مع القرينة وان كان قد اشكل بعد التسليم بانها موجودة لانه عطف مع الحوايا او ما اختلط بعظم وهو لحم اتفاقا فيلزم ان يصير الاستثناء متصلا ومنفصلا فحمله في الجميع على المنفصل اولى الا انه قد يجاب بان العطف في قوة تكرار العامل المقتضي لتكرار الاستثناء فلا يضر اختلافهما بالاتصال والانفصال ولو سلم فالتحقيق ما عرفته من ان المدار على العرف الذي هو شيء فيه فيحنث والله العالم ولو قال والله لا ذقت شيئا معينا مثلا فلا ريب في حنثه باكله الذي هو ذوق ولو زيادة ولو بمضغه ولفظه قال الشيخ يحنث وهو حسن لانه حقيقة في ادراك الطعم الموجود في اللسان ولا مدخلية لادخاله في الحلق في تحقق مسماه ولذا جاز للصائم ان يذوق الطعام من غير ان يفطر به فاحتمال عدم الحنث لانه لا يفطر الصائم واضح الضعف بعد ان عرفت عدم المدار عليه بل لو كان المراد من عدم ذوقه الكناية عن اكله حنث به ايضا

المسألة السادسة اذا قال لا اكلت سمنا فاكله جامدا او ذائبا مع الخبز حنث لتحقق اكله وكذا لو اذابه على الطعام وبقي متميزا على وجه يصدق اكله باكل الطعام اما لو شربه ذائبا بغير طعام ونحوه ففي المسالك لا يحنث لعدم دخول الاكل في الشرب مع احتماله هنا نظرا الى العرف وهو بعيد لانضباط العرف ممنوع ولا يخلو من نظر وان كان الامر سهلا لان المسألة عرفية هذا كله اذا حلف على السمن اما لو حلف لا ياكل لبنا فاكل جبنا او سمنا او زبدا لم يحنث لانها مختلفة اسما وصفة وان كان بعضها في الاصل راجعا الى البعض نعم احتمل في المسالك الحنث بالزبد لاشتماله على اللبن والعكس اذ الزبد مجموع السمن وباقي المخيض لا انه كما ترى لان المدار على الاسم عرفا وفيها ايضا انه يدخل في اللبن الحليب والمخيض واللبا والرائب ولعله كذلك في العرف الان

المسألة السابعة لو قال لا اكلت من هذه الحنطة فطحنها دقيقا او سويقا لم يحنث عند الشيخ والمصنف وغيرهما وكذا لو حلف لا ياكل الدقيق فخبزه واكله لزوال الاسم الذي هو عنوان الحلف كما لو نبتت فصارت حشيشا واكل حشيشها او كصيرورة البيض فرخا فالتقييد بالحنطة والدقيق ونحوهما يقتضي زوال اليمين بزوال القيد بل جعلها في الدروس قاعدة قال الصفة تقييد للموصوف فلو زالت زال اليمين ولو جامعت الاشارة فالوجهان فلو حلف لا يلبس قميصا ففتقه وارتدى به لم يحنث ولو ارتدى به او اتزر به قبل فتقه فالاقرب الزوال لانه ليس لباسا مثله ولو قال هذا القميص ففتقه ثم لبسه فكما مر ولو قال هذا الثوب وهو قميص وارتدى به مفتوقا او غيره فوجهان ايضا من تغليب الاشارة ومن انه في الواقع فينصرف الى لبس مثله وكذا لو قال لحم سخلة فكبر او عبد فعتق او حنطة فخبز عند الشيخ وقال القاضي والفاضل يحنث لو حلف على حنطة معينة فاكلها خبزا وكذا لو عين الدقيق فخبزه لان الحنطة لا تؤكل غالبا الا خبزا اما لو كان التغير بالاستحالة كالبيضة تصير فرخا والحب زرعا فلا حنث ولو زالت الصفة ثم عادت عادت اليمين كالسفينة تنقض ثم تعاد وفي المسالك قد جعل المسألة ايضا من باب تعارض الاسم والاشارة فان هذه تقتضي تعلق اليمين بها ما دامت موجودة وان تغيرت وتقييدها بالحنطة والدقيق ونحوهما يقتضي زوال اليمين بزوال القيد كانه اخذه مما سمعته من الدروس الا ان ما ذكره من التعليل يقتضي اعمية المسألة من ذلك بل قد سمعت خلو عبارة المتن عن الاشارة في الدقيق وكيف كان فالمخالف فيها القاضي على ما حكي عنه فيحنث لان الحنطة انما تؤكل غالبا كذلك فصار كما لو قال لا اكل هذا الكبش فذبحه واكله ولان الحقيقة النوعية باقية وانما المتغير بعض اوصافها بخلاف ما لو صارت الحنطة حشيشا والبيض فرخا وكذا الحكم فيما لو قال لا اكل الرطب فصار تمرا والبسر فصار رطبا والعنب فصار زبيبا او لا اشرب من هذا العصير فصار خلا وذكر انه باحث الشيخ في ذلك واورد عليه ان عين الحنطة باقية وانما تغيرت بالتقطيع الذي هو الطحن فاجابه بان متعلق اليمين مسمى الحنطة والدقيق لا يسمى حنطة كما ان الخبز لا يسمى دقيقا فالزمه بان من حلف لا ياكل هذا الخيار او هذا التفاح ثم قشره وقطعه واكله لا يحنث ولا شبهة في انه يحنث فالزمه بمثل ذلك في الخيار والتفاح وفيه وضوح الفرق لعدم خروجهما عن مسماهما بالتقطيع الذي لم يحدث لهما اسما بدا على كونه خيارا مقطعا بخلاف الحنطة المطحونة التي لا تسمى حنطة لغة ولا عرفا الا على وجه المجاز وبقاء الحقيقة لا ينافي تغير الاسم الذي هو المدار وبهذا حصل الفرق وعن الفاضل في المختلف انه حقق المسألة بما حاصله يرجع الى اختيار القاضي في الحنطة والدقيق دون الرطب اذا صار تمرا والعنب زبيبا ونحو ذلك والفرق ان ما يحصل الاكل حالة اليمين على حالته التي هو عليها يتعلق به التحريم على تلك الحالة دون غيرها مما ينتقل اليها عن اسمه الاول وما لا يؤكل على تلك الحالة يتعلق به التحريم على حالته تؤكل كالحنطة والدقيق فيحنث باكلهما خبزا قلت لا اشكال في الحنث مع فرض ارادته تناولها على الوجه الذي تؤكل معه كالعلة المتعارف في الاطلاق عرفا انما الكلام في الحنث مع قصده كون عنوان الحلف مصداق اللفظ ولا ريب ان التحقيق ما ذكره الشيخ المعروف بل الظاهر عدم مدخلية ذكر الاشارة مع الاسم هنا حتى

لو كان

لا اكل

كتاب الأيمان

لو كان متعلق اليمين اكل الحنطة والدقيق كما اشار اليه المصنف بذكر الاشارة في الاول وتركها في الثاني وما ذكره القاضي من ان المدار على تغير الحقيقة دون الاسم لما يفهم من اللفظ عرفا مع التجرد عن القرائن كما حققناه في الاصول اذ احتمال كون العنوان الذات من حيث التسمية بالاسم المعين لا دليل عليه بل ظاهر تعلق الحكم على الاسم ارادة مسماه من حيث كونه مسمى به كما هو واضح بادنى التفات الا مع القرينة ومن هنا بان ان محل الخلاف بين الشيخ والقاضي في ذلك لا من حيث تعارض الاشارة والاسم اللهم الا ان يراد بالاشارة اصطلاح اخر هذا وقد ذكر في الدروس قبل هذه القاعدة قاعدة تضمنت في الجملة حكم معارضة الاشارة قال قاعدة الاضافة تخصص بالمضاف اليه كدار زيد وسرج الدابة والاشارة تخصص بالمشار اليه فلو تبدلت الاضافة زال اليمين بخلاف ما اشار اليه ولو جمع بين الاضافة والاشارة كدار زيد هذه ولم ينو احدهما فالاقرب تغليب الاشارة فيبقى اليمين وان زال ملكه ويحتمل تغليب الاضافة لربط اليمين بهما فتزول بزوال احدهما قلت لعل المتجه في المسألة مع عدم ... بالاشارة والاسم ترجيح الاشارة فيحنث بالخبز مع احتمال العدم لما عرفت والله العالم وكذا لو حلف لا ياكل لحما فاكل الالية لم يحنث لعدم صدق عنوان الحلف لخروجها عن اللحم والشحم معا لمخالفتها لهما اسما وصفة وكذا البحث في السنام وقيل يحنث لانها من اللحم وهو ضعيف في الحنث بما خالف اللحم من شحم الظهر والبطن وما سمعته سابقا اما عدم حنثه بالشحم اذا كان في البطن فهو مقطوع به وهل يحنث باكل الكبد والقلب فيه تردد من انهما بمعناه وقد يقومان مقامه ويؤيده في القلب قوله ان في الجسد مضغة والمضغة القطعة من اللحم ومن عدم انصراف اللفظ اليهما عند الاطلاق بل يصح سلب اسم اللحم عن شيء منهما ولا يخفى عليك ما في الاول الذي لا مدخلية له في الصدق الذي هو عنوان اليمين وفي المسالك الوجهان اتيان في لحم الراس والخد واللسان والاكارع واولى بالدخول لو قيل به ثم واما الكرش والمصران والمخ فلا على الاقوى كذا عن ...

المسألة الثامنة لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث وكذا العكس لمخالفة كل واحد منهما للاخر اسما وصفا اذ الاول لما لم يرطب من ثمرة النخل والثاني لما نضج وسرت فيه الحلاوة والمائية واما اذا اكل منصفا او حلف لا ياكل رطبا فاكل منصفا وهو الذي صار نصف الواحدة منه رطبا ونصفها بسرا حنث عند الاكثر على ما في المسالك لصدق اسم الرطب على الجزء المرطب والبسر على الجزء الذي لم يرطب فيحنث باكله ولكن فيه قول اخر عن القاضي وابن ادريس وهو عدم الحنث لعدم صدق كل واحد من اسم الرطب والبسر عليها حقيقة اذ لا يتبادر من الرطب الا ما رطب كله ومن البسر الا ما لم يرطب منه شيء وانما لهما اسم خاص وهو لا يخلو من وجه وان قال المصنف انه ضعيف وعن الفاضل في المختلف التفصيل بانه ان اكل البسر منه حنث في البسر ولم يحنث في الرطب وان اكل الرطب منه حنث في الرطب لا البسر وان اكل الجميع فان كان احدهما اغلب كان مذنبا جرى عليه حكم الغالب فالبسر المشتمل المذنب فيحنث به دون الرطب وما رطب اكثره يحنث به في الرطب دون البسر ولو تساويا حنث بهما في الرطب لانه يطلق عليه اسمه دون البسر لانه لا يسمى به عرفا وفي المسالك هذا اذا اكل الجميع او النصف الموافق لمقتضى اليمين اما لو اكل النصف المخالف خاصة فلا اشكال في عدم الحنث لان الرطب اسم لما ترطب كلها والبسر لما لم يرطب منه شيء وذلك غير محقق في النصف ولا المعظم نعم لا مطلق البسر والرطب فانه يصدق ببعضها انتهى ولا يخلو من نظر الا ان الامر سهل اذ المدار على الصدق عرفا

المسألة التاسعة اسم الفاكهة لما يتفكه به اي يتنعم قبل الطعام وبعده مما لا يكون مقصودا بالقوت من التفاح والمشمش وغيرهما من الثمار ولا خلاف عندنا في انه يقع اسمها على الرمان والعنب والرطب ولا ينافي ذلك عطف النخل والرمان عليها في الكتاب العزيز لامكان كونه للاهتمام بها او مزيد شرفها نحو عطف جبرئيل وميكائيل على الملائكة في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبرئيل وميكال وعطف الصلوة الوسطى على الصلوة خلافا لبعض العامة فلم يجعل الرمان والرطب منها ولا ريب في ضعفه وح فمن حلف لا ياكل فاكهة حنث باكل كل واحد من ذلك وكان تنصيص المص من اسم الفاكهة على ذلك للخلاف المزبور والا فلا ريب في وقوعه على غيرها من السفرجل والخوخ والنبق وغيرها بل عن الازهري لم اعلم احدا قال النخل والرمان ليسا من الفاكهة ومن قال ذلك من الفقهاء فلجهله بلغة العرب وبتاويل القرآن نعم في المسالك لا تدخل الخضراوات كالقثاء والخيار والباذنجان والجزر والقرع فيه قطعا وفي البطيخ تردد وخلاف نظرا الى المشهور ودخوله للصدق وللقول نعم الفاكهة البطيخ وما روي ايضا انه كان يحب الفاكهة العنب والبطيخ ولان له نضجا وادراكا كالفواكه وقيل هو من الخضر لقول الصادق ع لزرارة انه عفي عن الخضر فقال وما الخضر قال كل شيء لا يكون له بقاء البقل والبطيخ والفواكه فان العطف يقتضي المغايرة والاولى الرجوع فيه الى العرف فان فقد فلا حنث للاصل والادام اسم لكل ما يؤتدم به اي يضاف الى الخبز مثلا ويؤكل معه كالمرق والدهن والجبن والتمر ونحوها ولو كان ملحا بلا خلاف في محكي الخلاف او مائعا كالدبس او غير مائع كاللحم والجبن خلافا لبعض العامة فخصه بما يصطبغ به والعرف عدل شاهد عليه مضافا الى قوله ص سيد ادامكم الملح وقوله ص وقد اخذ كسرة من خبز شعير فوضع عليها تمرة وقال هذه ادام هذه وقوله سيد ادام اهل الدنيا والاخرة اللحم

المسألة العاشرة اذا قال لا شربت ماء هذا الكوز مثلا لم يحنث الا بشرب الجميع وان توقف شربه على التكرار وكذا لو قال لا شربن منه والظاهر انه من تصحيف النساخ فان عن الشهيد الصحيح لا شربن ما شربتون لتاكيده برب بذلك انه لو حلف على فعل شيء من هذا القبيل لا يبرء الا بفعل الجميع ولو حلف ان لا يفعله لم يحنث بفعل البعض لان البعض غير المجموع في الموضعين خلافا لما عن بعض العامة من حنثه بالبعض وهو مناف للعرف المستفاد من اضافة الماء الى الاداوة المقتضي لتناول الجميع في النفي والاثبات نعم لو قال لا شربت من ماء هذه الاداوة او هذه البئر او النهر حنث بالبعض وقيل الظهور في ذلك عرفا خصوصا بعد عدم صلاحيتها للتبيين بل قيل لو قال لا شربت ماء هذه البئر او هذا النهر حنث بشرب البعض اذ لا يمكن صرفه الى ارادة الكل فينصرف عرفا الى البعض ولصدق انه شرب ماء دجلة والفرات على من شرب منهما وقيل لا يحنث وهو حسن لان اللفظ لا يقتضي ارادة البعض المخالفة لما يقتضيه حقيقة اللفظ واقتضاء عدم الحنث ودعوى فهم العرف ارادة البعض مثل ذلك ممنوع في الفرض لكن في المسالك ينبغي على هذا لا ينعقد يمينه لان الحنث فيه غير مقصود كما لو حلف لا يصعد الى السماء ثم قال وبنى على ذلك ما لو قال لا شربن ماء هذه البئر او النهر فيحتمل حمل اليمين على البعض فيبر بشرب بعضه وان قل والاظهر انه لا يبر الا بشرب البعض بل يكون كالحالف على غير المقدور فلا ينعقد اليمين لان البر فيه غير متصور ولا يخلو من نظر ولكن لا فائدة في صورة النفي بين القول بعدم الحنث بشرب البعض وبين كونها لاغية والله العالم

المسألة الحادية عشر لو قال لا اكلت هذين الطعامين لم يحنث باكل احدهما كما انه لو قال لا اكلن هذين الطعامين لم يبر الا باكلهما لان الجمع بين شيئين او اشياء بصفة واحدة يصير كل واحد منهما شرطا بالاخر بغير خلاف عندنا على ما في المسالك خلافا لما عن بعض العامة من الفرق بين الاثبات والنفي فحكم بالحنث باحدهما في الثاني ووافق على توقف البر على

وجبرئيل وميكال

والادام

حلف

اكلهما فى الاول وربما استعمل فى العرف كك الا ان الكلام مع قصد الحالف ما يستفاد من اللفظ نفسه والافيدان ينبته فى صورة الاثبات كما هو واضح وكذا لو جمع
بين الشيئين او الاشياء بحرف العطف فقال لا اكلت هذا الخبز وهذا السمك مثلا لم يحنث الا باكلهما كما انه لا يبر الا باكلهما فى الاثبات لظهور العرف فى ان الواو العاطفة للجمع فهى كالف
التثنية وواو الجمع بالنسبة الى ذلك من غير فرق بين الاثبات والنفى ولكن قال الشيخ هنا لو قال لا كلمت زيدا وعمروا فكلم احدهما حنث لان الواو تنوب مناب الفعل فكانه قال
لا كلمت زيدا ولا كلمت عمروا والاول اصح من حيث اللفظ نفسه الا مع القصد بل جعلها فى الدروس قاعدة فقال قاعدة الجمع بين شيئين او اشياء بواو العطف يصير كل واحد منهما شرطا
بالاخر ضبطه للواو فلو قال لا اكلت الخبز واللحم والفاكهة او لا اكلها فلا حنث الا بالثلثة ولا بر الا بها انتهى نعم لو قال ولا عمروا حنث بالكلام مع كل واحد منهما الصيرورتهما يمينين
حتى انه لو حنث فى احديهما لم تنحل الاخرى وكذا لو قال لا اكلم احدهما او واحدا منهما ولم يقصد واحدا بعينه حنث بالكلام مع احدهما الا انه تنحل اليمين ح فلا يحنث الى كلم
الاخر لانها يمين واحدة والله العالم

المسئلة

الثانية عشر اذا حلف لا اكل خلا فاصطبغ له اى جعله اداما للخبز مثلا حنث لانصراف الحلف الى اكله منفردا او مع غيره مع بقائه
متميزا واما لو استهلك بالمزج بان يجعل فى طبيخ مثلا فزال اسمه عنه لم يحنث وان بقيت الحموضة وغيرها من صفاته لعدم الصدق وكذا السكباج لكن فى
كشف اللثام احتمال الحنث وان لم يستهلك فيه الخل قال بناء على انه لا يسمى باكل الخل وكذا لو شرب مرقة فيها خل وان لم يستهلك قلت لعله لمكان المزج والله
العالم

المسئلة

الثالثة عشر لو قال لا شربت لك ماء من عطش فهو حقيقة فى تحريم الماء فى حال العطش الا انه قد يراد منه عرفا عدم التناول من ماله شيئا ولكن
قد يقال فى المسالك فالمقطع خاص والسبب عام عكس المسئلة الاصولية وهى عموم اللفظ مع خصوص السبب وفيه ان المقام خارج عن ذلك ضرورة كون المراد الكناية بذلك
عن الاعم منه وليس هذا من عموم السبب وعلى كل حال ففى المتن هل يتعدى الى الطعام وغيره قيل نعم عرفا وفى المسالك فيكون من باب تعارض اللغة والعرف والحقيقة
المتروكة والمجاز الغالب وهو حسن مع انضباط العرف او دلالة القرائن عليه ولا تمسك بالحقيقة لاصالة البرائة فيما زاد عليها ولان ارادة العام من اللفظ الخاص
ليس من افراد المجاز المستعمل اصطلاحا فكيف يحمل عليه عند الاشتباه وانما غايته ان يحمل عليه مع قصده او ظهور القرائن بارادته وفيه ما لا يخفى ضرورة ظهور كلامه فى
المفروض عن الا النزع فاعلى للتخى يكون من الرض الذى ذكره ودعوى عدم كونه من افراد المجاز المستعمل واضحة المنع اذ هو باب كناية نحو لا تعطه فلسا ولا تقبل
منه ابلى بل لعل مفهوم الموافقة نحو قوله لا تقل لهما اف منه بل لعله من قسم الكناية التى يمكن دعوى كونها من الحقيقة فضلا عن المجاز فتأمل وقيل لا تتعدى منه
الى غيره تمسكا بالحقيقة لان الايمان تبنى على الالفاظ لا على القصود التى لا يحتملها اللفظ ولم تستعمل فيها كما اذا حلف على الصلوة وقال اردت الصوم فانه لا يقبل
اتفاقا وفيه بعد التسليم منع واضح ضرورة انه لا مجال على القول بالتعدى مع فرض القصد لانه من الاستعمال الصحيح الشايع بل المستحسن لا نحو استعمال الصلوة
فى الصوم ولعل البحث فى هذا ونظائره ان متعلق اليمين هو المكنى عنه باللفظ المزبور او هو مع معنى اللفظ اولى من هذا البحث وان كان لا تقوى فيه الثانى
لانهما مرادان منه هذا وفى الدروس قاعدة لو تعارض عموم اللفظ وخصوص السبب فان نوى شيئا فذاك والا فالاقرب الحمل على السبب لانه الباعث على اليمين كما لو راى
منكرا فى بلد فحلف على عدم دخوله ثم زال المنكر فله الدخول قلت لا يخفى ما فيه بل فيه باب التخصيص والتقييد بالداعى بعدم جملة وافرة من الفقه والله العالم

التزويج

المطلب الثالث فى المسائل المختصة بالبيت والدار الاولى اذا حلف على فعل كالبيع والتزويج وغيرهما فهو يحنث بابتدائه الذى هو مصداقه ولا يحنث باستدامته
التى لا يصدق معها اسم الفعل المحلوف عليه الا ان يكون الفعل ينسب الى المدة بان بقى سكنته مدة او ركبته كذلك كما ينسب الى الابتداء فانه يحنث بها كما يحنث بابتدائه
فلذا قال لا اجرت هذه الدار ولا بعتها ولا وهبتها تعلقت اليمين بالابتداء لا بالاستدامة لعدم صدق الاجارة التى هى اسم لايقاع الصيغة الخاصة وكذا البيع والهبة
بالاستدامة لها وان بقى اثارها اما لو قال لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها او لا اسكنت زيدا وزيد فيها حنث باستدامة السكنى او الاسكان لصدق
سكناه واسكانه استدامة كصدقهما ابتداء وذلك لانهما ينسبان الى المدة فيقال سكنتها شهرا واسكنته كذلك اذ الضابط الفارق بين الافعال المحلوف عليها التى يستدام
كابتدائها فى الصدق وغيرها ان ما لا ينفعل بمدة كالبيع والهبة والتزويج وغيرها من العقود والايقاعات والدخول والخروج ونحو ذلك لا يحنث باستدامتها الا ان استدام
الاحوال المذكورة ليست كانشائها اذ لا يصح ان يقال بعت شهرا ولا دخلت كذلك بل قد عرفت ان هذه الاستدامة ليست استدامة للافعال نفسها بل هى بقاء لاثارها بخلاف
العلم والقعود والسكنى والاسكان واللبس والركوب ونحوها مما يصح نسبتها الى المدة فيقال لبست شهرا وقعدت يوما وفعلت ليلة وركبته كذلك فانه يحنث باستدامته كابتدائه
لصدق عليهما على حد سواء نعم قد يقع الشك فى بعض الافعال كالتطهر فى التطيب والتوطى ونحوها بل جعل ذلك فى الدروس قاعدة فقال قاعدة الابتداء والاستدامة شيئان
فما ينسب الى المدة كالسكنى والاسكان والمساكن دون ما لا ينسب كالدخول والبيع وفى التطيب وجهان فلو حلف لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها وجب التحول فى
الحال وان بقى رحله للسكنى بخلاف ما لو قال لا دخلت هذه الدار وهو فيها او لا بعت وقد باع بخيار فاسم عليه ولا تزوجت وله زوجة فلم يطلقها قلت كان
الوجه فى الضابط المزبور ان التقييد بالمدة يقتضى الصدق فى تمام المدة الا انك ستعرف الاشكال فى صدق اسم الفعل واسم المصدر والامر المعلوم عدم صدق
لبس فى اثناء استدامة اللبس وان صدق عليه لابس ومتلبس نعم قد يطلق الفعل فى التقييد بالمدة ويراد الكون فى المصدر ح يكون عليه المدار فتأمل جيدا وكيف كان
فلا اشكال فى ان من حلف ان لا يسكن هو بيمينه يخرج بنفسه فورا عقيب اليمين وان بقى رحله ومتاعه بل واهله لان الفرض تعلق الحلف بسكناه نفسه لا باهله
ومتاعه كما انه لا اشكال فى الحنث مع مكثه نفسه وان اخرج اهله ورحله خلافا للبعض لعامة فيهما ويمكن حمله على غير الفرض ولا يحنث بالعود لا للسكنى بل لنقل رحله
مثلا وان مكث بحال اما لو حلف على دخولها ولو مكث بعد اليمين ولو قليلا ففى المسالك انه ان لم يكن لاجل نقل متاع حنث لصدق الاستدامة وفيه نظر ولو كان لاجله
بان يجمع المتاع ونحوه مما يحتاج اليه الخروج فعن البحر بل الحنث لصدق اقامته فيها مع التمكن من الخروج وفيه منع واضح ولعله لذا جزم فى القواعد بعدم الحنث لان المشتغل
باسباب الخروج لا يعد ساكنا فى الدار ومن هنا اتفقوا على انه لو خرج ثم عاد لنقل متاع او لعبادة مريض ونحو ذلك لم يحنث لعدم صدق السكنى عليه بذلك
بل فى المسالك لو احتاج الى ان يبيت فيها ليلة لحفظ المتاع فوجهان اجودهما عدم الحنث لان الضرورة على هذا الوجه لا تجامع الحنث بل بما ان اصل اليمين وان كان فيه
ما لا يخفى من الخروج عن اصل البحث الذى هو صدق السكنى وعدمه ولو خرج فى الحال ثم اجتاز بها لم يحنث لان ذلك لا يعد سكنى وان تردد فيها ساعة او ازيد لغير الغرض

لعدم

لعدم صدقها بذلك اذ ليس المراد منها المكث مطلقا بل اتخاذها سكنى وهى لا تصدق بذلك وان احتمل فى المسالك ولا ينافى ذلك فورية الخروج عرفا لان كونها
مسكنا لا يخرج عنه بمجرد البيتوتة كما ان المقيم لا يصير مسافرا بمجرده بخلاف من خرج ثم عاد لها فانه بعد ان خرج عن اسم الساكن بخروجه احتاج فى عوده الى
صدق اسم الساكن الى احداث اقامة يصدق معها ذلك وكذا البحث فى استدامة اللبس والركوب ونحوهما مما عرفت تحقق الابتداء والاستدامة فى الصدق الا انه فرق بين الحلف
على عدم لبسها او لا يلبسها فان الاستدامة يصدق عليها اسم اللبس لا فعل اللبس الذى هو احداث وتجديد فتأمل جيدا فانه جار فى غيره والله العالم اما التطيب ففيه التردد من عدم صدق
النسبة الى المدة فلا يقال تطيبت شهرا بل منذ شهر وان كان باقيا عليه كالتطهر مع البقاء عليهما بل لعله حقيقة فى الابتداء مجاز فى الاستدامة ومن صدق اسم المتطيب عليه فعلا ولذا حرمت عليه
الاستدامة فى الاحرام ولعل الاشبه انه لا يحنث بالاستدامة لصحة السلب لانه لم يحلف على ان لا يكون متطيبا بل على انه لا يتطيب وبينهما فرق وربما كان عنوان الحرمة فى الاحرام
كونه متطيبا لا تطيبه الا كان من ليل خارج كحرمة شمه وكذا الكلام فى الوطى الذى لا يتوقف به وطئت يوما او شهرا وح فى حلفه لا يطأ لا يحنث بالاستدامة ما لم يعد
النزع وان حرم على الصائم والمحرم كالابتداء فلذا هما كذا ذكروه لكن لعل ما اشرنا اليه من التفاوت بين صدق اسم الفعل وبين اسم المصدر من ان المقام ونحوه وان
التفتوا اليه فى خصوص التطيب وكذا الوطى ونحوهما دون الامثلة السابقة نعم لو قال لا دخلت دارا لم يحنث بالوقوف على الحائط بل الخلاف كما عن الخلاف والمبسوط
وحنث بالابتداء دون الاستدامة قطعا لانها لا تعد دخولا وان طال مكثه فيها كما هو واضح

المسئلة الثانية اذا حلف الخارج عن الدار مثلا فقال لا دخلت
هذه الدار فان دخلها او شيئا منها او غرفة من غرفها او دهليزا خلف الباب وبين البابين ان كان يتجاوز الباب حنث للصدق عرفا بخلاف الطاق خارج الباب فى عتبة
الدار ولو نزل اليها من سطحها الذى لا فرق فى الصدق اسم الدخول عليها بينها وبين الباب وبين طرح نفسه فى الماء حملة الماء والقعود فى سفينة ونحوها فدخلت الا اذا لم يكن
يريد الدخول فسقط من السطح او حمله الماء او السفينة قهرا الى ان دخل فلا يحنث ولو صعد السطح او دخل الماء او السفينة مختارا الكن عن المبسوط ان قعد سفينة على شىء حملة الماء
فادخله او طرح نفسه فى الماء فحمله الماء فادخله حنث لانه دخل باختياره فهو كالو ركب فدخل راكبا وغيره ونحو عن الجواهر ويمكن ارادتهما القصد وفيه ايضا انه ان كان فيها سجرة
عالية عن سورها فتعلق بغصن منها من خارج الدار وحصل فى الشجرة بنظر فان كان اعلى من السطح لم يحنث بلا خلاف لانه لا يحيط به سورها وان حصل بحيث يحيط به السور
حنث لانه فى جوف الدار وان حصل بحيث يكون موازيا لارض السطح فالحكم فيه كما لو كان واقفا على نفس السطح انتهى والامر سهل بعدان كان المرجع العرف اما اذا تسلق
من خارج او من جدار الغير ونزل الى سطحها خاصة ففى المتن وغيره لم يحنث ولو كان محجرا لعدم صدق دخولها خلافا للمحكى عن بعض من الحاق المحوط بالدار لاحاطة
جدران الدار به ولا خرمن الحنث بصعوده وان لم يكن محوطا لكن لا اتصافه عدم خلو الاخير من وجه فى العرف خصوصا بعد ملاحظة انه راجح فى قوله عم من دخل دار غيره بدون
اذنه فقد مر هدفه وفى المسالك هذا كله اذا لم يكن السطح مسقفا والا كان كطبقة اخرى فى الدار قلت لم يتضح ان وجه المنع فى الفرض عدم صدق الدخول بالتسلق
الى السطح او من حيث كونه سطحا ليس الا فان كان الاول لم يفرق بين تسقيفه وعدمه وان كان الثانى فوجه المنع فيه واضح وظاهر الفاضل فى القواعد الثانى قال اذا
حلف على الدخول لم يحنث بصعوده السطح واذ كان محجرا فعلى هذا لا يجوز الاعتكاف فى سطح المسجد ولا يتعلق الحرمة اى الجنب على المسجد اشكال وفى كشف اللثام من الاشكال
فى دخوله لان عدم الحنث بالصعود على السطح لا يعين خروجه عن الدار لجواز ان يدخل فيها الكن لا يدخل صعوده فى مفهوم دخول الدار عرفا ويؤيده ملك صاحب الدار له ويمنع
الاحتياط على ان من المعلوم توقف حصوله فى الدار على السطح ولكن يحتمل ان يكون توقف الكل على الجزء وان يكون توقف المشروط على الشرط فتدبر والله العالم ولو حلف لا ادخل
من بيوت الدار مثلا فدخل غرفة او غيرها مما لا يدخل تحت اسم البيت لم يحنث بلا خلاف كما عن الخلاف والمبسوط لعدم الصدق بخلاف الدار ولو كان الحالف فى الدار او البيت

عرفية

لم يحنث بالاستدامة التى هى ليست من الدخول الذى لم يجر فيه الضابط المزبور ضرورة عدم صحة نسبته الى المدة فلا يقال دخلته شهرا بل منذ شهر نحو البيع خلافا للمحكى عن
بعض العامة من الحنث بها ايضا لان حكمها شرعا كالابتداء ولذا حرم المكث على من دخل دارا مغصوبة لم يعلم بها وهو كما ترى ضرورة كون العنوان فى الغصب مطلق التصرف
الذى منه المكث بخلاف اسم الدخول وح فلا يتحقق الدخول ولا اشكال فى انه يتحقق الدخول الذى هو عنوان اليمين اذا صار منتقلا بجميع بدنه بحيث لو رد بابه كان
من ورائه فلا يحنث بدخول يده او رجله بل لا بد من دخول بدنه على وجه يصدق اسم الدخول وكذا الخروج والله العالم

المسئلة الثالثة اذا حلف الحضرى لا ادخل
بيتا حنث بدخول بيت الحاضرة الذى هو المتخذ من الطين والاجر والمدر والحجر والخشب ولا يحنث بدخول بيت من شعر او ادم او الصوف والجلد وانواع الخيام
على ان المسالك غيره من البيت عندهم وهو المتخذ مما عرفت نعم يحنث بهما البدوى من له عادة بسكناه لدخولهما فى متعارفه الشامل لهما ولبيت الحاضرة ايضا
كما فى المسالك لكن قد يقوى بالحنث الحضرى بدخولهما ايضا لانهما من البيوت فى لغة اهل البادية الذين هم من اهل اللسان وقد قال الله تعالى شانه وقد جعل لكم من جلود
الانعام بيوتا تستخفونها ولربما اجيب بان الاستعمال اعم من الحقيقة وبعد التسليم فالعرف مقدم على اللغة ومن هنا قلنا يحنث البدوى خاصة ولهذا
حكموا باختصاص لفظ الرؤس والبيوت بانواع خاصة قلت لا يخفى على من نظر كلامهم فى الامثلة السابقة وغيرها الخلط بين الانسباق والحقائق ولعل المقام منه اذ البيت
حقيقة للاعم من ذلك كله ولكن قد ينساق غيرهما من البيت فى لسان الحضر مع انه يمكن ان يكون المدار مسماه الذى هو عنوان اليمين وان لم يحضر فى ذهن الحالف او
ان حضر غيرها من الافراد ما لم ينو الحلف من نوع خاص والا فلا وجه للفرق بين الحضرى والبدوى حتى حكم بالشمول للجميع فى الثانى دون الاول مع انه لم يحضر فى ذهنه
بيت الحاضرة وبالجملة فالظاهر من كل من تلفظ ارادة عنوان حكمه معنى لفظه الا مع البينة او الانسباق الدال على ارادته خصوص افراد منه والا كان الحكم على كل ما يصدق
عليه وعن المبسوط الحنث مطلقا ان كان بدويا وكذا ان كان قرويا يعرف بيوت البادية والافلا ولو حلف لا دخلت دار زيد ولا كلمت زوجته ولا استخدمت عبده وكان التحريم

بنتى

تابعا للملك عرفا فمتى خرج شىء من ذلك عن ملكه بان باع الدار وطلق الزوجة وباع العبد زال التحريم بل فى المسالك لو اشترى زيد دارا اخرى وعبدا او تزوج امرأة
حنث بالثانى دون الاول الا ان يقول اردت الاول بعينه فلا يحنث بهما ولو قال اردت دارا جرى عليها ملكه او عبدا كذلك او امرأة جرت عليها زوجيته حنث
بكل منهما قلت لا اشكال مع ارادته انما الكلام على اطلاقه وخلوه عن البينة وجعل العنوان مفاد اللفظ والظاهر التبعية كما ذكره المصنف هذا كله اذا لم يضف الى الاضافة
التعيين اما لو اضافه بان قال لا دخلت دار زيد هذه مثلا وجعل قصده تابعا المفاد اللفظ تعلق التحريم بالعين ولو زال الملك تغليبا للتعيين على الاضافة واستقربه فى القواعد

للتعيين

كتاب الأيمان

للسكنى بل عن الخلاف والمبسوط نفي الخلاف فيه وان كان هو غير واضح بالنسبة الى العرف في عرف هذا الزمان بل وغيره الذي منه ما في الكتاب والسنة من لم يغب الناس سكنى غرف الجنة وان فوقها غرفا يجري من تحتها الانهار والامر سهل نعم لا يدخل فيه بعض المتخذ مرتفقا للدار بل قال وكذا لا يدخل فيه الدهليز وهو ما دخل عن باب الدار وبينها ولا الصفة المتعارفة عند اهل القرى وهو كذلك لعدم اعدادهما للسكنى بل قيل لا يدخل فلان لبيت هو وافق في الدهليز والصفة وانما يدخلان في الدار عرفا هو واضح

المطلب الرابع في مسائل العقود الاولى العقد اسم للايجاب والقبول بلا خلاف اجده فيه ولا يتحقق الا بهما فلو حلف ليبيعن بعقد البيع لا يبر الا مع حصول الايجاب والقبول وكذا لو حلف ليهبن بناء على انها اسم للعقد كالبيع ولكن الشيخ في الهبة قوى ان احدهما انه يبر بالايجاب قال في محكي الخلاف الحالف لا يهب يحنث بالايجاب سواء قبل الموهوب او لم يقبل ثم نقل عن بعضهم انه لا يحنث بالايجاب حتى كالبيع قال وهو قوي وعنه في المبسوط قوى القولين ...

[illegible]

كون الحالف اراد مفاد الطلاق ولا يثبت والفرض انه شامل لما كان بامره لا لمحض عن العمل به خصوصا اذا كان ممن لا يحسنه وكذا غيره من الصناعات كالحياكة والصباغة الا اذا قصد
جعل العنوان الحقيقة الاسنادية كما هو واضح بادنى تامل ومنه يعلم ما في كلام المص فتامل ولو باع الحالف على نفسه فلا اشكال في الحنث وان لم ينعقد البيع كما صرح
في المسالك بل ظاهره المفروغية عنه قال لان النهي في المعاملة لا يقتضي الفساد خصوصا اذا كان النهي لوصف خارج كما هنا قلت قد ذكرناه في الاصول ان النهي عن المعاملة
لنفسها او لجزئها يقتضي الفساد فلا يمكن كون الغرض منها باعتبار كونه نفسه مخالفا لليمين نحو المعاملة المشتملة على المعاونة في الاثم بل وقد يقال ان اليمين
والنذر والشرط قاطعة لسلطنة المالك عن التصرف المنافي لمتعلقها خصوصا مع تعلقها بحق الغير كنذر الصدقة والعتق واشتراطهما والحلف عليهما وح لو خالف وباع
بطل بيعه ولتحقيق المسئلة محل اخر ثم انه بناء على اقتضاء اليمين الفساد لو حلف لا يبيع يكون متعلق اليمين البيع الصحيح لولا اليمين فيتحقق بكل صحيح لولا اليمين لا البيع
الصحيح والا لزم الجمع بين النقيضين كما انه يلزم من ثبوت اليمين نفيها والله العالم ولو قال لا ضربت فامر بالضرب لم يحنث لنحو ما سمعته في نحو لا بعت ولا اشتريت
الذي لم يعارضه عرف ولو انسباقا نعم في قول السلطان ونحوه ممن عادته او عادة صنفه عدم مباشرة الضرب تردد مما عرفته في لا بعت اشبهه عند المص انه
لا يحنث الا بالمباشرة لنحو ما سمعته في نحو لا بعت وقد عرفت ان الاشبه خلافه ولو قال لا استخدم فلانا فخدمه بغير اذنه لم يحنث لان الاستفعال حقيقة في
طلب الفعل وورود استقر بمعنى قر واستوقد بمعنى وقد غير مناف لكون الحقيقة ما ذكرنا على ان الحلف بما يتعلق بفعل نفسه وخدمة الغير له بلا طلب منه ليس من
فعله فلا يتعلق به يمين ولو توكل الحالف على ان لا يبيع ولا يشتري لغيره في البيع والشراء ففيه تردد والاقرب الحنث كما في القواعد لتحقق المعنى المشتق الا مع منه
قصد نفيهما لنفسه او كان المنساق من اطلاقهما عرفا ذلك كما في نحو لا اتزوج ولا انكح اذ لا يقال للوكيل انه تزوج او نكح نعم لو قال لا ازوج ولا انكح من لا نكاح حنث
قطعا ولعل التردد من التردد في الانسياق المزبور من اطلاقهما ومع الشك فالاصل ارادة النفي مطلقا المسئلة الخامسة لو قال والله لا بعت الخمر فباعه قيل
لا يحنث لما عرفت من انسياق البيع الصحيح المتعلق في العرف بل قد سمعت تجوز كون البيع حقيقة فيه ولو قيل يحنث كان حسنا بل هو المحكي عن الاكثر لان اليمين فيه وفي
امثاله ينصرف الى صورة البيع صونا للكلام عن الهذر فكانه حلف لا يوقع الصورة وكذا لو قال لا بعت مال زيد قهرا نعم في المسالك على هذا التقدير هل يشترط
اجتماع شرائط الصحة لولاه فيه قيل نعم لانه اقرب المجازات الى الحقيقة فيحمل عليه عند تعذرها وفي القواعد ان الاولى اقرب يحمل على الاصل وجود الصورة
على التقديرين قلت لا يخفى عليك قوة الثاني ضرورة تحقق اسم البيع فيه لو حلف لا يبيع حنث بالبيع مع الخيار بل في كشف اللثام قلنا بالانتقال بالاجازة او لا لان البيع
انما هو العقد بل فيه وفي القواعد بالبيع المختلف في صحته وفساده كوقت النداء ما لم يعلم حاله من الصحة والفساد الا ان لا يكون مجتهدا ولا يمكنه الرجوع الى مجتهد يرجح
احد الرأيين ويكون مجتهدا مترددا فيهما وذلك لان الاصل الصحة فيحكم بها ما لم يعلم الفساد وانكان الاصل عدم الحنث فلا يخلو بعض ذلك من نظر المطلب
الخامس في مسائل منفردة الاولى اذا لم يعين لما حلف وقتا كان وقته العمر فلم يتحقق الحنث الا عند غلبة الظن بعدم التمكن منه بعد هذا الوقت لظن الوفاة
او غيره بناء على ان الامر المطلق لا يقتضي فورا ولا تراخيا فتبنى ظن تعيين قبل ذلك الوقت بعدم ايقاعه كما اذا قال والله لاقضين حقه ولا عطين شيئا لاصومن
لاصلين في نحو ذلك لم يفعل اثم بالتاخير ثم ان مات قبل فعله وكان مما يقضي قضي عنه والا فات كما لو حلف ليكلمن زيدا فمات قبله ولو فرض كذب ظنه بان
زال المرض الذي ظن اتصال الموت به او نحو ذلك فالظاهر بقاء حكم اليمين ولا يحنث وان اثم بالتاخير للاصل ولان التضييق انما جاء بامر عارض لا باصل اليمين كالواجب
المعين باصله ومثله اذا عين وقتا للمحلوف عليه كان اوسع منه فانه يكون ح كالواجب الموسع في جواز التاخير الى اخر الوقت فلو فرض حصول ظن الضيق قبل انتهاء
الوقت فلم يفعل وبان كذبه لم يبق على حكم التوسعة الاولى وكذا الحكم في الموسع الاصلي كالصلوة ولا يقوم الضيق العارض لظن مقام الوقت المضيق ولا
خروجه بخروج الوقت كما هو واضح نعم اصل التوسعة المزبورة في الاوامر المطلقة محل بحث وان كان هو الاشهر او المشهور بين الاصحاب بل لم يذكر في المسالك
في مقابله الا قولا نادرا وهو انه يتعين فعله اول اوقات الامكان نظرا الى اقتضاء الامر المطلق الفور ثم قال هو موهوم ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين لكن ربما قيل بتحديد
الاوامر المطلقة التي منها الامر بوجوب الوفاء بالحلف بالوصول الى حد التهاون والتكاسل عنه عرفا وفيه ان ذلك ليس غاية يتضيق بها الفعل من حيث فوات الوقت وان
قلنا بحرمته التي يمكن التخلص منها بالعزم على الفعل والاخذ بادائه وان تضيق نعم لو فرض توقع ارتفاع التمكن على الفور بانه وجب هو امر اخر غير التضيق بنحو
فوات الوقت فتم وقد اشبعنا الكلام فيه في الاصول ولا يخفى عليك ما في قوله ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين ضرورة كون البحث فيه كغيره من الامر المطلق اذ لا دليل
بالخصوص فيه يخرج عن حكم الامر المطلق اللهم الا ان يدعى ظهور بعض نصوص اليمين مضافا الى الاجماع على عدم الفورية والله العالم المسئلة الثانية اذا حلف
ليضربن عبده مثلا مائة سوط قيل والقائل الشيخ في محكي مبسوطه وخلافه وتبيانه تجزي ضربة واحدة بالضغث الذي فيه العدد من الشماريخ او الاسواط بل عنه
في الخلاف الاجماع صريحا وفي التبيان ظاهرا وعن القاموس هو قبضة حشيش مختلط الرطب باليابس وفي المسالك هو لغة ملاء اليد من الحشيش ونحوه ثم قال والمراد هنا
ما يشتمل على عدد من القضبان والسياط ونحوها ووجه الاجزاء ما في قضية ايوب حين حلف ليضربن زوجته مائة من قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا
تحنث الظاهر في تحقق متعلق اليمين المقتضي لعدم الحنث بضربها بعذق فيه مائة شمراخ ولان الضرب حقيقة هو وقوع المضروب به على المضروب بقوة بفعل الضارب
وقد حصل بل حصل صدق الضرب مائة باعتبار كون المضروب بالعدد المزبور بل في كشف اللثام لا خلاف في انه لو حلف ليضربنه مائة ضربة بر به لان لكل شمراخ ضربة نعم يبقى
الكلام في صدق اسم السوط به في مفروض المثال الذي لا يتحقق الا بضغث يشتمل على مائة سوط بناء على ان المراد به الحزمة مما يضرب به سوطا كان او غيره فيكون متعلق
اليمين في المثال حزمة تشتمل على مائة سوط اما لو فرض كون المحلوف عليه لاضربنه مائة اكتفي بالعذق ذي الشماريخ بل العذق المزبور بل لم يستبعد في كشف اللثام صدق اسم
السوط حقيقة على الشماريخ وكيف كان فلا يخفى عليك قوة القول المزبور على هذا التقدير ضرورة صدق اسم الضرب مائة وان كان دفعة ودعوى اعتبار التعاقب ممنوعة بل كاد
الا بمضافة الى العرف صريحا بخلافه ولكن مع ذلك قال المص وتبعه غيره ان الوجه انصراف اليمين الى الضرب بالالة المعتادة كالسوط وظاهره كالقواعد الشيخ في الاكتفاء
بالضرب بالضغث هو ليس من الالة المعهودة ولا يندرج فيه لفظ السوط لا من حيث التغليب ولا الدفعة وقد عرفت اندفاعه بارادة القبضة مما يسمى سوطا مقدار مائة من الضغث

هنا فلا مناقشة

هنا فلا مناقشة من هذه الجهة مضافا الى عطفه الخشبة على السوط المقتضي للاجتزاء بها في مفروض المثال الذي هو الضرب بمائة سوط ولا وجه له الا دعوى ارادة
ما يشملها من السوط وهو ليس بادنى من الدعوى الاولى فتامل جيدا ثم قال نعم مع الضرورة كالخوف على النفس يجزي الضغث وكانه اخذه مما ورد من الاجتزاء
به في الحد في الحال المزبور قال الحنان بن سدير عن الصادق ان رسول الله اتي برجل احبن قد استسقى بطنه وبدت عروق فخذيه وقد زنى بامرءة مريضة
فامر رسول الله فاتي بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة وخلى سبيله وذلك قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث لكنه كما ترى انما هو في خصوص
الحد الذي يمكن دعوى تنبيه الشارع على الاجتزاء بالصدق فيها على الاختيار والاضطرار ولا يقاس عليها اليمين بعد فرض الصدق اختيارا خصوصا ونظام تصديق وثبوت ذلك
في الاختيار فلا وجه لقصر ذلك على حال الاضطرار كما في الحد نعم يبقى اشكال اسم السوط في خصوص المثال وقد عرفت الحال فيه وكيف كان فلو كان المحلوف عليه الضرب جرى اسماه
وان كان لا يكفي فيه وضع الالة المضروب بها او العض والقرص والخنق ونتف الشعر خلافا لابي علي فقال الحنث بالعض والخنق والقرص ولابي حنيفة فقال بالحنث بالاخير
ونتف الشعر نعم في الوكز واللكز واللطم وجهان اجودهما اعتبار صدقه عرفا وهل يشترط فيه الايلام قيل لا بل عن ظاهر الخلاف الاجماع عليه لان نفسه الضرب الى المولم
وغيره والمقسوم صادق على اقسامه حقيقة والعام لا يدل على الخاص ولصدق سلبه عنه فيقال ضربته ولم يولمه وهو يقتضي نفي اللزوم ويحتمل الحد والتعزير حيث يعتبر فيهما
الايلام بسبب ان الغرض هناك الزجر الذي لا يحصل الا به بخلاف اليمين المعلقة بمصداق الاسم وقيل يشترط الايلام كما في القواعد للعرف ولان اليمين لا تنعقد الا
مع رجحان الضرب بسبب حد او تعزير او تاديب ولا يحصل الغرض بدونه وفيه ان هذه قرائن والكلام في جعل متعلق اليمين مسمى الضرب ولا مع القرائن لا يحنث هناك
مع فرض انعقاد اليمين على وجه يقتضي الحنث لو لم يفعل كما اذا كان الضرب لمصلحة دينية كاليمين على اقامة الحد والتعزير المامور به البالغ مائة سوط او دونه واما
التاديب على شيء من المصالح الدنيوية فالاولى العفو ولا كفارة لعدم الانعقاد باعتبار ان تركها خير منها وللمحكي عن خبر محمد بن العطار المنجبر بالشهرة كما في المسالك
قال سافرت مع ابي جعفر الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر والله لاضربنك يا غلام قال ولم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت
لتضربن غلامك فلم ارك ضربته فقال اليس الله يقول وان تعفوا اقرب للتقوى بل منه يستفاد الاستدلال ايضا بالاية وان كانت لغير ذلك بقي شيء وهو ظاهر
قول المص وغيره الاولى جواز فعل المحلوف عليه من حيث انه محلوف عليه بل صرح الكركي في حاشيته بان المراد منه الافضل وفي غاية المراد للشهيد الاولوية من الاولويات
الدالة على خلاف ووجه في المسئلة بل المعنى الاولى لهذا الحالف ان يعفو لا الاولى في الحكم ان يكون كذا ويحتمل فيه غير ذلك قلت لعل المراد منه بيان عدم انعقادها
او انحلالها لان العفو خير وكيف كان فيعتبر في الضغث حيث يجزي به عن الضرب مائة ان يصيب كل قضيب جسده كما صرح به غير واحد ليتحقق صدق الضرب به
لكن في المسالك انه في باب الحد عدم اشتراط وصولها اجمع ويكفي انكباس بعضها على بعض بحيث يناله ثقل الكل وهنا اولى بالحكم لما تقدم من ان المقصود من الحد
الردع وهنا الاسم والاية تدل عليه ومن المستبعد في العادة المجتمع اصابة جميعه للبدن خصوصا اذا اجتمعت المائة كما ذكروه والوجه التسوية بين الامرين وحيلولة بعضها
ببعض من اصابة ثقلها كحيلولة الثياب وغيرها مما لا يمنع تاثر البشرة بالضرب والفرض هنا التخفيف ومراعاة المسمى كما دلت عليه الاية فالاكتفاء بذلك اظهر قلت هذا
الكلام على طوله لا حاصل له ضرورة عدم جريان ما ثبت في الحد بدليل خاص في المقام المعتبر فيه صدق المحلوف عليه فمع فرض عدم الصدق للضرب مائة الا مع اصابة
اجمع على وجه يتحقق الضرب بها لا يكفي وان اكتفي بها في الحد للتخفيف بدليله نعم قد يقال لا يعتبر في صدق الضرب بالضغث ذلك لو كان هو المحلوف عليه فان المتعارف من الضرب به
هو كبسه جمع ثم الضرب به وح لا يحتاج الى ذكر حكم الحد وفرق واضح بين الحلف على الضرب مائة وبين الحلف على الضرب بالضغث نحو بين الضرب بمائة سوط وبينه ايضا
لكن في القواعد الاقرب الاجتزاء بالثاني عن الاول اي لغير ضرورة وفي كشف اللثام لانه انما افاد كون الالة مائة ثم قال ويحتمل العدم ضعيفا بناء على تبادر التعاقب
ولا يخفى عليك ما في الجميع وعلى كل حال يجزي بالسوط الواحد مائة مرة فيما لو حلف على الضرب بمائة الا ان ينوي ما لا يشمل ذلك اذ قد يراد ذلك هذا وفي القواعد
وظاهر كشف اللثام انه يكفي ظن وصولها البدن ولعله لعموم الاية والخبر ومناسبة التخفيف لانه يعسر حصول العلم مع الضرب دفعة ولكن الجميع كما ترى ضرورة عدم دليل
على الاجتزاء بالظن بعد فرض اعتباره والجميع الى الجسد والاية والخبر انما يدلان على صدق الضرب به عرفا لا على الاجتزاء بالظن ولعله لذا يحكى عن بعض العامة القول باعتبار
العلم وكيف كان فقد عرفت انه يجزي ما يسمى به ضاربا وانه لا يجزي الوضع والله العالم المسئلة الثالثة اذا حلف لا ركبت دابة العبد لم يحنث بركوبها مع فرض
ارادة حقيقة الاضافة بناء على انها الملك لانها ليست له حقيقة وان اضيفت اليه فعلى المجاز نعم اذا اراد الاختصاص لا اشكال في الحنث بل قد يقوى ذلك مع
الاطلاق لدلالة العرف عليه وفي الدروس الاضافة الى العبد تقتضي التمليك ان قلنا بملكه وان احلنا ذلك امكن حمله على المستولي كالدابة اعمالا للفظ في مجازه
عند تعذر الحقيقة وحمله على ما سبه لكنه بعد عتقه او كتابته اقتصارا على الحقيقة المملكية في الجملة بخلاف الدابة فانه لا يتصور لها ملك قلت لا يخفى عليك ما في الاحتمال
الاخير وان جزم في القواعد بالحنث بركوب الدابة التي يملكها العبد بعد العتق لكنه واضح الضعف ضرورة عدم صدق دابة العبد حقيقة هنا كما اذا كان متعلق
دابة العبد اما لو قال لا ركبت دابة المكاتب حنث بركوبها لان تصرف المولى ينقطع عن امواله بل هو مالك وان كان ملكا متزلزلا ولكن مع ذلك فيه تردد مما عرفت ومن عدم
تمامية الملك اذ يمنع من التصرف فيه بغير الاكتساب مع انه بمعرض ان يعود رقا فيرجع ماله الى مولاه وربما فرق بين المطلق والمشروط فيحنث بالاول دون الثاني والحق الحنث
مطلقا للصدق عرفا على وجه لا ينافيه الحجر عليه كالايتام في ملكيتهم مع الحجر عليهم لاحد اسبابه بل الظاهر تحقق حقيقة الاضافة بهذا القدر من الملك والله العالم المسئلة الرابعة
البشارة اسم للاخبار الاول بالنبأ السار واطلاقها على غيره نحو فبشرهم بعذاب اليم مجاز بخلاف الاخبار فانه صادق على السار وغيره وبالواقع اولا وغيره نعم
لا فرق فيها بين المتحد والمتعدد اذا اخبروا دفعة فلو قال والله لاعطين من بشرني بقدوم زيد مثلا فبشره جماعة دفعة استحقوها ولو بشروا على التعاقب كانت
العطية للاول لان خبره البشارة دون غيره وليس كذلك لو قال من اخبرني فان الثاني مخبر كالاول كما هو واضح المسئلة الخامسة اذا قال اول من يدخل داري فله كذا
فدخلها واحد بعد اليمين او حلفه فله ما حلف ان لم يدخل غيره لان المراد بالاول الذي لم يسبقه غيره سواء لحقه غيره او لا وان كان قد يشك الاول كما عن بعض العامة
اعتباره الا ان التحقيق خلافه فيصدق على المفروض انه اول داخل لكن عن المبسوط انه قال اول من يدخل الدار من عبيدي حر فدخل اثنان معا ثم دخل الثالث يعتق

الاثنان لانه لا اول منهما ولا الثالث لانه ليس باول فان قال اول من يدخلها من عبيدي فهو حر فدخلها اثنان معا وثالث بعدهما تحرر الثالث وحده لانه اول داخل
وحده وقد روي في احاديثنا ان الاثنين يعتقان لانهم رووا انه اذا قيل اول ما تلده الجارية فهو حر فولدت توامين انهما يعتقان وظاهره اعتبار الواحد في الاول
وربما اشعر به عبارة المتن ولكنه في غير محله ضرورة صدق الاول على الواحد والجماعة وكيف كان فلو قال اخر من يدخل كان لاخر داخل وهو الذي لم يدخل بعده غيره وهو رادي
وان كان مطلقا يتحقق بما بعد موته ما دامت الدار باقية الا انه كان لاخر داخل قبل موته لان اطلاق الصفة يقتضي وجودها في حال الحيوة بشهادة العرف خصوصا
بعد ملاحظة ان اضافة الدار اليه تقتضي الملك ولا يتحقق بعد الموت فالجمع بين الاخر وكون دخوله لدار الحالف يقتضي وجوب صفة الدخول حال الحيوة
لتحقق دخوله داره وايضا فقوله فله كذا يقتضي ثبوته في ذمته على تقدير الدخول ولا يتحقق الا في حال الحيوة لان الميت لا يثبت في ذمته شيء الا في مواضع نادرة
وان كان لا يخ من نظر فتامل ولو فرض عدم دخول غير الواحد الى ان مات كان له حكم الاول لعدم صدق الاخر عليه الظاهر في اعتبار مسبوقيته بغيره والا كان
الاول والاخر والله العالم المسألة السادسة اذا حلف لا شربت الماء او لا كلمت الناس تناولت اليمين كل واحد من افراد ذلك الجنس لان الماء اسم جنس معرف
يتناول القليل والكثير والعذب والمالح الا ان يكون هناك انسباق للاول من اشرب اما الناس فهو وان كان جمعا وقد قيل ان مقتضاه لغة عدم الحنث
بكلام واحد نحو قوله لا كلمت ناسا او رجالا لكن قد حققنا في الاصول ان الجمع المعرف باللام يقتضي الاستغراق الافرادي وهو كاسم الجنس المعرف فاذا قال
لا تزوجت النساء ولا اشتريت العبيد يحنث بتزويج امرأة واحدة وشراء عبد واحد والله العالم المسألة السابعة اسم المال يقع على العين لغة وعرفا
اجماعا والدين عندنا وعند الاكثر من غيرنا على ما حكي الحال منه والمؤجل فيقال فلان ذو مال فلان ديون على الناس واستوفى فلان ماله من فلان وشبه ذلك
خلافا لبعض العامة فخصه بالزكوي واخر فخصه بالعين وثالث فخصه بما عدا المؤجل والجميع كما ترى وح فاذا حلف ليتصدقن بماله لم يبر الا بالجميع حتى ثياب بدنه و
دار سكناه وعبيد خدمته وغيرها وان استثنى من سواء الدين الحال والمؤجل والمدار هنا على الاسم الشامل للجميع للعبد الابق والمال الضال والمغصوب
والمدبر والموصي به والمعلق عتقه على صفة وام الولد اما المكاتب بقسميه فقيل فيه وجهان ناشئان من قولهم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ومن انه كالخارج عن
ملكه لعدم ملكه لمنافعه ولارش الجناية عليه وربما فرق بين المشروط والمطلق فيدخل فيه الاول دون الثاني بل هو خيرة الدروس ولو كان يملك منفعة بوصية او
اجارة ففي دخولها في اطلاق المال وجهان اظهرهما ذلك ولهذا يصرف في الدين اما حق الشفعة والاستطراق فلا وارش الجناية خطاء او عمدا اذا عفي على مال كان من
جملة امواله والله العالم المسألة الثامنة يقع على القرآن اسم الكلام عند الاكثر على ما في المسالك فاذا حلف ان لا يتكلم حنث بقراءة القرآن لقوله تعالى حتى يسمع
كلام الله ولان الكلام لغة وعرفا هو المشتمل على الحروف الهجائية فلا بد كان او كثيرا مهملا كان او مستعملا وكذا التسبيح والتهليل والذكر والدعاء وغيرها من النظم
والنثر وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله افضل الكلام اربع سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ولا اله الا الله كلمة ثقيلة في الميزان خفيفة على اللسان ولا ينافي ذلك
قوله تعالى الا تكلم الناس ثلثة ايام الا رمزا واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشي والابكار لمعلومية كون المراد منه الكلام مع الناس لا مطلق الكلام كما بنك م
لا ينافيه عدم انقطاع الصلوة بقراءة القرآن بعد ان كان العنوان لقطعها قوله ان هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الادميين نعم لو فرض انسباق عرفي ولو من القرائن لارادة
خصوص كلام الادميين لم يحنث بغيره وح فما قاله الشيخ قدس سره من انه لا يقع اسم الكلام عرفا على القرآن ووافقه عليه الفاضل في محكي الارشاد لا يخ
من نظر الا اذا كان المراد الانسباق في الجملة والا فهو مشكل لما عرفت من قوله تعالى حتى يسمع كلام الله تعالى شانه وغيره او يريد عدم الحنث لعدم انعقاد
اليمين لتعلقها بالطاعة او غير ذلك وكيف كان فلا يحنث بالكتابة والاشارة لو حلف لا يتكلم قطعا لعدم تسميتهما كلاما لا لغة ولا عرفا بل يصح ان يقول ما كلمته وانما
كاتبته او اشرت اليه وقد قال تعالى شانه اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا فاشارت اليه ولو ان الاشارة كلام لحنثت بها خلافا للمحكي عن جماعة من العامة
فحكموا بالحنث لقوله تعالى ما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا فاستثنى الرسالة من التكليم فيدخل الاخبار بطريق اولى وكذا
الرمز في الاية السابقة لاصالة الاتصال في الاستثناء والكل كما ترى بل لا يدخل فيه اشارة الاخرس وان جرى عليها حكم الكلام في كثير من المقامات لكن لا في الكلام
يدخل بذلك تحت اسمه في المفروض ونحوه ولو قال لا كلمتك فتنح عني حنث بخلاف ما لو قال ابدا او الدهر او ما عشت او كلاما حسنا او قبيحا او نحو ذلك مما هو متعلق
اليمين بل لا بعد تكلمه الدولو قال لانت حاسد او مفسد ففي القواعد اشكال ولعله من الدخول في الجملة لتسميته وعدم الاستقلال ومن ان اليمين بلاغ
اشتماله على الحكم والخطاب العرفي قلت الا ان يكون المراد غير ذلك ونحوه من الكلام الملحق باليمين وكذا لو شتمه مواجهة حنث لانه يريد بكلام مواده ولو حلف على المهاجرة
حنث بالكتابة والمراسلة وان قال الفاضل في القواعد اشكال ولعله من الاشكال في شمول المهاجرة لترك جميع ذلك فانها قطع المواددة وهي تحصل بكل ذلك علم
ولا يعلم انه حلف على قطع جملة قرائتها او بعضها فان الكلام موجب لفظا منفي معنى فان اعتبر اللفظ كفى نوع من القطع وان اعتبر المعنى لزم القطع جملة لكن لا يخفى عليك
ان الظاهر الثاني ولعله لذا جزم به في الارشاد ولو حلف ان لا يكلمه فكلم غيره بقصد اسماعه لم يحنث نعم لو ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله او غفلة ففي
القواعد حنث اما لو كلمه حال موته او اغمائه او غيبته او صممه لم يحنث لكن يحنث لو كلمه حال جنونه كما انه يحنث لو سلم عليه ولو صلى به اماما لم يحنث الا بقصده بالتسليم
كما في القواعد بل وان قصد لعدم الصدق عرفا والله العالم المسألة التاسعة اسم الحلي مفردا بفتح الحاء وسكون اللام يقع على الخاتم واللؤلؤ فضلا عن السوار
والخلخال وغيرهما فلو حلف لا يلبس الحلي حنث بلبس كل واحد منهما للصدق عرفا وخصوص قوله تعالى في اللؤلؤ وتستخرجون منه حلية تلبسونها خلافا
لبعض العامة فذهب الى عدم تناول اسمه للؤلؤ بل قطع به في الدروس وهو غريب بل عن التحرير ان العقيق والسبج حلي في السواد بل من افراده الدراهم والدنانير على بعض
الاحوال التي يستعملها النساء في الزينة ولو كان متعلق يمينه الحلي جمعا بضم الحاء او كسرها وكسر اللام وتشديد الياء فقد عرفت الحنث في مثله من الجمع المعرف بكل
واحد من افراده بخلاف الجمع المنكر والمثنى فانه لا يحنث الا بهما وقد سمعت الكلام في الايلاء لو قال لزوجاته لا وطأتكن فلاحظ وتامل المسألة العاشرة
التسري في عرفنا هو وطي الامة ولو مع العزل كما في الدروس وفي اشتراط التخدير مع ذلك نظر اقربه العدم لان التسري من السر الذي هو الوطي قال امرؤ القيس

دعو بنص

كتاب الأيمان

امثالي

زعم ثبات القوم اني كبرت ان لا يحسن السر امثالي خلافا للبعض فقال يحصل بثلثة امور ابحار عن الناس وهو المعتبر عند الحديد والوطي والانزال والاخر فقال يكفي الستر
والوطي فعن المبسوط اعتبار الوطي والانزال ولعل ذلك لاختلاف العرف باختلاف الازمنة والامكنة والله العالم المسألة الحادية عشرة لو حلف لاقضين حق فلان
مثلا الى شهر كان غايته عرفا فيجب ان يكون القضاء قبل انقضائه لان الى للغاية وبيان الحد مع خارج عن المغيا اما مطلقا او هنا بالقرينة ولو كونه منفصلا بالحس
وربما قيل بجواز تاخيره الى ان يهل كما لو قال عند الهلال لان الى قد تكون للغاية وتكون بمعنى مع كقوله تعالى من انصاري الى الله اي معه فلا يحنث بالشك وفيه منع
للعرف الذي مقتضاه كون الشهر ظرفا للاداء واخره اخر الوقت المعين باليمين لان الهلال وقت له دون ما قبله الذي هو مقتضى الثاني وح فيجب قضاء الحق متصلا
بالهلال فيحنث عنده مع عدم تقديمه ولا تاخير حتى لو قدم عليه لم يبر كمن حلف على اكل الطعام غدا فاكله اليوم قبله ولا ريب في عدم فهم العرف ذلك عند الاطلاق
نعم لو قصد دين بر ولو قال لاقضين بينه الى حين او زمان قال الشيخ يحمل على المدة التي حمل عليها نذر الصيام وهي الستة اشهر في الاول والخمسة في الثاني لانه
عرف شرعي ناقل عن الوضع اللغوي وفيه اشكال بل منع من حيث بعده عن موضع النقل ولم يصل الى حد الحقيقة الشرعية خصوصا بعد استعماله في الشرع في غير ذلك هو
كقوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ولتعلمن نباه بعد حين فذرهم في غمرتهم حتى حين المفسر في الاخبار بيوم القيمة وهل اتى على الانسان حين
من الدهر المفسر بتسعة اشهر الحمل او الاربعين سنة بناء على انه اشارة الى ادم حيث صور من حمأ مسنون وطين لازب ثم نفخ فيه الروح اربعين سنة بل في
المسالك اشارة العبارة المتن ايضا فهو مشترك ولا يمكن حمله على جميع معانيه اتفاقا فهو مبهم وما ورد في النذر فهو مختص به على خلاف الاصل فلا يبعد ان
وما عداه ان فهم المراد قبل بقصد اللافظ او قرينة تدل على تعيين احد معاني المشترك والا كان مبهما يصلح للقليل والكثير ولا يحصل الحنث الا بالموت
لاصالة البراءة الذي بناء على ذلك وكذا القول في الزمان والوقت والدهر والمدة وغيرها مما يدل على الزمان المبهم اذ لكان فيه منع واضح ضرورة كونه من المشترك المعنوي
لا اللفظي وعدم الحنث الا بالموت من جهة الصدق والله العالم المسألة التاسعة عشرة لا خلاف ولا اشكال في ان الحنث الموجب للكفارة يتحقق بالمخالفة اختيارا بل
الاجماع بقسميه عليه سواء كان بفعله او بفعل غيره الذي يرجع اليه ايضا كما لو حلف لا ادخل بلدا فدخله بفعله او قعد باختياره في سفينة فسارت به او
ركب دابة مختارا او حمله انسان باذنه انه في الجميع يصدق انه دخل البلد كما دعا على ظهره في سفينة بل لو حمله بغير اذنه الا انه قادر على الامتناع فلم يمتنع
يحنث لصدق الفعل مختارا عليه وان احتمل عدمه بل في القواعد الاشكال فيه لعدم وجود الدخول منه وانما اسند الى غيره المفهوم من الدخول ما كان باختياره
كسائر الافعال المنسوبة الى المختار ولا اختيار مع السكوت فانه انما يتحقق اختيار الدخول بجعل المركوب له فيه انما يتعين الا انه مع الاذن اذ بدونه
ربما كان المقصود دخول المركوب وانما دخل الراكب تبعا وان قصد في نفسه الدخول فانه لم يقصد الحنث ولم يحنث وفي كشف اللثام يحتمل قويا الاكتفاء بالقصد
فانه بقصده جعل المركوب له ثم قال ويمكن تعميم الاذن له وجعل السكوت في مقابله ولا يخفى عليك ما في الجميع بعد الصدق عرفا انه دخل مختارا نعم لا يتحقق الحنث
عندنا بالاكراه الذي تطابق النص والفتوى على عدم تاثيره كل سبب شرعي معه منه الفعل الذي هو سبب الكفارة ولا مع النسيان للحلف مثلا ولا مع عدم العلم
بالمحلوف عليه كما لو دخل الدار من لا يعرف انها المحلوف عليها للعموم قوله رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولان البعث والزجر المقصودين من اليمين
انما يكونان مع اختيار الفعل ذاكرا لليمين ضرورة ان كل حالف انما قصد بعث نفسه او زجرها باليمين وذلك انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه
او فعله لاجل اليمين وهذا لا يتصور الا مع القصد اليها والمعرفة بها وفي الثلثة لا يتصور بعث ولا زجر اذ هما في الافعال الاختيارية المعلومة دون غيرها خلافا لما عن
من العامة فحكموا بالحنث في الجميع لوجود المحلوف عليه مع عدم سقوط الكفارة بالاعذار عندهم لانه قد يجب عليه ان يحنث نفسه ومع ذلك تلزمه الكفارة كما لو حلف
ان لا يفعل الواجب او يفعل المحرم فان اليمين تنعقد عندهم وان وجب الحنث كما انه يستحب لو حلف على ترك المندوب الى غير ذلك من خرافاتهم المعلوم فساد ما
في مذهبنا لكن في خبر علي بن جعفر المروي عن قرب الاسناد وغيره انه سأل اخاه عن الرجل يحلف وينسى ما قال قال هو على ما نوى ولعل المراد منه انه نسي ذكر
ما قال ولكن ذكر ما نوى او يكون انه نسي ما قال لفظا ومعنى ويكون الغرض من الجواب ان اليمين لا يبطل في الواقع بل هو على ما نوى فاذا ذكره عمل به او يكون
انه اذا نسي ونوى العمل اذا ذكر فله الاجر وان نوى عدم العمل بعد الذكر فلا وفي المسالك وغيرها مما يجعل اليمين مع عدم الحنث على الامور الثلثة وجهان
احدهما انه لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقة فكان كما لو حنث عمدا بالنسبة الى ذلك وان افترقا بالكفارة وعدمها فقد حصلت المخالفة وهي لا تتكرر فاذا
خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث وقد حكموا بالايلاء لو وطي ساهيا او جاهلا لا يبطل حكمه مع انه يمين صريحة وثانيهما الا لعدم دخول الثلثة في اليمين
فالواقع بعد ذلك هو الذي تعلقت به اليمين فيتحقق به الحنث وعن الشهيد في قواعده انه استقرب الاول ونسبه الى ظاهر الاصحاب وكانه اخذه من كلامهم في الايلاء
مضافا الى صدق الانتبات بخلاف اليمين ضرورة صدق انه شرب الذي هو خلاف لا اشرب حتى في صورة الاكراه التوعدي مثلا التي يمكن دعوى ايجاد
اليمين فيها من حيث نفسها باعتبار صيرورته خلاف اليمين جزاء للاكراه وعدم الحنث الذي يترتب عليه الكفارة باعتبار ظهور ادلتها في غير الفرض ولا على
عدم اندراج هذه الافراد في متعلق اليمين فالاقوى ح الانحلال والله العالم المنظر الرابع في اللواحق وفيه مسائل الاولى الايمان الصادقة
كلها مكروهة لقول الله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقول الصادق في خبر ابي ايوب الخزاز لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه يقول عز وجل
ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وفي حسن ابن سنان اجتمع الحواريون الى عيسى فقالوا له يا معلم الخير ارشدنا فقال لهم ان موسى نبي الله امركم ان لا تحلفوا ا ركره
بالله كاذبين وانا امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين وفي خبر السدير من حلف بالله كاذبا فقد كفر ومن حلف بالله صادقا اثم ان الله عز وجل يقول
ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وخبر علي بن مهزيار قال كتب رجل الى ابي جعفر يحكي له شيئا فكتب اليه والله ما كان ذلك واني لاكره ان اقول والله على حال
من الاحوال ولكنه غمني ان يقال ما لم يكن الى غير ذلك من النصوص وبذلك تاكد الكراهة في الغموس المراد بها هنا اليمين الصادقة على الماضي وان لم يكن ذلك
معهودا من معناها الذي عرفته سابقا لكن في كشف اللثام عنه ايضا ان اليمين الغموس هي لا استثناء فيها وظاهره المستقبل ايضا لا الماضي وعلى كل

لا استثناء

حال فهي مكروهة مؤكدة اذا كانت على اليسير من المال لمرسل علي بن الحكم عن الصادق عليه السلام اذا ادعى عليك مال ولم يكن له عليك فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف
وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه بل يستحب عدم الحلف على العظيم من المال ايضا بقصد الاجلال والتعظيم لقول النبي صلى الله عليه وآله من اجل الله ان يحلف به اعطاه خيرا مما
ذهب منه ودفع زين العابدين عليه السلام الى امرأته التي ادعت عليه صداقها اربعمائة دينار وقال اجللت الله عز وجل ان احلف به يمين بر وظاهر الخبر الاول تحديد
اليسير من المال بمقدار ثلثين درهما لكن اطلق المصنف والفاضل وفي كشف اللثام انه يختلف باختلاف الشخص والحال ولعل الاقتصار على ما في النص اولى وعلى كل حال
فاليمين الصادقة مكروهة نعم لو قصد دفع المظلمة عنه او عن غيره من اخوانه جاز بلا كراهة وربما تأكد كما في استنقاذ نفس محترمة من القتل مثلا قال
الصادق عليه السلام في رجل حلف تقية ان خشيت على دمك ومالك فاحلف ترده عنك بيمينك وقال زرارة للباقر عليه السلام انا نمر بالمال على العشارين فيطلبون منا ان نحلف
لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا الا بذلك فقال احلف لهم فهو احلى من التمر والزبد ومنه يستفاد الرجحان فضلا عن عدم الكراهة وسئل علي عليه السلام
عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحوز بذلك ماله فقال نعم وسئل محمد بن ابي الصباح ابا الحسن عليه السلام ان امي تصدقت علي بنصيب لها في دار فقلت لها ان القضاة لا يجيزون هذا ولكن اكتبيه شراء فارادت بعض
الورثة ان يحلفني اني نقدتها الثمن ولم انقدها شيئا فقال احلف له الى غير ذلك وقد يستفاد من اطلاق نصوص المقام عدم وجوب التورية وان احسنها
ولا بأس من قوة وان كانت اولى مع امكانها لكن في القواعد وغيرها ان كان ممن يحسن التورية ورّى وجوبا وان لم يكن يمينا تخلصا من الكذب لو امكن
اجتنابه ما امكنه وان لم يحسنها او اعجله الظالم جاز له مع الكذب اليمين عليه ولا اثم ولا كفارة بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت مثل ان يحلف لدفع ظالم
عن انسان او ماله او عرضه بل تقدم انه يكفي في التورية قصده بالحلف على غيره وان لم يحسن استعماله فان الحلف على ما في الضمير بل تقدم في الطلاق جملة من
احكام التورية واحكام الاكراه فلاحظ وتامل وفي المسالك هنا المراد بالتورية ان يقصد باللفظ غير ظاهره اما في مفرده بان يقصد بالمشترك معنى غير المطلوب
من حلف عليه بان يقصد بما في قوله ما لفلان عندي وديعة الموصولة لا النافية او ما له عندي فراش ويعني الارض او لباس ويعني الليل او النساء او نحو ذلك او في
الاسناد بان يقول ما فعلت كذا ويعني في غير المكان او الزمان الذي فعله فيه ونحو ذلك وفيه ان الظاهر اغنيتهما عن ذلك فان الحلف على ما في الضمير وفي المسالك بعد ان نسب الاطلاق
المصنف الكراهة الى جماعة قال وليس على الاطلاق لما ثبت ان النبي صلى الله عليه وآله حلف كثيرا كقوله لما حكى عن سليمان انه قال لاطوفن الليلة على سبعين امرأة كلها تأتي بفارس يقاتل
في سبيل الله الحديث وايم الله والذي نفس محمد صلى الله عليه وآله بيده لو قال ان شاء الله لجاهدوا في سبيل الله فرسانا اجمعون وقوله عليه السلام ايضا في زيد بن حارثة وايم الله
لان كان خليقا بالامارة وغير ذلك من الايمان المرتبة عنه ثم قال واستثنى بعضهم ما وقع منها في طاعة لتوكيد كلام او تعظيم امر فالاول كقوله صلى الله
عليه وآله فوالله لا يمل الله حتى تملوا والثاني كقوله صلى الله عليه وآله والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا او بأن ما ورد عنه من الايمان راجع الى هذين وقسمها الاكثر
الى الاحكام الخمسة فقد يجب في انقاذ المؤمن من ظالم وان كان كاذبا ومنه ما لو ادعى عند الحاكم اذا توجهت عليه وقد يحرم اذا كانت كاذبة لا لضرورة وقد يستحب
لدفع ظالم عن ماله المجحف به وقد يكره كما اذا كثرت وعليه يحمل الاية وفي العرضة عليه ولا تحلف على القليل من المال وما عدا ذلك مباح قلت هو على طوله خال
عن التحصيل ضرورة عدم منافاة ما ورد من النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام من الايمان لاقرانها بما يرجحها التي لا تصدر عنهم وبهذا الاعتبار انقسمت
الى الاحكام الخمسة فلا ينافي الكراهة الثابتة لها مع هذه الاعتبارات كما هو واضح ثم ان عبارة المصنف قد تشعر بوجوب الحلف كاذبا لدفع الظالم عن مال غيره
او عرضه وصرح منه عبارة القواعد قد تجب الكاذبة اذا تضمنت تخليص مؤمن او مال مظلوم او دفع ظلم عن انسان او عن ماله او عن عرضه لكن صرحوا في
غير المقام بعدم وجوب الدفاع عن المال مطلقا بل في الدروس التصريح هنا بان الحلف لدفع الظالم عن مال نفسه المجحف به مستحب وفي المسالك انه يمكن الفرق
بين المال المضر فوته بما لكه وغيره في الامرين وفيه ان الظاهر عدم الوجوب في مال الغير مطلقا ثم يمكن حمل كلامهم على ارادة القضية المهملة فانه قد يجب ذلك لمال الغير
اذا كان ذريعة عنده مثلا والامر سهل **المسئلة الثانية** لا خلاف في ان اليمين بالبراءة من الله سبحانه او من رسوله صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام لا تنعقد بل ولا اشكال لانه يمين بغير اسم الله
بل المشهور انه لا يجب بها كفارة كما عرفته في كتاب الكفارة بل وذكرنا جملة من احكامه هناك ولكن لا خلاف في انه يأثم بل لا اشكال للنصوص المشتملة على شدة المبالغة
في النهي عنه حتى انه في النبوي منها من قال اني بريء من دين الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال وان كان صادقا لم يعد الى الاسلام سالما وفي خبر يونس بن حنان قال
قال لي ابو عبد الله عليه السلام يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا الى غير ذلك من النصوص التي ذكرنا بعضها هناك لكن قد يستفاد من قول
امير المؤمنين عليه السلام في نهج البلاغة احلفوا الظالم اذا اردتم يمينه بانه بريء من حول الله وقوته فانه اذا حلف بها كاذبا عوجل واذا حلف بالله الذي لا اله الا هو
لم يعاجل لانه قد وحد الله سبحانه جواز تحليف الظالم بالكيفية المزبورة بل قد يستفاد ايضا من فعل الصادق عليه السلام وتحليفه من سعى به ذلك ايضا ففي المرسل عن صفوان
الجمال ان ابا جعفر المنصور قال لابي عبد الله عليه السلام رفع الي ان مولاك المعلى بن خنيس يدعو اليك ويجمع لك الاموال فقال والله ما كان فقال المنصور فانا اجمع
بينك وبين من سعى بك فجاء الرجل الذي سعى به فقال له هذا فقال نعم والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم لقد فعلت فقال له ابو عبد الله عليه السلام
ويلك تبجل الله فيستحي من تعذيبك ولكن قل برئت من حول الله وقوته والجأت الى حولي وقوتي فحلف بها الرجل فلم يتمها حتى وقع ميتا فقال المنصور لا اصدق
عليك بعد هذا ابدا واحسن جائزته ونحوه المروي عن الرضا عن ابيه عليهما السلام في محكي الخرائج والجرائح وعن المفيد انه رواه في ارشاده مرسلا الا ان في اوله
من افتى بذلك من الاصحاب نعم في الوسائل باب جواز استحلاف الظالم بالبراءة من حول الله وقوته وظاهره الفتوى به ولا ريب ان الاحتياط يقتضي تركه الا في مهدور
الدم من الناصب ونحوه وكيف كان فقد قيل والقائل المفيد وسلار والتقي على ما حكي عنهم يجب بها كفارة ظهار مع المخالفة ولم اجد له شاهدا معتدا به وكذا
ما عن النهاية والقاضي من كفارة ظهار ثم كفارة يمين وعن الصدوق صوم ثلثة ايام والصدقة على عشرة مساكين اذا قال هو بريء من دين محمد صلى الله عليه وآله وكلما يملكه في
سبيل الله وان عليه المشي الى بيت الله ان كلم ذا قرابته والظاهر ان بعض القيود مستغنى عنه في تحقيق الفتوى كما عن ابن حمزة من كفارة النذر مع المخالفة
التي هي عنده كفارة شهر رمضان نعم في توقيع العسكري الى محمد بن يحيى يطعم عشرة مساكين ويستغفر الله تعالى وعن الفاضل في المختلف الفتوى به

ولعله

كتاب الأيمان

ولعل ظاهر المصنف فيما مضى تحقق الحال في ذلك كله وانه لا كفارة وان اثم وح فلو قال هو يهودي او نصراني او مشرك ان كان كذا لم ينعقد وكان لغوا وان قلنا
انه من الحلف بالبراءة قال اسحق بن عمار قلت لابي ابرهيم عليه السلام رجل قال هو يهودي او نصراني ان لم يفعل كذا وكذا قال بئس ما قال وليس عليه شيء وسئل ابو بصير
ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول هو يهودي او نصراني ان لم يفعل كذا وكذا قال ليس بشيء **المسئلة الثالثة** لا يجب التكفير الا بعد الحنث ومخالفة مقتضى اليمين
ونقضها لان ذلك هو السبب فيها ولا يتقدم المسبب على سببه اذ لا يجوز تقديم العبادة قبل وجوبها ولا خلاف في انها لا تجب قبله بل في المسالك الاجماع عليه
وح فلو كفر قبله لم يجز ضرورة عدم الخطاب بها خلافا للبعض العامة فجوزه قياسا على تعجيل الزكوة قبل تمام الحول ولقوله عليه السلام اذا حلفت على يمين فرايت غيرها
خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك وفي لفظ اخر فكفر عن نفسك وات الذي هو خير وهو كما ترى وان كان في بعض اخبارنا ما يوافقه الا انه
محمول على ضرب من التقية او التقية والله العالم ففي خبر طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كره ان يطعم الرجل في كفارة اليمين قبل الحنث مع احتمال
ارادة المحرم من الكراهة نعم عنه ايضا في خبر اخر اذا حنث الرجل فليطعم عشرة مساكين ويطعم قبل ان يحنث **المسئلة الرابعة** لو اعطى الكفارة كافرا ومن
يجب نفقته عليه فان كان عالما بذلك لم يجزه بلا خلاف ولا اشكال فان جهل فاجتهد ثم بان له لم يعد عند المشهور وكذا لو اعطى من يظن فقره فبان
غنيا لان التكليف بالاطلاع على الامور الباطنة عسر وفيه انه لا عسر في الاعادة لو اتفق الخطأ وانما هو لو اوجبنا الاداء على من هو كذلك في نفس الامر
ابتداء كما اوضحنا ذلك واشبعنا الكلام فيه في الزكوة وقلنا هناك ان القول بالاعادة الموافقة لمقتضى القواعد لا تخلو من قوة فضلا عن المقام الخالي عن بعض
النصوص التي مرت هناك فلاحظ وتامل **المسئلة الخامسة** لا يجزي في التكفير بالكسوة الا ما يسمى ثوبا كما مر في كتاب الكفارة وح فلو اعطاه قلنسوة
او خفا لم يجزه لانه لا يسمى كسوة وقد قال الله تعالى شانه او كسوتهم نعم يجزي الغسيل من الثوب اي المغسول لتناول الاسم وقد مر الكلام في ذلك وفي بيان جنس
الثوب وانه لا يكون بالبالي جدا وغير ذلك من الاحكام في بحث الكفارة مفصلا فلاحظ وتامل **المسئلة السادسة** اذا مات وعليه كفارة مرتبة ولم يوص وجب اخراج
اقل رقبة تجزي جمعا بين حق الوارث بلا خلاف اجده فيه بل ظاهرهم الهامن حقوق المال البدنية وان كان
مقدما على الميراث لغيرها من حقوق المال البدنية واقتصر على اقل رقبة تجزي جمعا بين حق الوارث بلا خلاف اجده فيه بل ظاهرهم انها من حقوق المال البدنية وان كان
في جهة تعبدية قد تعين عليه الصوم في المرتبة وليست هي كالعبادات المحضة كالصلوة والصوم الذي لا يجب اخراجه عنه الا مع الوصية وان ناقشنا نحن في ذلك في
كتاب الوصايا بل يعلم الحظ مما ذكرنا هنالك ما يظهر لك الوجه فيما هنا فلاحظ وتامل وح فالترتيب الواجب عليه الحظ في تركته ويخرج منه ما تبرأ به ذمته الا انه يجب الاقتصار
على اقل الافراد ما لم يتبرع الوارث بالزائد ولا عبرة بالاعسار في حال الحنث اذ هي كالديون لا يستثنى له ما استثني للحر من جهة من الدار ونحوها فيجب عتق الرقبة من
ماله مع سعته والا فالفرد الاخر وهكذا هذا كله ان لم يوص وان اوصى فهو كما لو لم يوص وان اوصى بقيمة للرقبة تزيد عن تلك الذي هو اقل رقبة ولم يجز الوارث
كانت قيمة المجزي الذي هو كالدين من الاصل والزيادة من الثلث الذي يجب نفاذ وصاياه منه فهو ح كمن اوصى بحج واجب عليه من بلده في اخراج ما قابل الميقات
الى اخر المناسك من الاصل والزائد من الثلث ولو فرض عدم سعة ماله الا لاقل افراد الرقبة ولكن يسع لصيام الشهرين وجب فيه ولكن مع الاقتصار على اقل الافراد
وهكذا الاطعام ولو فرض عدم حصول فرد غير الاقل مما اوصى به من الزيادة لغت ورجع صبرا كما هو واضح وان كانت الكفارة مخيرة ولم يوص اخرجت
واقتصر على اقل الخصال قيمة واقل افراد تلك الخصلة ما لم يتبرع الوارث ولو اوصى بما هو اعلى ولم تجزه الورثة فان خرج التفاوت من الثلث فلا كلام والا اخرجت
قيمة الخصلة الدنيا من الاصل وثلث الباقي فان قام بما اوصى وجب نفاذه والا بطلت الوصية بالزائد واقتصر على الدنيا ولا يجب اخراج الوسطى لعدم وجوبها
بالاصل ولا بالوصية وان احتمله الفاضل في القواعد قال ولو كان عليه كفارة مرتبة اقتصر على اقل رقبة تجزي فان اوصى بالازيد ولم يجز الوارث اخرج المجزي
من الاصل والزائد من الثلث سواء وجب التكفير في المرض او الصحة وبعض في المخيرة على اقل الخصال ولو اوصى بالازيد اخرج الزائد من الثلث فان قام المجموع بما اوصى
والا بطلت في الزائد ويحتمل الوسطى مع النهوض فلذلك ان الواجب صرف المجموع من حيث نفوذ الوصية به وهو بعض الموصى به فاذا لم يكن انفاذ ما اوصى به يجب المقدور
اذا امرتكم بشيء فاتوا منه ما استطعتم الا انه كما ترى نعم لو اوصى بقدر معين كان يسع العليا فلم يجز الوارث اقتصر على اخراج قيمة الدنيا من الاصل وضم الى الثلث
وصرف في الوسطى والفرق بينهما ان الوصية بالعليا نفسها امر معين فاذا فات لم يكن ما دونه موصى به فلا يجب الا الادنى الذي يخرج من الاصل بخلاف الوصية بقدر
يسع العليا المقتضية للتعلق بذلك القدر وبكل جزء جزء فاذا فات بعضه لعدم خروجه من الثلث يبقى الباقي وهو صالح عوضا عن جميع الخصال وليس هكذا
الاعلى المعين لان الاوسط ليس جزءا منه ولا موصى به والى ما ذكرنا يرجع كلام الشهيد في الدروس قال ويجب اخراج الكفارة من تركة الميت ففي المخيرة ادنى الخصال الا ان
يتطوع الوارث بالارفع وفي المرتبة ادنى المرتبة التي هي فرضه ولو اوصى بالازيد ورد الوارث فالزائد من الثلث فلو لم يف بالعليا اجزاء الدنيا والزيادة مع
والله العالم **المسئلة السابعة** اذا انعقد يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم في الكفارات مخيرها ومرتبها لانه لا مال له لعتق منه او يطعم او يكسي بناء
على الاصح من عدم اهليته للملك بل ينبغي القطع بذلك بناء على اعتبار الملكية في عتق الكفارة واطعامها وكسوتها حتى لو اذن السيد او المتبرع ولكن
قال المصنف لو كفر بغيره اي الصيام من عتق او كسوة او اطعام فان كان بغير اذن المولى لم يجزه وان اذن اجزأه وقيل لا يجزيه لانه لا يملك بالتمليك والاول اصح
وكذا لو اعتق عنه المولى باذنه وظاهره عدم اعتبار الملكية والا فاذن المولى لا تفيدها وهو لا يخلو من جبر في المسالك بعد ان ارسل اعتبار الملك في الاطعام
والكسوة والعتق ارسال المسلمات قال هذا اذا لم يأذن له المولى او نهاه وان اذن له بالتكفير بالعتق او الاطعام او الكسوة ففي اجزائه قولان ينشآن
من انه كفر بما لا يجب عليه فلا يسقط عنه الواجب سواء قلنا بملكه او احلناه نعم لو ملكه مولاه المال وقلنا بصحته اتجهت ومن ان المانع من الاجزاء كان عدم القدرة
فاذا اذن المولى حصلت وجرى مجرى ما لو كفر المتبرع عن المعسر وقد تقدم البحث في ذلك في الكتابة قلت قد اخترنا هناك الصحة لاطلاق الادلة الا ان ذلك
لا يقتضي الصحة في غيره لاحتمال الفرق بينهما بالملك فيه وان لم يجز له التصرف فيه لغير التكسب الا مع فرض رفع الحجر عنه بالاذن يندرج في اطلاق الادلة اما
فلا اهلية له للملك نعم لو قلنا بعدم اعتبار الملك اتجهت الصحة لاطلاق الادلة ايضا ولعله لا يخلو من قوة خصوصا بناء على اجزاء المتبرع عن المعسر فهو كما

عنه من هذه الجهة فالعتبر المالك حتى في العتق الذي قد ورد فيه لا عتق الا في ملك لكن قد ذكرنا في محله ان المراد منه عدم صحة عتق ملك الغير بغير اذنه لا انه يصح عتقه عن كفارة الغير باذن مالكه وقد ذكرنا بعض النصوص الدالة على ذلك ولا نعلم عدم الاجزاء في العبد ان فرضه الصوم فلا يجزي عنه غيره لان تعين الصوم انما هو لعجزه فلو تبرع عنه غيره مع فرض الاذن وعدم اعتبار الملك يصير قادرا على غيره ويندرج في اطلاق الادلة بل لا فرق بين المولى وغيره في ذلك نعم لابد من اذن العبد اذا نوى الكفارة عنه غيره حتى يكون وكيلا لابد لذلك اذ ليست هي كالديون المحضة التي يصح التبرع بها من دون اذن مع احتمال الاذن لعقب الاذن بناء على ان صحة الفضولي في مثل كاداء الزكوة والخمس من مال من هما عليه كما ذكرناه في الفضولي بل قد يحتمل جواز التبرع من غير حاجة الى الاذن ان لم يكن اجماع على خلافه نحو اداء الصلوة عن الميت ونحوه فتامل جيدا **المسئلة الثامنة** قد تقدم البحث في انه لا ينعقد يمين العبد بغير اذن المولى وقلنا ان الاصح تسلط المولى على فسخه لان سبق اذنه شرط ولكن بناء عليه لا تلزمه الكفارة قطعا وان حنث لان المولى الحنث لم ياذن ضرورة عدم انعقادها لفقد شرط صحتها وهو الاذن فلا كفارة بالحنث ولا اثم اما لو اذن له في اليمين فقد انعقدت بلا خلاف ولا اشكال ولو حنث باذنه وكفر بالصوم لم يكن للمولى منعه لاطلاق ادلة الكفارة ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق مع احتمال الرأي انه ينعتق او يتضيق بظن الوفاة ولو حنث من غير اذنه كان له منعه ولو لم يكن الصوم مضرا كغيره من افراد الصوم واذنه في اليمين لا يناقي ذلك اذ هي ليست في الحنث كي تستتبع الاذن في التكفير لكن فيه تردد من ذلك ومن انه سبب الوجوب باذن فيه والحنث لو ازمه ولوازم العبد والاذن في الشيء اذن في لوازمه ويستلزم الاذن في لوازمه وتوابعه من ان التكفير بالصوم صار واجبا عليه وليس للسيد منعه مما وجب عليه كالصوم والصلوة الواجبين اذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولعله الاقوى حتى لو كان مضرا خلافا للبعض ففصل بينه وبين غير المضر واختاره في الدروس قال وفرض العبد في جميع الكفارات الصوم فلو اذن المولى في العتق او الاطعام ففي الاجزاء خلاف ينشأ من انما تلزم الكفارة اذا كان الحلف باذن السيد الحلف باذنه فلو حلف بغير اذنه فلغو واذا حنث باذنه قال الشيخ يكفر لان الحنث من لوازم اليمين لو حلف باذنه وحنث بغير اذنه فله منعه من الصوم المضر فلو لم يضر ففي المنع وجهان ولو زال الرق فلما يبطل السبيل فالاقرب لا لفقدان ويراعى فيه ما يراعى في الحر وكذا لو كان الحلف باذنه ثم اعتق فيعتبر حال الاداء وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه واحتمل في القواعد ان له المنع عن المبادرة قال واذا انعقدت يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم في المخيرة والمرتبة فان كفر بغيره من اطعام او عتق او كسوة باذن المولى صح على راى والا فلا وكذا يعتبر لو اعتق عنه المولى ولو حلف بغير اذنه لم ينعقد على قول علمائنا فان حنث فلا كفارة ولو بعد العتق وان لم ياذن له المولى فيه ولو اذن في اليمين انعقدت وان حنث باذنه كفر بالصوم ولم يكن للمولى منعه ولو قيل بمنع المبادرة امكن ولو حنث بغير اذنه قيل له منعه من التكفير وان لم يكن الصوم مضرا وفيه نظر ولو حنث بعد الحرية كفر كالحر وكذا لو حنث ثم اعتق قبل التكفير ولو حلف بغير اذنه وحنث بغير اذنه فلا كفارة قطعا بناء على ان شرط الصحة الاذن والاجازة الكلام السابق ولو حلف بغير اذن وحنث فيها فان ابطلنا يمينه بدونه فلا كفارة وان قلنا بكونها موقوفة ففي المسألة في استلزام الاذن في الحنث لا جازة وجهان من ظهور دلالة عليه ومن احتمال الامرين فيستصحب اصالة البراءة وهو الاجود ثم قال عليهما يتفرع الصوم فعلى الاول له الصوم بغير اذنه لان الحنث يستعقب الكفارة بالاذن قبله وفي التكفير كما ان الاذن في الاحرام اذن في جميع افعال الحج وعلى الثاني يتوقف لزومهما على عتقه ان جعلناه كاشفا عن لزومه حين الحلف وان جعلناه سببا فلا كفارة فلك ان تنبه ماذكره اخيرا من انه على كل حال فالاقوى وجوب التكفير عليه بالصوم مطلقا نعم يبقى الاشكال في ان له المنع من المبادرة كما في كل واجب موسع ومطلق اولا كما جزم به الكركي رحمه الله العالم **المسئلة التاسعة** اذا حنث العبد بعد الحرية كفر كالحر بلا خلاف ولا اشكال لان الحرية هي حال الاداء بل وكذا لو حنث ثم اعتق فان الاعتبار بحال الاداء كالحر لا بحال الوجوب لانها عبادة والعبادات يراعى فيها حال الاداء لا حال الوجوب بل الظاهر انحطاطه كالحر فان كان موسرا كفر بالعتق والكسوة او الاطعام ولا ينتقل الى الصوم الا مع العجز هذا في المرتبة وفي المخيرة كفر باي خصالها شاء خلافا للبعض فجعل الاعتبار بحال الوجوب لان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله بالرق والحرية فينظر الى حالة الوجوب كالحد فانه اذا زنى وهو رقيق ثم اعتق او بكر ثم صار محصنا بعد العتق اقيم عليه حد الزنى للبكر وهو كما ترى لا يرجع الى محصل شرعي يصح الاعتماد عليه خصوصا بعد ان كان ظاهر الادلة ما ذكرنا سيما مما اخطر حال الصلوة المختلف كيفيتها فعلها قصرا او تماما وصلوة قادر وغيره باعتبار حال ادائها والله هو العالم

كتاب النذر الذي هو لغة الوعد بشرط او مطلقا بخير او بشر وعن ابن فارس ان اصل النذر يدل على التخويف وانه انما سمي به لما فيه من الايجاب والتخويف من الاخلاف وشرعا بالمعنى الذي سمعته مكررا في غيره الالزام بالفعل او الترك على وجه مخصوص البرجع ماعن المهذب والدروس وغيرهما من انه التزام الكامل المسلم المختار غير المحجور عليه بفعل او ترك بقول لله تعالى ناويا القربة والاصل في مشروعيته بعد الاجماع والسنة المتواترة التي ستمر عليك شطر منها قوله تعالى وليوفوا نذورهم ويوفون وكيف كان فالنظر في الناذر والصيغة ومتعلق النذر ولواحقه فهنا امور اربعة اما الناذر فهو البالغ العاقل المسلم فلا يصح من الصبي وان ميز وبلغ عشرا وكان النذر مما يصح منه من الوصية بالمعروف ان قلنا بمشروعية عبادته الا انه قد عرفت سلب عبارته التي منها العبادة القولية المترتبة عليها احكام شرعية حتى صارت من هذه الجهة كالايقاع والعقد الذي لا اشكال في عدم صحتهما منه للاصل وحديث الرفع و الاجماع بقسميه عليه مضافا الى معلومية عدم التكليف قبل البلوغ ولا من المجنون بقسميه بلا خلاف ولا اشكال نعم يصح من الادواري حال افاقته و الوثوق بعقله ولا من الكافر باقسامه لتعذر نية القربة في حقه باعتبار اشتراطها بالايمان في صحة عبادته والفرض عدمه فلا يتصور فيه نية القربة منه اذ ليس المراد منها فعل كافر بنيته الى الله وان لم يكن الفعل مقربا له ومن هنا لم اجد خلافا في عدم صحته منه بين اساطين الاصحاب كما اعترف به في الرياض نعم تامل فيه سيد المدارك وتبعه في الكفاية فانهما بعد ان اعترفا بالشهرة وذكرا الدليل المزبور قالا وفيه منع واضح فان ارادة التقرب ممكنة من الكافر المقر بالله وفي الرياض لا يخلو من قوة ان لم يكن الاجماع على خلافه كما هو الظاهر انهم ارسلوا ارسال المسلمات ومما من الاصحاب في الاحتياط لا يخفى وهو كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرناه وقد مر بعض الكلام في ذلك في العتق وغيره بل الظاهر عدم صحته من المخالف حتى فرق الامامية غير الاثني عشرية لما عرفته من ان الايمان بهم شرط صحة

كتاب النذر

العبادات كما استفاضت به النصوص بل كاد يكون من ضروريات المذهب ضرورة معلومية اشتراطها اي النية في النذر كما ستعرف فلا ينبغي التامل في عدم الصحة اذ هو كالصلوة والصوم ونحوهما مما علم بطلانه من غير الامامي والنجاة بها جامعة لجميع الشرائط عدا الايمان بهم اجمع نعم ستعرف المناقشة في اعتبارها فيه عند تعرض المصنف لذلك لكن لو نذر الكافر فاسلم استحب له الوفاء كما صرح به غير واحد لما روي من ان عمر قال لرسول الله صلى الله عليه وآله كنت نذرت اعتكافا ليلة في الجاهلية فقال له اوف بنذرك مؤيدا بالاعتبار وهو انه لا يحسن ان يترك بسبب الاسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير التي لا سلام اولى به مع ان الحكم استحبابي يتسامح فيه وكيف كان فيشترط في نذر المرأة بالتطوع اذن الزوج وفاقا للمشهور بين الاصحاب سيما المتاخرين كما قيل للصحيح ليس للمرأة مع زوجها امر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا باذن زوجها الا في حج او زكوة او بر والديها او صلة رحمها مؤيدا بالمعتبر من المتقدم في اليمين بناء على شيوع اطلاقها على النذر في النصوص المستفيضة منها ما وقع الاطلاق فيه في كلام الائمة كالمعتبرين احدهما الموثق بعمار عن سماعة لا يمين في معصية انما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها ان يفي بها ما جعل لله عليه في الشكر ان هو عافاه من مرضه او عافاه من امر يخافه او برد عليه ماله او برده من سفره او برزقه فقال لله علي كذا وكذا شكرا فهو الواجب على صاحبه ان يفي به والثاني جعلت على نفسي شيئا الى بيت الله تعالى قال كفر يمينك فانما جعلت على نفسك يمينا فما جعلته لله تعالى ففي به ومنها ما وقع الاطلاق فيه في كلام الرواة مع تقرير الائمة عليهم السلام عليه وهو مستفيض منها الخبر ان لي جارية ليس لها مني مكان وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك ونحوه اخر وفي ثالث عن الرجل يحلف بالنذر ونيته في يمينه التي حلف عليها درهم او اقل فقال اذا لم يجعل لله فليس بشيء وفي رابع اني كنت تزوجت المتعة فكرهتها ولتشاءمت بها فاعطيت الله عهدا بين الركن و المقام وجعلت علي في ذلك نذرا او صياما ان لا اتزوجها ثم ان ذلك شق علي وقد قدمت على يميني ولم يكن بيدي من القوة ما اتزوج في العلانية فقال عاهدت الله ان لا تطيعه والله لئن لم تطعه لتعصينه مضافا الى ما دل من النصوص على اشتراط اليمين بالقربة المحمول على النذر لما عرفته من الاجماع على عدم اشتراط اليمين بها في الرياض وحيث ثبت الطلاق اليمين على النذر فاما ان يكون على سبيل الحقيقة او المجاز او الاستعارة وعلى كل تقدير من هذه الثلاثة المعتبر على المقصود واضح لكون النذر على الاول من جملة افراد الحقيقة المتعينة وعلى الثاني مشاركا لها في احكامها الشرعية ومنها انتفاؤها عند عدم الاذن الثلثة هذا مضافا الى الغاء الفرق بالاستقراء والتتبع التام الكاشف عن اشتراك النذر واليمين في كثير من الاحكام ولذا يقال انه اليمين في نفسها او بالجملة يمكن جمع ما ذكر بظهر الظن المعتمد عليه بصحة ما عليه الاكثر قلت لا يخفى عليك ان الاستعارة المزبورة في النصوص المذكورة لا تقتضي الشركة التي ذكرها كما انه لا حجة في الاستقراء الذي ذكر حصوله بعد افتراقهما باحكام كثيرة كنية القربة ورجحان المتعلق وغيرهما والنبوي لاطلاق المزبور نحو قوله الطواف بالبيت صلوة اذ لا شيء في النصوص ان النذر يمين كما هو واضح نعم قد يقال ان المراد بالمعتبرين ما يشمل النذر بقرينة الشهرة بين الاصحاب والظن باتحاد المنشا فيهما وهو وجوب طاعة الزوج وكونه قيما على المرأة مضافا الى الصحيح المزبور الذي لا يقدح في حجيته اشتماله على ما لا يقول به من الامور المزبورة وعلى الاستثناء الذي قد يقال بمنافاته ايضا بعد انجباره بالعمل وقاعدة عدم خروج الخبر عن الحجية بعد العمل ببعضه الاستثناء انما هو من النظر في مالها ولا ريب في جواز ذلك لها بل وجوبه في الحج الواجب والزكوة الواجبة وصلة الرحم كذلك كما انه لا ينافيه جواز تبرعها في مالها بغير اذنه اذ لعل ذلك للالزام حكما بفارق الشرع كما في الولد بل والعبد فيما لا يضر بالسيد كالحلف على بعض الاقوال المندوبة ونحوهما وكانه لعموم قواعد الشرع فلم يجعل له ولا للولد الزوجة يمينا او نذرا مطلقا وان لم يكن منافيا في حق الزوج وحق الوالد وحق السيد لعله لذا قال المصنف وغيره وكذا يتوقف نذر المملوك على اذن المالك فان لم ياذن لم ينعقد وان تحرر لانه وقع فاسدا بل في الرياض نفي الخلاف فيه بل عن صريح المسالك الاجماع عليه وان لم يحققه مضافا الى عموم ادلة الحجر عليه من الكتاب والسنة وخصوص المروي في الوسائل عن قرب الاسناد ان عليا عليه السلام كان يقول ليس على المملوك نذر الا ان ياذن له سيده فما في الكفاح من التردد فيه في غير محله وكان اقتصار المصنف والفاضل في القواعد والتحرير والشهيد في اللمعة في الحاق النذر باليمين على الزوجة والمملوك لاختصاصهما بالخبر المزبور دون الولد الوالد لكن عن الارشاد والدروس الحاقه بهما لبعض الوجوه التي عرفتها وفي الرياض بعد ان ذكر ما سمعته قال ويستفاد منه مشاركة الولد للزوجة والمملوك في توقف نذره على اذن والده كما صرح به العلامة في جملة من كتبه والشهيد في الدروس فلا وجه لاقتصار العبارة ونحوها من عبائر الجماعة على ذكر الاولين خاصة كالاقتصار السيد في شرح الكتاب على المملوك لتطرق القدح الى ما زعمه من تخصيصا ما دل على اطلاق النذر في بعض ما مر من الاخبار وضعفه وضوح دلالته بان الاستعمال اعم من الحقيقة بمنع من العمل به لعدم الحصر لا سيما ان من النصوص التي فيها ما هو معتبر السند بالصحة والموثقية مع انجبار الضعيف منها بالشهرة التي عرفتها وان مبنى الاستدلال ليس على ثبوت كون الاطلاق بعنوان الحقيقة خاصة حتى يرد ما ذكره بل ما هو على القول بها او ما قدمنا اليه الاشارة من كونه مجازا او استعارة يقتضي الشركة مع الحقيقة فيما يثبت لها من الاحكام الشرعية ومنها عدم الصحة عند عدم اذن احد من هؤلاء الثلاثة ولكن لا يخفى عليك وجه النظر في كلامه بعد الاحاطة بما ذكرناه وكان سيد المدارك احد الاقتصار على المملوك من جهة في المسالك فانه بعد ان ذكر فتوى الجماعة بالالحاق وذكر الدليل على ذلك الاطلاق المزبور واجاب عنه بانه مجاز ولا باس باقرار الامام عليه السلام له على مجازيته قال وعموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالنذر من الكتاب والسنة لا يتخصص في موضع النزاع بمثل هذه التمحلات الى ان قال اما المملوك فيمكن اختصاصه بذلك من حيث الحجر عليه وانتفاء اهليته لالتزام شيء بغير اذن المولى وفي خبران الحجر عليه لا يتناول قول لا اله الا الله ونحوهما لو حلف عليها فالعمدة في الاقتصار ما ذكرناه بل منه يتقدح الشك في الايجاب بالنسبة الى الحاق الولد لعدم شهرة فيه والظن المزبور بالمساوات باعتبار اتحاد المنشا لا دليل على حجيته فتامل جيدا وكيف كان فقد تقدم في اليمين تحقيق الحال في توقف الصحة على الاذن وانه له الحل وتقدم ما يتفرع على ذلك وقد بنى المسئلة غير واحد من الاصحاب على ما تقدم هناك وستعرف ما فيه بل ظاهر المصنف وغيره هنا الاول بل صرح بالفساد لو تحرر قبل الاذن الذي قد عرفت هناك انه من ثمرات القولين كما انه صرح بالاكتفاء بلحوق الاذن هناك كالفضولي ولا باس

الفصل في شرائط النذر

ويبطل يمينها بناء على شرطية الاذن لعموم الادلة واطلاقها كما قدمنا تحقيقه في محله وعن التحرير والارشاد الاشكال في ذلك الا انه قد لحق بالى اليمين عدم اعتبار
الاذن وان له الحل لاطلاق الادلة وكانه ظاهر الدروس هنا قال وللزوج حل نذر الزوجة فيما عدا فعل الواجب وترك الحرام حتى في الحج عليهما وكذا
السيد لعبده والوالد لولده على الظاهر ولو زال الحجر قبل الحل لزم في الاقوى ونحوها في القواعد بل في غاية المراد ان اكثر الاصحاب قالوا ان له الحل وهو مشعر
بالانعقاد قلت وح فلا يأتي تفريع الاجازة ولعل وجه ما ذكره المص من الفرق بين لحوق الاذن وبين الحجر ان الاول على تأهله ويتم بالاذن بخلاف الثاني
الذي هو كبيع الرهن ثم يفكه خصوصا بناء على كون الاجازة كاشفة فتامل جيدا هذا ولكن قد يفرق بين المقام وبين اليمين فشرط الاذن هنا الحجر بين في المملوك
والزوجة الظاهرين في ذلك المحررين بعمل الاصحاب بخلاف مسألة اليمين التي قد عرفت خلو نصوصها عن الاذن اصلا وانما الموجود لا يمين لولد مع والده الى آخره
وقد علمنا انه ظاهر في المعارضة وانه يقتضي ان له الحل لا ان الاذن شرط وبالجملة لا يخلو كلامهم هنا من تشويش ومشاوقة الاجتهاد في مدرك المسألة وانه نص في
اليمين بناء على شموله للنذر او الخبران في خصوص الزوجة والمملوك فتامل جيدا وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في صحته اي النذر القصد
الاختياري الذي قد مر اعتباره في غيره من العبادات والعقود والايقاعات فلا يصح من المكره بقسميه ولا السكران ولا الغضبان الذي لا قصد له ولا غيرهم
كالنائم والمغمى عليه ونحوهم ممن لا قصد له او لا قصد معتد به بل لا يشترط فيه ايضا انتفاء الحجر عنه لسفه لو تعلق بمال الغير او تعلق بعبادة بدنية بلا خلاف
الادلة اما المفلس فلا اشكال في صحته لو تعلق بغير المال ما فيه فان كان في ذمته مترفكات ونودي بعد البرائة من حقهم وان كان فيما تعلق حق الغرماء به فلا
ينفذ نذره مجلا قطعا ولكن هل تراعى صحته بالفك وجهان وكذا المرهون كما قدمنا الكلام فيه سابقا واما الصيغة فهي اما معلقة على شرط بكون به
نذر برا او زجرا ولا فيكون نذر تبرع قال المص قد يكون شكرا للنعمة كقوله ان اعطيت مالا او ولدا او قدم المسافر او عافاني الله او نحو ذلك فلله علي كذا
وقد يكون شكرا لدفع البلية كقوله ان برئ المريض او تخطاني المكروه فلله علي كذا ويسمى هذا نذر مجازاة ايضا واما نذر الزجر فهو ان يقول ان فعلت
كذا فلله علي كذا وان لم افعل كذا فلله علي كذا وبالجملة ففي المتاكل واحد من المزجور عنه والمجازى عليه اما ان يكون طاعة او معصية او مباحا ثم اما ان يكون
من فعله او فعل غيره او خارجا عنهما لكونه من فعل الله كشفاء المريض وتعلقه اما فعل او ترك والجزاء على الطاعة كان يقول ان حججت على معنى ان وفقني الله للحج فلله
علي صوم كذا شكرا او الزجر عنها كك الا انه قصد به الزجر عنها او الجزاء على المعصية كقوله ان شربت الخمر فلله علي كذا زجرا للنفس او شكرا عليها والمائز
القصد كك ولا ريب في انعقاد الاول منهما دون الثاني وفي جانب النفي كقوله ان لم اصل فلله علي كذا وان لم اشرب الخمر فان قصد في الاول الزجر وفي الثاني الشكر على توفيقه
له انعقد دون العكس وفي المباح يتصور امران نفيا واثباتا كقوله ان اكلت او لم اكل فلله علي كذا شكرا على حصوله او زجرا على كسر الشهوة وتتصور الاقسام كلها
في فعل الغير كقوله ان صلى فلان او قدم من سفره او اعطاني الى غير ذلك من افراده وضابط المنعقد من ذلك كل ما كان طاعة وقصد بالجزاء الشكر او تركها وقصد
الزجر وبالعكس في المعصية وفيما خرج من فعله يتصور الشكر دون الزجر وفي المباح الراجح دينا يتصور الشكر وفي المرجوح الزجر وعكسه كالطاعة وفي المتساوي الطرفين
يتصور الامران ومثله ان رأيت فلانا فلله علي كذا فان اراد ان رزقني رؤيته فهو نذر وان اراد كراهة رؤيته فهو نذر لجاج وهو على طوله لا حاصل له بل لا يخلو بعضه
من نظر بل لعل حاصل عبارة المص وغيرها خير منه وهو ان النذر ينقسم على شرط ومتبرع به ولعين في الاول ان يكون متعلق النذر مقصودا فيه الشكر على شيء
صالح لان يشكر عليه والزجر عن فعل يرجح له الانزجار عنه لولا انه مباح مرجوح فلو لم يقصد الزجر ولا الشكر ولو كان الشرط غير صالح لكل منهما لم ينعقد فالمنعقد
النذر كما هو ظاهر المتن وغيره من حصر النذر المعلق في الامرين لعله للاصل وظهور النصوص في ذلك بل قد يدعى انه المتعارف في النذر ولعله للجازم في الروضة
بانه لو انتفى القصد في القسمين لم ينعقد لفقد الشرط واما الثاني اي المتبرع الذي لم يعلق على شرط فهو كان يقول لله علي كذا ولا ريب في انعقاد النذر في الاول بل

تقسيمه

نصا وفتوى بل الاجماع عليه نعم لو فرض حصول الشرط قبل النذر انكشف عدم انعقاده لتبين عدم التعليق ولصحيح ابن مسلم عن احدهما سئلته عن رجل وقع على
جارية له فارتفع حيضها وخاف ان تكون قد حملت فجعل لله عتق رقبة وصوما وصدقة ان هي حاضت وقد كانت الجارية طمثت قبل ان يحلف بيوم او بيومين
وهو لا يعلم قال ليس عليه شيء وخبر جميل بن صالح قال كانت عندي جارية بالمدينة الى ان قال فاجابني ان كانت حاضت قبل النذر فلا عليك وان كانت حاضت بعد

في نذر التبرع

النذر فعليك وفي الثاني خلاف والانعقاد اصح وفاقا للمشهور بل عن الخلاف الاجماع عليه لاطلاق الادلة وعمومها كتابا وسنة منها قوله تعالى اني نذرت
لك ما في بطني محررا وقول النبي ص من نذر ان يطيع الله فليطعه ودعوى ان النذر لغة هو الوعد بشرط كما عن تغلب والشرع نزل بلسانهم والاصل عدم النقل يدفعها
منع كونه كذلك لغة اذ قد حكى عنه ايضا انه مطلق الوعد بل في الرياض لو سلم فنقل المعارض من اللغة واتفاق اهلها على ما ذكره يعارض بالعرف المقدم عليها
وان كان قد يناقش بمنع معلومية كونه كذلك في زمن صدور الاطلاقات كتابا وسنة نعم قد يتوجه من النصوص الدالة على احكام النذر قد رتبها على صيغة
لله علي ونحوها من دون ذكر لفظه بالمرة ففي الصحيح من جعل لله عليه ان لا يفعل محرما سماه فركبه فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا
ونحوه الخبر في العهد من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق او صيام وفي صحيح الحلبي عن الصادق ع ان قلت لله علي فكفارة يمين
وفي اخر فما جعلته لله تعالى فف به وفي ثالث ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغي له ان يفي به وفي موثق الساباطي عن ابي عبد الله عن ابيه ع
في رجل جعل لله على نفسه عتق رقبة فاعتق اشل اعرج قال اذا كان ممن يباع اجزء عنه الا ان يكون سماه فعليه ما اشترط وسمى ونحوه الخبران المتقدمان في نذر
عدم بيع الجارية الى غير ذلك من النصوص الكثيرة المرتبة للحكم على الصيغة المزبورة واحتمالها التقييد بصورة التعليق وان كان ممكنا الا انه فرع وجود الدليل
وليس ودعوى ورودها مورد الغالب وهو المعلق دون المطلق مردودة كدعوى ورودها لبيان حكم اخر غير الصيغة فان الدعوتين لا يجريان الا في نحو الاطلاقات
وليس منها الاخبار المزبورة فانها ما بين عامة لغة وعامة بترك الاستفصال الافادة اياه على الاشهر الاقوى لكن قد يناقش بان هذه النصوص وغيرها مما رتب
فيها الحكم على الصيغة المزبورة من دون ذكر النذر مبناها على انها نذر ضرورة عدم اقتضائها اللزوم اذا لم يكن نذرا او لا يترتب عليها كفارة النذر لعدم

فيتم اخر

فيتم اخر يلزم عندنا غير اليمين والعهد والنذر والفرض عدم كونها من الاول والثالث قطعا فليس الا النذر فمع فرض الشرط في مفهومه كما هو مبنى الاستدلال
لم يجد شيء من اطلاقها كما هو واضح بل قد يقال ان مقتضى الاصل ح عدم الانعقاد بعد الشك لمعارضة اللغة بمثلها والاجماع المحكي بمنعه فان المرتضى وابن زهرة
قالا بعدم الانعقاد مدعيا اولهما الاجماع والنصوص المزبورة مضافا الى ما سمعته فيها بغيرها كموثق سماعة سئلته عن رجل جعل عليه ايمانا ان يمشي الى الكعبة
او صدقة او نذرا او هديا ان هو كلم اباه او امه او اخاه او ذا رحم او قطع قرابة او امرا لا يصلح له فعله فقال لا يمين في معصية الله انما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها
ان يفي بها ما جعل لله عليه في الشكران هو عافاه الله من مرضه او عافاه من امر يخافه او رد عليه ماله او رده من سفر او رزقه رزقا فقال لله علي كذا وكذا شكرا
فهذا الواجب على صاحبه وينبغي له ان يفي به وصحيح منصور بن حازم على ما في التهذيب عن الكافي عن ابي عبد الله ع قال اذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله وهو محرم
بحجة او علي هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول لله علي المشي الى بيته او يقول لله علي هدي كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا بل لعلها اوضح دلالة بل لا يمكن تقييد
ما عداها بمفهوم الحصر فيها مؤيدا بما يشعر به غيرها ايضا من نصوص اخر قد تضمنت تقييد ما وقع من النذر بالشكر ودعوى ان المقصود منها بيان ذكر الله
تعالى في النذر وعدم تعلقه بالمحرم لا لزوم التعليق كما يتوهم فلا عبرة بمفهومها فليس هي الا كالمطلق المساق لبيان حكم اخر غير محل الفرض مع احتمال ورود
التعليق فيهما مورد الغالب في النذر فذلك لا المطلق مضافا الى ما يقال في الصحيح من كون الظاهر ان الشرطية متعلق بالجملة الثانية خاصة وح فلا دلالة له
بوجه لا له على الاخر كما ترى ولا اقل من تعارض هذه الاحتمالات بالاحتمالات السابقة فيحصل الشك ح والاصل عدم الانعقاد ولعله لذا كان ظاهر الفاضل
في الارشاد والشهيد في الدروس التوقف بل هو ظاهر سيد المدارك وصاحب الكفاية وان قويا الاول لان الشهرة العظيمة بل لم نجد الخلاف الا من السيدين
المزبورين ترجح الاول بل لعل نذر الشكر اعم من المعلق اذ قد ينعم الله على الانسان نعمة ويريد شكرها ببعض العبادات قال ابو بصير سمعت ابا عبد الله ع يقول لو
عبد انعم الله عليه نعمة اما ان يكون مريضا او يبتلي ببلية فعافاه الله من تلك البلية فجعل على نفسه ان يحرم بخراسان كان عليه ان يتم وكيف كان فلا خلاف بيننا

في اشتراط نية القربة في النذر

في انه يشترط مع الصيغة نية القربة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى صحيح الحلبي المتقدم في اليمين عن الصادق ع كل يمين لا يراد بها وجه الله عز وجل فليس بشيء في طلاق
او عتق بناء على ارادة النذر منه وعلى كل حال فلا اشكال في اعتبار القربة فيه لكن لا على معنى قصد الامتثال بايقاعه كغيره من العبادات التي تعلق الامر بايجادها على جهة
الوجوب او الندب ضرورة عدم الامر به هنا بل ظاهر موثق اسحق بن عمار كراهة ايقاعه قال قلت لابي عبد الله ع اني جعلت على نفسي لله شكرا ركعتين اصليهما في السفر والحضر
افاصليهما في السفر بالنهار فقال نعم ثم قال اني لاكره الايجاب ان يوجب الرجل على نفسه فقلت اني لم اجعلهما لله علي انما جعلت ذلك على نفسي اصليهما شكرا لله ولم اوجبهما
على نفسي افادعهما اذا شئت قال نعم بل المراد بها انشاء الالتزام بذلك لله لا لغرض اخر ومن هنا صح الاستدلال على اشتراطها بالنصوص الكثيرة كصحيح منصور بن
حازم السابق والموثق المزبور وغيرهما ومن هنا قال في المسالك ومقتضى هذه الاخبار ان المعتبر من نية القربة جعل الفعل لله وان لم يجعل غاية له وربما اعتبر بعضهم جعل
القربة غاية بان يقول بعد الصيغة لله او قربة الى الله ونحو ذلك كنظائره من العبادات ثم قال والاصح الاول لحصول الغرض على التقديرين وعموم النصوص والمراد
القربة ان يقصد بقوله لله علي كذا معناه بمعنى انه لا يكفي قوله لله من دون ان يقصد به معناه والا فالقربة حاصلة من جعله لله ولا يشترط معه امر اخر كما قررناه وظاهره
اعتبار حصول النية المعتبرة في العبادات فيه بالقصد المزبور واصرح من ذلك عبارته في الروضة قال ويستفاد من الصيغة ان القربة المعتبرة في النذر اجماعا لا يشترط كونها غاية
للفعل كغيره من العبادات بل يكفي تضمين الصيغة لها وهو هنا موجود بقوله لله علي وان لم يتبعها بعد ذلك بقوله قربة الى الله او لله ونحوه وبهذا صرح في الدروس
وجعله الاقرب وهو الاقرب ومن لا يكتفي بذلك ينظر الى ان القربة غاية للفعل فلا بد من الدلالة عليها وكونها شرطا للصيغة والشرط مغاير للمشروط ويضعف بان القربة هنا
بقصد الفعل لله في غيره كما اشرنا وهو هنا حاصل والتعليل لازم والمغايرة متحققة لان الصيغة بدونها ان كان كذا فعلي كذا فان الاصل في النذر الوعد بشرط
فتكون اضافته لله خارجة عنه وفيه ما لا يخفى وفي حاشية الكركي عن الدروس يشترط فيهما التقرب الى الله سبحانه وهل يكفي التقرب في النذر ام لا بد من التلفظ بالتقرب في تمام
الصيغة الاقوى الاول ثم قال قلنا ان كان المراد التلفظ بالقربة فالحق انه لا يشترط لكن يشترط التلفظ بما يقتضي القربة مثل لله علي وبدون ذلك لا ينعقد والموجود
عندنا في نسختين من الدروس بعد ان عبر في تعريف النذر كونه ناويا للتقرب قال وهل يشترط نية القربة للصيغة او يكفي التقرب في الصيغة الاقرب الثاني وهو كالصريح
فيما ذكرناه وفي كشف اللثام في شرح قول الفاضل في القواعد يشترط في الصيغة نية القربة قال بالمنذور وان كان النذر مجازا اتفاقا للاصل والنصوص لعلها وله
ولا حاجة الى زيادة قربة الى الله للاصل والاطلاق والنصوص والفتاوى فيلزم نية القربة بالمنذور وعن نية القربة بالنذر على ان المنذور نية قربة انما هو في
ادائه وقت الالتزام به ولا يتم ايضا لو كان المنذور مباحا متساوي الطرفين او راجحا في الدنيا وكان الذي دعاه الى النفي المزبور هو عدم تصور نية
القربة في النذر نفسه مع فرض عدم الامر به على وجه يكون عبادة بل قد سمعت النهي عن الايجاب لله واغرب من ذلك دعوى الاجزاء عن نية القربة المعتبرة
في العبادات التي هي امتثال الامر المتعلق بقول لله علي الذي هو انشاء سبب الالتزام والوجوب نحو لله علي كذا ان فعل كذا انه لا يخفى عن نية القربة ودعوى انها
لا دليل لها كما سمعته من الروضة واضعف من ذلك وضوح فساد ما ذكره فيهما جوابا عن الشرطية وبالجملة كلماتهم هنا لا تخلو من تشويش وينقح الحال انه ان اريد اعتبار
نية القربة في النذر على نحو اعتبارها في العبادة لان النذر من العبادات كما يقضي به مضافا الى ما هنا قولهم بعدم صحة وقوعه من الكافر لتعذر نية القربة منه فلا ريب
في عدم الاكتفاء عنها بقوله لله علي الذي هو جزء صيغة الالتزام لعدم دلالته عليها باحدى الدلالات بل لا بد من نية القربة مقارنة للصيغة ويبقى عليهم المطالبة بكونه عبادة
ضرورة توقفها على امر يقتضيها وليس الا انه لا دلالة في شيء مما ذكروه من النصوص الكثيرة التي ادعوا دلالتها على ذلك ضرورة انها لا تفيد سوى اعتبار كون النذر لله لا لغيره
بمعنى انه يجب في صيغته التي هي سبب الالتزام ان يقول لله علي بمعنى عدم انعقاد النذر لو جعل الالتزام لغير الله من نبي مرسل او ملك مقرب وهذا غير معنى نية التقرب وطلب
والله اعلم ان الاشتباه من هنا نشأ وذلك لانهم ظنوا ان هذه النصوص الدالة على المعنى المزبور دالة على اعتبار نية القربة ولا يخفى عليك ان الفعل لله بمعنى
امتثال الامر مباين لكونه له بمعنى انه يعتبر في التزام النذر كون الصيغة الالتزام له لا لغيره ولا مدخلية له في نية القربة كما هو واضح وح فالمعتبر في النذر كونه لله بالمعنى

في اعتبار ... منع نفسه ... لله

اعتبار

المزبور الذي ذكرناه لا غيره وبهذا يجتمع مع ذلك المباح وغيره فان فرض ارادتهم من نية القربة المعنى المزبور كما هو ظاهر سيد المدارك في شرح النافع حيث
قال لا يشترط في صحة النذر قصد الناذر الى معنى قوله لله وهو المعبر عنه بنية القربة وانما لم يذكره المصنف صريحا لان الظاهر من حال المتلفظ بقوله لله ان يكون
قاصدا الى معناه حتى لو ادعى عدم القصد لم يقبل قوله فيدل الى اخره بل هو ظاهر بعض ما سمعته من المسالك فرحبا بالوفاق الا انه لا وجه للقول بعدم صحته من
الكافر لتعذر نية القربة منه لا لقولهم ان نية القربة يجزي عنها قول لله ولا نحو ذلك مما لا يخفى عليك من كلماتهم حتى قول المصنف وغيره تفريعا على نية القربة
فلو قصد منع نفسه بالنذر لا لله لم ينعقد مع انك قد عرفت ان الزجر الذي معناه ان المكلف يوقعه لارادة منع نفسه عن فعل باعتبار عظم المنذور الذي يقتضي
وقوع الفعل منه الالتزام به بسبب النذر نعم لو لم يرد بقول لله على معناه وانما ذكر لفظ لغضب ونحوه ولم يقصد انشاء الالتزام بذلك لله لم ينعقد من هذه
الجهة بل لعل هذا الكلام منهم مشعر بكون المراد من نية القربة التي ذكروها وفرعوا ذلك عليها هو المعنى الذي ذكرناه لا نية القربة المعتبرة في العبادات التي
قصد امتثال الامر بل لعل عبارة الدروس التي ذكرناها في تحقيق كلامه بصاحبه صريحة ان الاول الذي جعله غير اقرب هو نية القربة للصيغة على حسب نية العتق
الثاني الذي جعله اقرب هو التقرب في الصيغة بان يقول لله على انه قربة اخرى هي امتثال الامر فتامل جيدا فان المسئلة دقيقة جدا ولم ار من حررها في الكلام
في شيء اخر وهو انه يعتبر في الصيغة قول لله بخصوصه على وجه لا يجزي غيره من اسمائه المختصة فضلا عن المشتركة المقصود بها ذاته او يجزي كل واحد منها قال في
نهاية المرام في شرح قوله في النافع ويشترط النطق بلفظ الجلالة فلو قال علي كذا لم يلزم ان مقتضى عبارة المصنف واكثر الاصحاب انه لا بد في انعقاد النذر من النطق بلفظ
الجلالة واكتفى الشهيد في الدروس باحد الاسماء الخاصة وهو محل اشكال وكذا الاشكال في انعقاد النذر مع ابدال لفظ الجلالة بغيره من الالفاظ العربية ونحو
في الكفاية ولعل الظاهر النصوص المزبورة في اعتبار قول لله خصوصا قوله في صحيح الحلبي السابق فان قلت لله فكفارة يمين بل عن ظاهر الانتصار اعتبار خصوص
هذه اللفظة مدعيا عليه اجماع الامامية الا انه لا يخفى ان سياق النصوص اجمع ارادة خصوص ذاته المقدسة لا خصوص هذه اللفظة ولذا ارسل الشهيد في الدروس
ارسال المسلمات من غير نقل خلاف ولا اشعار باحتمال منه ومن سكوت غيره يضعف الاعتماد على الاجماع المزبور بل المتجه بناء على ما ذكرناه في العقود والايقاعات
عدا ما خرج منها بالدليل الاجتزاء بكل ما دل على انشاء الالتزام لله تعالى شانه من غير فرق بين الاسماء المختصة وغيرها كما سمعته في اليمين بل لا يبعد الاجتزاء بالمراد
من كل لغة لمن لم يحسن العربية على نحو ما ذكرناه في العقود والايقاع لفحوى الاجتزاء باشارة الاخرس في سائر العقود والايقاعات بل الظاهر الرياض الانعقاد بالمرادف
لجناب او بجود لك يجري في اليمين ايضا خصوصا بعد انتفاء الاجتهاد ذلك ايضا نعم لو لم يتلفظ اصلا بل اقتصر على قول علي كذا لم ينعقد النذر وان نوى معنى لله كما
هو ظاهر اكثر للاصل ولقول الصادق في خبر مسعدة بن صدقة اذا لم يجعل لله فليس بشيء وخبر اسحق بن عمار المتقدم في صلوة الركعتين شكرا وغيرهما من النصوص
المعتضدة بفتاوى الاصحاب خلافا للمحكي عن ابن حمزة من ان من قال علي كذا ان كان كذا وجب الوفاء ولا كفارة وان قال علي كذا استحب الوفاء وفرق بين المشروط وغيره
ولعله لصحيح منصور بن حازم السابق على ما في نسخ الكافي لاقتصاره على قول علي من دون ذكر لله نعم في نسخ التهذيب عن الكافي او يقول لله علي هدي كذا ولكنه كما ترى في المختلف
المحتمل عدم الوجوب في الجميع لما تواتر من ان مناط الوجوب تعلق النذر بقوله لله الا انه في كشف اللثام لم اظفر بخبر واحد ينص عليه فضلا عن المتواتر وما تقدم من الخبرين
مع ضعفهما يحتملان الجعل لله بالنية وان لم يتلفظ به وفيه ان النصوص بين صريح وبين ظاهر في ذلك وفي قواعد الفاضل لو قال علي كذا ولم يقل لله استحب له الوفاء
ولعله لانه طاعة او حمل صحيح منصور بن حازم على ما في الكافي عليه وفي كشف اللثام لخبر اسحق بن عمار عن ابي ابرهيم قلت له رجل كانت عليه حجة الاسلام فاراد ان يحج فقيل له
تزوج ثم حج فقال ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر فتزوج قبل ان يحج فقال اعتق غلامه فقلت لم يرد بعتقه وجه الله فقال انه نذر في طاعة الله والحج احق من
التزويج واوجب عليه من التزويج قلت فان الحج تطوع قال وان كان تطوعا فهي طاعة لله عز وجل قد اعتق غلامه وفيه انه مجرد عن قول علي مع الحكم فيه بحرية الغلام
وفي النافع روى اسحق بن عمار عن ابي ابرهيم في رجل قال ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر فبدا بالنكاح تحرر الغلام وفيه اشكال الا ان يكون نذرا وعلى كل حال فالامر
سهل من جنبة ان الحكم مستحب والفرض ان لم يكن نذرا منعقدا فهو وعد او شبهه لو عد في خبر عمر بن خالد عن ابي جعفر النذر نذران فما كان لله وفي به وما كان لغير الله فكفارته
كفارة وفي خبر صفوان بن الجمال عن ابي عبدالله قلت له بابي انت وامي جعلت على نفسي مشيا الى بيت الله الحرام قال كفر يمينك فانما جعلت على نفسك يمينا وما جعلته لله
ففيه ما اضعف من ذلك ما عن الشيخين والقاضي من الانعقاد بمجرد النية من دون ذكر شيء اصلا وستعرف ضعفه عند تعرض المصنف له وكيف كان فلا ابدال يكون
الشرط في النذر المعلق سائغا ان قصد الشكر بمعنى تحقق الشكر عليه حتى يشمل ما كان من فعل الله تعالى كالعافية ونحوها الذي لا يوصف بكونه سائغا فانه خاص بفعل
المكلف والامر سهل بعد وضوح المطلوب وقد عرفت في نية الشكر انه يجوز كون الشرط واجبا او مندوبا او مباحا راجحا في الدنيا او متساوي الطرفين او ترك محرم او مكروه
لاطلاق الادلة وعمومها كما انك عرفت في نية الزجر كونه فعل محرم او مكروه او ترك واجب او ترك مندوب او ترك مباح راجح او متساوي الطرفين وبالجملة فالمدار
على ما يحسن في العرف له نذره شكرا او زجرا سواء تعلق به او بغيره حتى لو كان على فعل المعاصي من عدو الدين مثلا فيقول ان فضح زيد مثلا بان يتجاهر بالزنا
وشرب الخمر او قتل زيد الكافر مثلا فلله علي صوم كذا امتثالا وليس قصده المصنف على الشكر لخصوصه فيه ذلا فرق بين نية الشكر والزجر والاسند فاعتبار كون
الشرط سائغا بالمعنى المزبور الذي هو صالح جنبه شرعا وعرفا للشكر او الزجر كما هو واضح فلا يصح نذر الزجر على فعل المندوب وترك المكروه فضلا عن الواجب و
المحرم كما لا يصح ان يكون الجزاء في النذر المعلق او مطلقا طاعة اي عبادة من العبادات كما ستعرف تحقيق الحال فيه وعلى كل حال فلا ينعقد عندنا النذر بالطلاق ولا
بالعتاق كان يقول زوجتي طالق ان فعلت كذا او عبدي حر ان لم افعل كذا بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص متواترة في عدم انعقاد مثل ذلك سواء قصد نذرا او يمينا
فانه لا التزام بالحلف بغير الله تعالى وبالنذر بغير الصيغة المعهودة والله العالم واما متعلق النذر سواء كان معلقا او تبرعا فضابطه ان يكون طاعة مقدورا للناذر
فهو اذا مختص بالعبادات كالحج والصوم والصلوة والهدي والصدقة والعتق ونحوها مما هو مامور به واجبا او مندوبا على وجه يكون عبادة لصحيح منصور بن حازم
وموثق سماعة السابقين وصحيح ابي الصباح الكناني سئلت ابا عبدالله عن رجل قال علي نذر قال ليس النذر بشيء حتى يسمي لله شيئا صياما او صدقة او هديا او حجا

في ذكر ... كونه ... الشرط

في بيان متعلق النذر

ابي صبح

كتاب النذر

في متعلق النذر

ابي صبح قال سالت ابا عبدالله عن الرجل يقول علي نذر قال ليس بشيء حتى يسمي النذر فيقول علي صوم لله او يتصدق او يعتق او يهدي هديا فان قال الرجل انا اهدي هذا
الطعام فليس بشيء هذا انما الهدي البدن وغيرها من النصوص الظاهرة او المشعرة بذلك ومن ثم فلو نذر محرما او مكروها لم ينعقد بلا خلاف نصا وفتوى بل الاجماع
محصلا ومنقولا عن الانتصار وغيره عليه بل والمباح المتساوي طرفاه او كان راجحا في الدنيا بل في الرياض او الدين نسبه الى الحلي وغيره واحد من الاصحاب بل عن
بعضهم نسبته الى المشهور بل عن ظاهر المختلف في مسئلة نذر صوم اول رمضان الاجماع حيث قال بعد اختياره جوازه ردا على المبسوط والحلي للاجماع منا على ان النذر
انما ينعقد اذا كان طاعة خلافا للشهيد في الدروس قال وفي تعلق النذر بالمباح شرطا او جزاء نظر اقربه متابعة الاولى في الدين او الدنيا ومع التساوي رجح جانب
النذر لرواية الحسن عن ابي الحسن في جارية حلف منها بيمين فقال لله علي ان لا ابيعها فقال ف لله بنذرك وفيه ذلك وفيه دقيقة بل والفاضل في عدة الثالث من اقسام
متعلق النذر المباحات كالاكل والشرب في لزومها بالنذر اشكال نعم لو قصد التقوي بها على العبادة او منع النفس عن اكل الحرام وجب وربما يؤيده مضافا الى خبر الجارية
والى عموم الوفاء بالنذر خبر يحيى بن ابي العلاء عن ابي عبدالله عن ابيه عليهما السلام ان امرأة نذرت ان تقاد مزمومة بزمام في انفها فوقع بعير فخرم انفها فاتت عليا تخاصم فابطله
فقال انما نذرت لله الا انها جميعا قاصرة عن معارضة النصوص المزبورة المعتضدة بما سمعته من الشهرة والاجماع المحكي وبالمروي عن ابن عباس قال بينما النبي يخطب اذا هو برجل
قائم في الشمس فسال عنه قال هذا ابو اسرائيل نذر ان يقوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه بل وبصحيح الحلبي عن ابي عبدالله
انه قال في رجل حلف بيمين ان لا يكلم ذا قرابة له قال ليس بشيء فليكلم الذي حلف عليه وفي الكافي ... لا يريد بها وجه الله فليس بشيء في طلاق او غيره بناء على ارادة النذر من اليمين وان
المراد من قوله لا يريد بها الخ ان المنذور يعتبر فيه ان يكون مما يراد به وجه الله تعالى بل وبما يشعر به صحيح الكناني عن ابي عبدالله ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا
ينبغي له ان يفي به وليس من رجل جعل لله عليه شيئا في معصية الله الا ينبغي له ان يتركه الى طاعة الله بناء على ان المراد بما في صدره التحديد على وجه تكون جميع قيوده معتبرة
بل ربما يستفاد من ملاحظة جميع النصوص ان كون النذر مفيدا لالتزام بما هو ثابت لله على العبد قبل النذر والنذر يستلزمه ومن هنا كان المنذور جزاء للشكر بل لعله
لا يتصور كون المباح لله عليه فان النذر لا يجعل ما ليس لله له وبغير ذلك مما يظهر للمتامل في النصوص التي لا يعارضها خبر يحيى السابق الظاهر في كون ذلك راجحا الا ان افضل
الاعمال احمزها ونحو كالحج ماشيا بل ولا خبر الجارية بعد احتمالها الاختصاص بصورة رجحان البيع على وجه يكون مما يتقرب به الى الله تعالى وترك الاستفصال وان كان ربما
الا انه لا يوجب الظهور بل غايته الظهور في العموم وهو يقبل التخصيص بتلك الصورة جمعا بينها وبين تلك النصوص الراجحة عليها من وجوه التي لا وجه لطرحها مقابلها
سيما بعد قابليتها للتاويل بل لعلها يرجع الى انها وهما مضافا الى تضمنها الامر بالوفاء بعدم البيع مع رجحانه للحاجة وهو مناف لما ذكره جماعة من جواز المخالفة في هذه الصورة
بل عن بعض نفي الخلاف فيه وعن اخر دعوى الاجماع عليه وفي خبر زرارة قلت لابي عبدالله اي شيء لا نذر فيه فقال كل ما كان لك فيه منفعة في دين او دنيا فلا حنث عليك
فيه معتضدا بما سمعته في اليمين بناء على عدة الشركة معه في احكامه وان كان قد عرفت ما فيها وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور وضعف منه ما في المعتبر
من التفصيل بين المعلق وغيره فيعتبر الطاعة في الاول ويكفي في الثاني المباح الراجح وان نسبه الى وضع المتن وان كان لم يحققه بل المحقق خلافه ولعل الجمع بين خبر

المحقق

الجارية والنصوص المزبورة بالاقتصار على ما فيهما من نذر التبرع الا ان فيه عدم معلومية كون عدم البيع راجحا في الدنيا بل ظاهرهما العكس واضعف منه القول بالتفصيل
المزبور مع الملازمة في المباح وان كان لم نعرف قائله وهو مناف لما قلناه من ظهور الخبر في غير ذلك فالاقوى حينئذ الاول بل ان لم يكن اجماع كما عساه يظهر من نفي الاشكال عنه في
كشف اللثام امكن الاشكال في انعقاد النذر على المباح المقترن بما يقتضي رجحانه في الدين كالاكل للتقوي على العبادة مثل ظهور النصوص المزبورة والفتاوى في اعتبار
الاصلية فتامل جيدا هذا وربما اشكل بعضهم بناء على عدم انعقاد النذر على المباح بما لو نذر الصدقة بمال مخصوص فانه يتعين اتفاقا وكذا في مكان مخصوص وفي خبر علي
بن مهزيار قلت لابي الحسن رجل جعل على نفسه نذرا ان قضى الله عز وجل حاجته ان يتصدق في مسجده بالف درهم نذرا فقضى الله عز وجل حاجته فصير الدراهم ذهبا ووجهها اليك
ايجوز ذلك ام يعيد قال يعيد وفي تمام الكلام فيه عند تعرض المصنف له والغرض الان ان المستحب هو الصدقة المطلقة اما خصوصية المال المعين فكما لا ينعقد لو
الاباحة نكذا اذا تضمنها النذر ويقوى الاشكال بحكم كثير من الفقهاء بجواز جعل الصلوة المنذورة في مسجد معين فيما هو ادون منه مزية كالحرام ولا افضى مع ان الصلوة
في المسجد طاعة فلا تجاوز تخالفها الطلب الافضل وورد مثله في الصدقة بالمال المعين واجيب عنه بان الصدقة المطلقة وان كانت راجحة الا ان المنذور ليس هو المطلق و
هو الصدقة المخصوصة بالمال المعين وهو ايضا امر راجح يتشخص بالمال المخصوص والطاعة المنذورة انما تعلقت بالصدقة بذلك المال لا مطلقا فكيف يجري المطلق عنه ولان
الطاعة المطلقة لا وجود لها الا في ضمن المعين من المال والزمان والمكان والفاعل وغيرها من المشخصات فاذا تعلق النذر بهذا المتشخص انحصرت الطاعة فيه كما تنحصر عند
فعلها في متعلقاتها فلا يجزي غيرها وبهذا يظهر ضعف القول بعدم تعين المكان المنذور للعبادة وان كان غيره ارجح منه لان ذلك الراجح لم يتعلق به النذر كما لو تعلق
بعبادة مخصوصة لا يجزي غيرها مما هو افضل منها ولا ينفتح هذا الباب يؤدي الى عدم تعين شيء بالنذر حتى صوم يوم معين والحج في سنة معينة وغير ذلك فان الصوم والحج
في انفسهما طاعة وتخصيصهما بيوم او سنة مخصوصين من قبيل المباح وذلك باطل اتفاقا نعم الظاهر عدم انعقاد النذر على ترك الافضل من الافراد لما عرفت من قوله
كلما كان لك فيه منفعة في دين او دنيا فلا حنث فيه وهو غير انعقاد النذر على الفرد المرجوح فتامل جيدا ثم انه لا خلاف في اعتبار القدرة على المنذور فلا ينعقد على
غير المقدور عقلا كالجمع بين النقيضين او عادة كالصعود الى السماء اما لو نذر الفغام او صوم الف سنة ففي عدم احتمل البطلان لتعذره عادة والصحة لامكانه فيقام بالنذر
الى ان فاه الله تعالى ووجوب المنذور منه عمره وفي كشف اللثام احد الاخيرين هو الاقوى وفيه ان مبنى الاخير على ان ذكر الالف للمبالغة وهو خلاف ظاهر العبارة كما ان مبنى
سابقه على الامكان العقلي وح فيجب عليه ما قدر عليه كما انه اذا نذر صوم الدهر وجب عليه ما قدر عليه وفيه ان المنصرف من نذر صوم الدهر دهر الناذر بخلاف الالف سنة
وح فالاول وهو البطلان اقوى الا اذا قلنا بان المنذور عبادات متعددة فيجب الممكن منها دون غيره ولذا صرح في كشف اللثام بان مبنى البطلان على كون المنذور
عبادة واحدة وهو متوهم وفيه ان الظاهر ذلك كما سمعت مثله في اليمين ولو نذر مقدورا ثم تجدد العجز فيه من انفسخ فان عادت القدرة عاد قبل ويكفر لو عجز بعد
التمكن من فعله وهو حق ان كان مضيقا او غلب على ظنه العجز بعده والا فلا كفارة وكيف كان فالكلام في تفصيل متعلق النذر من العبادات اما الحج ففيه الاخلاف

اشكال في لزوم الحج والعمرة بالنذر ... من اكبر الطاعات ولو نذر ان يحج ماشيا لزم وان قلنا بافضلية الركوب منه ولو على بعض الوجوه لان ذلك لا يخرجه عن
رجحانه الكافي في انعقاد النذر ومن هنا جزم المصنف بلزومه مع ان مختاره في الحج كون المشي افضل لمن لم يضعفه المشي عن العبادة والا فالركوب افضل ضرورة عدم
اعتبار كونه افضل الافراد في انعقاد النذر بل يكفي رجحانه وان كان غيره افضل منه كما تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الحج وكذا تقدم هناك البحث في ابتدائه
مع الاطلاق من بلد النذر او الناذر عند المصنف وغيره او قبل من الميقات وهو الاصح مع التجرد عن القرائن لان قوله ماشيا حال من الحج والعامل فيه الحج فكان
فيه والحج اسم لمجموع المناسك المخصوصة لان ذلك هو المفهوم شرعا فلا يجب الوصف الا حالة الحج والاشتغال بافعاله لان ذلك هو مقتضى الوصف كما اذا قلت
ضربت زيدا راكبا ...

[illegible: remaining lines of the right-hand page and marginal notes]

كتاب النذر

معتبر ان احدهما غير منذور وانما المنذور المشي الى بيت الله تعالى من غير ان ينوي فعل احدهما بعينه البتة ما ذكره وانعقد النذر ووجب عليه احدهما عند بلوغ
الميقات لا من حيث النذر بل من حيث تحريم مجاوزة الميقات بغير احرام باحدهما مع وجوب مجاوزته للقاء البيت هذا كله في غير من يجوز له دخول البيت بغير محرم الا في الاشبه
في انعقاد النذر لعدم المعصية بحج والله العالم ولو قال لله علي ان امشي فاقتصر فان قصد موضعا انصرف الى ما قصده وانعقد النذر عليه اذا كان طاعة كالمشي
الى المسجد ونحوه او عبادة من عيادة مريض ونحوها وان لم يقصد موضعا معينا لم ينعقد نذره لان المشي من حيث كونه مشيا ليس طاعة في نفسه وانما يصير عبادة اذا كان
وسيلة ومقدمة الى الطاعة لا مطلقا ولو نذر ان يزور ... بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لعموم الادلة ...

[illegible: remaining lines of the left-hand page and marginal notes]

وان كان قد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب الصوم نعم عن بعض العامة التنزيل على التتابع كما انه لا وجه له فابينا ايضا في لزوم التتابع مع شرطه في النذر معللا له بانه وصف راجح في الصوم فيلزم بنذره وظاهرهم المفروغية من ذلك بل في المدارك لا شبهة فيه ولولا ان الامر مستحب يتسامح فيه ويكتفي فيه بادنى من ذلك لامكن الاشكال بعدم دليل عليه على وجه يحصل رجحان التتابع فيه من حيث انه كذلك اللهم الا ان يستفاد من المحكي عن النبي (ص) انه كان يصوم حتى يقال انه لا يفطر ويفطر حتى يقال انه ما يصوم ونحو ذلك والامر سهل انما الكلام فيما يفهم من العبارة من تخصيص التتابع باللزوم عند انعقاد نذر التفريق فينبغي حمله على التخيير ووجه بانه ليس وصفا مقصودا للنفس فلا ينعقد نذره بخلاف التتابع وهو منا لما ذكرناه من انعقاد مثله لعموم الامر بالوفاء ولان المنذور حينئذ هو الصوم المتفرق لا نفس التفريق ولا شبهة في انه عبادة راجحة فينعقد نذره وان كان غيره افضل على ان التفريق قد يترجح شرعا على بعض الوجوه خصوصا اذا فرض كونه اشق من التتابع وليس هو من الامور الملغاة في نظر الشارع و(ح) فلو خالف وصام العشرة مثلا متتابعا احتسب له خمسة منها في وفاء النذر وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في ان المبادرة بها الى ايام المنذور على الاطلاق افضل للامر بالمسارعة وللخروج عن خلاف القائل بوجوب الفورية فيه وان كان الاصح عندنا ان التاخير جائز ويتضيق بظن الموت ونحوه مما لم يتمكن بعده وكذا لا خلاف بيننا ولا اشكال في انه لا ينعقد نذر الصوم الا ان يكون طاعة لاطلاق ما دل على اشتراط ذلك في المنذور و(ح) فلو نذر صوم العيدين او احدهما لم ينعقد وكذا لو نذر صوم ايام التشريق بناء على حرمتها بمنى للناسك ومطلقا على القولين وكذا لو نذر صوم ايام حيضه ونحوه مما لا يجوز فيه الصوم خلافا لبعض العامة فجعل نذر صوم العيد منعقدا ويقضي يوما مكانه وفساده واضح وكذا لا ينعقد اذا لم يكن متمكنا من المنذور بلا خلاف ولا اشكال كما لو نذر صوم يوم قدوم زيد مثلا فانه لا ينعقد عندنا بل في المسالك سواء قدم ليلا اجماعا كما في ش او نهارا اما ليلا فلعدم الشرط الذي هو اليوم المراد به لغة وعرفا من طلوع الفجر الى غروب الشمس فلم يحصل يوم قدوم لكي يتحقق خطاب النذر واما نهارا فلعدم التمكن من صيام اليوم المنذور ولان الفرض مضي بعضه فالتكليف بصومه تكليف بما لا يطاق وصوم الباقي منه مع عدم مشروعيته ليس صوم يوم ولو فرض علمه ليلا بقدومه نهارا فبيت النية لم يكف ايضا بناء على ان المراد اشتراط تعلقه بالقدوم اذ لا وجوب قبله بل في المسالك لان علمه بقدومه انما يستند الى امارات قد تتخلف وقد يكذب الخبر او يحصل له مانع من القدوم فالعلم المذكور غير حقيقي وانما هو ظن راجح وفيه انه يمكن فرضه علما اولا وانه يكفي مثل هذه الطمأنينة في العلم الذي عليه المدار في الاحكام الشرعية ثانيا ولعل الذي حكي في ش عن المبسوط التصريح بالاجزاء بل الظاهر انه كذلك حتى لو كان قدومه في اخر جزء من النهار لتحقق صدق يوم القدوم وعلى كل حال ففي غير هذه الصورة على المفتى به من المزبور لا ينعقد النذر للزوم بكونه مع ذلك المسالك وفيه وجه اخر وهو كما في المسالك الانعقاد ان قدم قبل الزوال ولم يكن الناذر احدث ما يفسد الصوم ولا يجب عليه صوم لان هذا القدر من النهار قابل للصوم ندبا بل واجبا على بعض الوجوه فلا مانع من انعقاد نذره كما لو نذر اكمال صوم اليوم المندوب خصوصا قبل الزوال وهذا اقوى بل يحتمل انعقاده وان قدم بعد الزوال ولم يحدث ما يفسد الصوم بناء على صحة الصوم المندوب و(ح) فينعقد نذره ولو كان صائما تماما زاد الاحتمال قوة لانه صوم حقيقي مندوب ويكون نذره كما عنه وفيه منع صحته على وجه يكون وفاء للنذر مع فرض عدم قصده بل لا دليل على صحة تجديد النية بحيث يجزي بها عن ذلك والاجزاء بها عن المندوب وعن الواجب على بعض الوجوه لا يقتضي الاجزاء بها في صوم الفرض مع حرمة القياس عندنا والخبر المتقدم انه لا صيام لمن لم يبيت الصيام ثم قال في المسالك فصلا انما سمعت ويمكن هنا الحكم على ان المتنفل لو نوى الصوم نهارا هل يكون صائما من وقت النية او من ابتداء النهار فعلى الاول يتجه عدم صحة النذر لان المعهود من صوم يوم قدومه صوم مجموع اليوم ولم يحصل وعلى الثاني يصح لصدق الصوم في المجموع واستتباع الباقي للماضي وفيه انه وان قلنا بالثاني يشكل الاجزاء به عن النذر لان اقصاه اعطاء ثواب صوم اليوم لا صدق انه فقد عرفت عدم اقتضاء الصحة في المندوب والصحة في الفرض لحرمة القياس ثم قال ويمكن رجوع الخلاف الى امر اخر وهو ان الناذر اذا التزم عبادة والمرء تعيين الملتزم على ما يلزم بنذره فيه وجهان احدهما انه ينزل على واجب من جنسه لان المنذور واجب فيجعل كالواجب ابتداء من جهة الشرع والثاني انه ينزل على الجائز من جنسه لان لفظ الناذر اقتضى التزام الجائز لا الواجب فلا معنى لالزامه ما لم يتناوله لفظه ولعل هذا اظهر وعليه يتفرع مسائل كثيرة منها المسألة المذكورة قلت المتجه جعله قسما مستقلا يلحقه حكم كل منها اذ اقتضى دليل الحكم المزبور شموله لمثله والا فيه خصوصا مثل الحكم الثابت للمندوب ومن حيث انه كذلك ضرورة انه لا وجه لثبوته فيه بعد فرض فوات عنوان الحكم بل لا يصح نذره كذلك لما فيه من الجمع بين المتنافيين كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك ضعف الوجه المزبور بل وما ظهر الاشكال في الصحة لو قصد بنذره اكمال صوم لو كان ممسكا بناء على اختصاص جواز ذلك من حيث كونه مندوبا لا واجبا فتامل جيدا ولو قال لله على ان اصوم يوم قدومه دائما على معنى صومه وافقه من ايام الاسبوع سقط وجوب اليوم الذي جاء فيه لما عرفت ولكن يجب عليه صومه فيما بعد بلا خلاف ولا اشكال لوجود المقتضي وانتفاء المانع الذي كان في يوم القدوم ولو اتفق ذلك اليوم في رمضان صامه عن رمضان خاصة وسقط النذر كما هو المشهور على ما في المسالك لان رمضان لا يصلح فيه غيره فهو كالمستثنى من المنذور و(ح) فلا يقضيه كما في ذلك هذا بناء على عدم صحة نذر الواجب وقد تقدم البحث فيه وتردد المص في حكمه وهو خلاف ما جزم به هنا ولو قلنا بصحته كما هو اقوى القولين وجه صومه بالسببين ولينبه بحالها الا ان الفائدة تظهر مع افطاره عمدا في وجوب كفارتين لرمضان وخلف النذر قلت والمتجه ان المنساق هنا ما سمعت من عدم صلاحية غير رمضان فيه وهذا غير نذر نفس صوم ضرورة كون المنذور كلي يوم القدوم والكلي في المصداق مع يوم شهر رمضان فلو صح نذره لوقع غير رمضان فيه فتامل جيدا فانه لا يخلو من دقة ولو اتفق ذلك اليوم يوم عيد الفطر او الاضحى افطره اجماعا وفي وجوب قضائه خلاف والاشبه عند المص عدم الوجوب للاصل وقاعدة احتياج القضاء الى فرض جديد وليس وخروج العيد عن صلاحية الصوم كالليل والحيض لا يجبر عن الصلاحية وخصوص الموثق عن امرأة جعلت عليها نذرا ان رد الله تعالى عليها بعض ولدها من شيء كانت تخاف عليه ان تصوم ذلك اليوم الذي يقدم فيه ما بقيت فخرجت معنا مسافرة الى مكة فاشكل علينا لمكان النذر انصوم ام نفطر فقال لا تصوم وضع الله عز وجل عنها حقه وتصوم هي ما جعلت على نفسها قلت فما ترى اذا رجعت الى المنزل انقضيه قال لا قلت افتترك ذلك قال لا اني اخاف ان ترى في الذي نذرت فيه ما تكره بناء على مساواة السفر للعيد وعن الصدوق و(ح) في ئية وط وابن حمزة وجوب القضاء للصحيح ابن مهزيار كتبت الى ابي الحسن (ع) رجل نذر ان يصوم يوما من الجمعة دائما فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى او يوم جمعة او ايام التشريق او سفرا او مرضا هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه ام كيف يصنع يا سيدي فكتب اليه قد وضع الله الصوم في هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم ان شاء الله ونحوه خبر القاسم الصيقل وحمله على

الندب في خصوص العيد كما في كشف اللثام لا داعي له ولا شاهد عليه بل ظاهره خلافه وهما كالنص في قضاء العيد بخلاف قضاء غيره من الاعذار وفي ثالث عن رجل جعل على نفسه نذرا صوما فحضرته نية في زيارة ابي عبد الله (ع) قال يخرج ولا يصوم في الطريق فاذا رجع قضى ذلك والمناقشة بضعف السند والاضمار والمكاتبة مدفوعة بالانجبار بعمل كثير في مثل السفر والمرض ونحوهما غير العيد بل عن نهاية المرام نسبة القطع به الى الاصحاب مؤذنا بدعوى الاجماع عليه بل عن ف التصريح به في المرض على ان خبر ابن مهزيار سليم السند ودعوى اضطرابه سندا باشتماله على محمد بن جعفر الرزاز وهو مجهول ومتنا باشتماله على يوم الجمعة لا يقول به احد من الاصحاب بسقوط النذر فيه يدفعها ان كلا منهما غير موجود في نسخة الكافي التي رواها الشيخ عنها فلا بعد ان يكون ذلك من النساخ مضافا الى عدم خروج الخبر عن الحجية بمثل ذلك فلا محيص حينئذ عن القول بالقضاء في الجميع بعد الصحيح المعتضد بما سمعت من غيره من النص والفتوى وغير ذلك على وجه لا يصلح لمعارضته الموثق المزبور من وجوه ولا غيره من الاعتبار الذي لا ينافي ثبوت القضاء بالامر الجديد واقتضاء النص التلازم بين عدم الحائض والنفساء غير قادح بعد الاجماع على عدم القول بالفصل وتمام الكلام قد ذكرناه في كتاب الصوم فلاحظ وتامل ولو وجب على ناذر ذلك الصوم شهرين متتابعين في كفارة مرتبة فان صام في الشهر الاول من الايام عن الكفارة محصلا للتتابع فاذا صام الثاني شيئا صام ما بقي من الايام عن النذر لسقوط التتابع وحاصله تقديم خطاب الكفارة على خطاب النذر من غير فرق بين تقدمه عليه وتاخره عنه ولعله لامكان تدارك النذر بالقضاء بخلاف الكفارة وقال بعض المتاخرين وهو ابن ادريس يسقط التكليف بالصوم لعدم امكان التتابع وينتقل الفرض الى الاطعام وحاصله تقديم خطاب النذر على خطاب الكفارة فيقتضي سقوط الصوم لتعذر التتابع الذي هو شرط فيه لان المشروط عدم عند عدم شرطه والمرتب من الشارع كون ذلك عذرا لا يقدح في التتابع ولا يقاس على افطار الحائض والنفساء ونحوهما مما ثبت من الادلة عدم انقطاع التتابع فيه ولكن مع ذلك في المتن ليس هذا القول شيئا موافقا للادلة الشرعية وانما الوجه صيام ذلك اليوم ولو تكرر على النذر ثم لا يسقط به التتابع لا في الشهر الاول ولا في الشهر الثاني لانه لا يمكن الاحتراز منه ويتساوى ح ذلك التقديم وجوب التكفير على النذر وتاخره لاشتراكهما في المقتضي وهو تعين اليوم للصوم المنذور وبالنذر والمستفاد من الادلة جواز ايقاعه في كل حين وسبق الكفارة لا ينافي انعقاده وصيرورته عذرا غير قاطع للتتابع ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم ما يدل على عذرية مثله في حصول التتابع بعد حرمة القياس على افطار الحائض ونحوها ومنه يعلم قوة كلام ابن ادريس وان كان فيه انه مبني على ترجيح خطاب النذر على خطاب الكفارة كما ان مبنى الاول على العكس والرجوع الى التخيير بين الخطابين جيد لو كان به قائل ولما سبق الكفارة على النذر وبالعكس فالظاهر عدم مدخليته ضرورة كون التعارض بين دليليهما سواء سبق احدهما ام لا ومن هنا صرح المص بذلك وقد وافق في ذلك على ذلك بناء على مختار المص لكن قيل وانما يتجه الفرق لو قلنا بتقديم الكفارة وقضاء اليوم عن النذر فانه على تقدير تقدم النذر لكونه قد ادخل على نفسه صوم الشهرين بعد وجوب صوم اليوم بالنذر فيجمع بينهما بالقضاء بخلاف ما اذا تقدمت الكفارة لانه يكون كالمستثنى الواقع في رمضان وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه ولعل لذا قال وقد يحتمل القضاء ايضا لان الوقت غير متعين لصوم الكفارة بخلاف رمضان والله العالم واذا نذر صوما مطلقا فاقله يوم لعدم صحة الاقل من ذلك عندنا وكذا لو نذر صدقة اقتصر على اقل ما يتناوله الاسم بلا خلاف فيه بيننا ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه نعم عن بعض العامة الاجزاء في الصوم ببعض اليوم وفي وجوب خمسة دراهم او نصف دينار لانهما اقل الواجب منها وهو واضح الضعف وان قال في المسالك ان مبنى الخلاف على ان المعتبر في النذر اقل واجب من جنسه او اقل جائز من جنسه وقد تقدم الكلام فيه فعلى الاول يجب خمسة دراهم او نصف دينار وعلى الثاني يجزي مسمى الصدقة وهذا يتجه على القول بعدم جواز اعطاء المستحق الواحد اقل ما يجب في النصاب الاول والحق ان ذلك على الاستحباب ومن منهم اجاب بان الخلطاء قد يشتركون في نصاب فيجب على احدهم شيء قليل فيكفيه ان يتصدق بدانق او ما دونه مما يتمول ولذلك نقول اذا حملنا المطلق على الواجب فاقل من الصدقة غير مضبوط جنسا وقدرا فان الاموال الزكاتية مختلفة وليس لواجبها فيه مضبوطة وصدقة الفطرة ايضا واجبة وليس لها فيه مضبوط فامتنع اجراء هذا القول في الصدقة ويتعين اتباع مفهوم اللفظ ولا يخفى عليك خلوه عن التحصيل على طوله ان المسألة من الواضحات والله العالم ولو نذر الصيام في بلد معين لا مزية للصوم فيه شرعا قال الشيخ صام اين شاء لعدم انعقاد النذر بالنسبة اليه لعدم رجحان فيه كما هو المفروض والمنذور يعتبر الرجحان في قيده كما يعتبر في وصفه لاطلاق ما دل على اعتبار ذلك فيه ولكن فيه تردد من ذلك ومما عرفته غير مرة من انه لا دليل على اعتبار الرجحان في قيد المنذور وبعد تناول ما دل عليه الى المنذور ونفسه المفروض حصوله ورجحان الصوم المقيد في المكان المخصوص من حيث انه صوم فيجب الوفاء به ح لعموم ما دل على ذلك بل الصوم المطلق غير منذور حتى يقال بالحل الصوم حيث شاء ولا القيد نفسه اي المكان نفسه حتى يقال لا مزية فيه وانما هو من قبيل نذر المباح بل هو الصوم المقيد بكونه في المكان المخصوص ولا شك في انه عبادة راجحة فيندرج ح فيما دل على انعقاد مثله وبالجملة لا دليل على اعتبار ازيد من الرجحان المزبور فلا معارض لاطلاق الادلة وعمومها هذا كله مع عدم المزية والا فلا اشكال بل ولا خلاف في تعينها بل عن فخر المحققين الاجماع على ذلك وان قال في المسالك لا تخلو هذه الدعوى من نظر و(ح) فما يحكى عن الفاضل من التفصيل بين ذي المزية فينعقد وغيره فلا ينعقد ليس قولا في المسألة بل يرجع الى موافقة الشيخ وقد عرفت ما فيه والله العالم ومن نذر ان يصوم زمانا فاقصد به المصداق العرفي الذي لا يعلم اقله الا عاقل العرف ذو غيره يمكن معرفة بعض افراده واما الاقل الذي لا يزيد ولا ينقص فلا يكاد يتيسر لاحد من الناس الا السر الالهي نحو ما قلناه في الوجه المسافر والركوع ونحوهما مما كشف الشارع عن اقل مصاديقها ومن هنا كان عليه في الفرض خمسة اشهر ولو نذر حينا كان عليه ستة اشهر لخبر ابي الربيع الشامي سئل ابو عبد الله (ع) عن رجل قال لله على ان اصوم حينا وذلك في شكر فقال ابو عبد الله (ع) قد اتي علي بمثل هذا فقال صم ستة اشهر فان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها يعني ستة اشهر وخبر السكوني عن ابي عبد الله عن ابائه عن علي عليهم السلام قال في رجل نذر ان يصوم زمانا قال الزمان خمسة اشهر والحين ستة اشهر لان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين والطعن في سندهما مدفوع بالعمل بين الاصحاب على وجه لم يظهر فيه مخالف كما اعترف به في ك نعم لو نوى غير ذلك عند وقوع صيغة النذر لزم ما نوى لان النذر كاليمين في ان العبرة بما نوى حتى انه لو نوى المصداق العرفي في زمانه الذي يصدق باليوم لزم ما نوى والله العالم مسائل الصلاة لا اذا نذر صلاة انصرف الى ذات الركوع والسجود دون صلاة الجنازة والدعاء الاعم لانصراف اللفظ نعم اقل ما يجزي ركعتان كما عرفت وقيل لانها اقل عدد علم مشروعيته على الاطلاق بل الظاهر

احتياج الاقل والاكثر الى دليل خاص ومن هنا اقتصر على ثبوتها فى المقامات الخاصة فلا يترك النذر عليه بل لا يشرع خصوصا بعد المرسل فى غير واحد من كتب الاصحاب
من ان النبى صلى الله عليه وآله نهى عن البتراء ولكن مع ذلك فتامل والقائل ابن ادريس اقل ما يجزيه ركعة وفى المنتهى والموجز وتبعه جماعة للتعبد بها شرعا وفى ذلك ربما يبنى الخلاف
على ما تقدم من ان المعتبر هل هو اقل واجب او اقل صحيح فعلى الاول الاول وعلى الثانى الثانى ويتفرع على ذلك وجوب الصلوة قائما او يجوز ولو جالسا لجوازه
فى النافلة دون الواجبة اختيارا او وجوب السورة عند من اوجبها فى الواجبة الى غير ذلك من الجهات التى يفترق فيها الواجب والصحيح وكذا الكلام فى صلوتها
على الراحلة والى غير القبلة ماشيا ولو صرح فى نذره او نوى احد هذه الوجوه المشروعة فلا اشكال فى الانعقاد وفى جواز العدول الى الاعلى وجهان نعم يجوز
اتباع القيد المنذور معه قلت قد يشكل اذا كان جواز ذلك فيهما من حيث كونها نافلة على وجه للنفل مدخلية فى عنوان الحكم المزبور ولا ريب فى خروجها عن النفل
بالنذر فلا ينعقد النذر على الوجه المزبور لخروجه عن عنوان الحكم الذى وقع النذر عليه اولى من الصورة الاطلاق التى ينبغى الانصراف فى امثالها على
للتبعض فى الصحة وليس كذا براعاة حكم الفريضة من القيام والاستقبال والاستقرار وقراءة السورة ونحو ذلك مما يعلم معه حصول الامتثال لان المنذور طبيعة
الصلوة لا النافلة منها خاصة ضرورة كون النفل والفرض من عوارض الصلوة لا من مقوماتها فهى لولا النذر لكانت نافلة مع فرض عدم سبب اخر يقتضى وجوبها وح
فالمتجه الانفصال فى الاجزاء فى مثل الفرض ركعتين لانها الفرد المشترك بين الفريضة والنافلة بخلاف الركعة الواحدة الثابتة فى خصوص الوتر ولا تلازم بين
مشروعيتها كذلك ومشروعيته نافلة مثلا غير ما بسبب النذر الذى ليس فى ادلته ما يقتضى ذلك وبالجملة انما يثبت فى النذر ما هو ثابت لذات الصلوة من حيث كونها
كذلك مع قطع النظر عن نفلها وفرضها ومن ذلك يعلم فساد البناء المزبور وربما كان فى خبر مسمع بن عبد الملك عن ابى عبد الله ع ان امير المؤمنين ع سئل عن رجل نذر
ولم يسم شيئا قال ان شاء صلى ركعتين وان شاء صام يوما وان شاء تصدق برغيف نوع اشعار بعدم الاجزاء بالركعة كما جزم به الكركى فى حاشيته نعم لو نذر الركعة
فى خصوص مقامها التى شرعت فيه انعقد لظهور كون الانفراد فيها لها ثم قال فى لك وينقدح من قوله فاقل ما يجزيه ركعتان انه لو صلى ازيد من الركعتين صح وهو
كذلك مع اتيانه بهيئة مشروعة فى الواجب او الندب على الوجهين كالثلث والاربع بتشهد وربما قيل انه لا يجزيه الا ركعتان لان المندوب نفل صار واجبا ولم يتعبد
فى النوافل الا بركعتين غير ما نص عليه وهو ضعيف جدا لمنع المقدمتين وفيه ما عرفت من ان الواجب بالنذر ماهية الصلوة فيجب فيها المتيقن على تقديرى النفل و
الفرض والثلث والاربع انما هو فى الفرايض المخصوصة التى لا تشمل المنذورة قطعا فيتجه الاقتصار على ركعتين واحتمال كون المراد الاجزاء فى نذر الصلوة
بركعة الوتر مثلا وصلوة المغرب ونحو ذلك مما هو مشروع لان المراد مشروعية نافلة جديدة بالنذر ركعة او ثلث خلاف ظاهر القائل وخلاف مقتضى النذر الذى
هو السبب فى شرعيتها لا غيره من الاسباب الا ان يقصد ذلك كما هو واضح وفى عد ولو نذر صلوة ونوى فريضة تداخلتا ولو نوى غيرها لم ينعقد اخذا ولو اطلق ففى الاكتفاء
بالفريضة على القول بجواز نقل الفريضة اشكال وقد وقع فى ترما لا يخفى عليك النظر فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه كما لا يخفى عليك الصحيح منه قال ولو نذر هيئة
غير مشروعة كركوعين فى ركعة واحدة وسجدة واحدة بطل راسا ولو نذر هيئة فى غير وقتها كالكسوف فوجهان ولو اطلق عدد لزم التثنية لانه غالب النوافل ومثل يحتمل وجهان
محاذاة الفرايض فيصلى ثلثا او اربعا بتسليمة ولو نذر صلوة واطلق فيحتمل يجزى الركعة للتعبد بها والاقرب الركعتان للنهى عن البتراء وفى اجزاء الثلث او الاربع ح
ولا يجزى الخمس فصاعدا بتسليمة الا ان يعينه فى نذره على زيد ولو قيده بركعة واحدة فالاقرب الانعقاد والنهى عن التنفل بها وقد يلزم من اجزاء الواحدة عند
الاطلاق فى نذر الصلوة ولا يجزى الفريضة عند اطلاق الصلوة على الاقوى لان التاسيس اولى من التاكيد الى اخره ومن الغريب ما فيه من انعقاد نذر الخمس فصاعدا بتسليمة
خصوصا بعد جزمه سابقا بانه لو نذر هيئة غير مشروعة لم ينعقد ثم قال فى لك ولو فصل بين الازيد من الركعتين بالتسليم ففى شرعية ما بعد الركعتين بنية النذر
وجهان من سقوط الفرض بالركعتين فلا وجه للوجوب ومن جواز كون الواجب امرا كليا ودخول بعض افراده فى بعض لا يخرج الزايد عن ان يكون فردا للكلى وان جاز
تركه كما فى الركعتين والاربع فى مواضع التخيير ومثله الكلام فى التسبيحات المتعددة فى الاخيرتين والركوع والسجود وهذا يتجه مع قصد الزايد ابتداء قلت لا يخفى عليك
ما فيه ضرورة عدم تصوره فى الاوامر المطلقة التى لا ريب فى حصول الامتثال باول فرد من افرادها ولا معنى للامتثال عقيب الامتثال والتخيير بين الاقل والاكثر فى
مواضع التخيير انه بين ماهيتين مختلفتين كما اوضحنا فى محله كما اوضحنا وجه التخيير فى تسبيحات الاخيرتين وغيرها فى محالها ولكن الجميع غير ما نحن فيه من كون الواجب كلى
الصلوة ولم يكن صورة مخيرة من الشارع حتى ياتى فيه الوجوه المعلومة فتامل جيدا وكذا لو نوى ان يفعل قربة ولم يعينها كان مخيرا ان شاء صام وان شاء
تصدق بشىء وان شاء صلى ركعتين او غير ذلك مما يصدق عليه انه قربة وقيل يجزيه من الصلوة ركعة وفيه البحث السابق الا انك قد عرفت كون المراد الاتيان بركعة و
امتثالا للنذر لا ان المراد عدم الاجزاء بمثل الوتر لو جاء بها وفاء للنذر ضرورة عدم كون ذلك محلا للشك فى الاجزاء لانها طاعة مشروعة وعبادة معروفة
لكن فى الرياض فى جعل محل الخلاف بين الاصحاب فيها فقال وفى الاجزاء بمفردة الوتر قولان اجودهما ذلك وفاقا للحلى وجماعة لانها من حيث انفرادها عن ركعتى
الشفع بتكبيرة وتسليمة عندنا صلوة مستقلة فيشملها عموم قوله ع الصلوة خير موضوع خلافا للشيخين وابن بابويه والقاضى والتهذيب للنهى فى النبوى
عن البتراء المفسر فى النهاية الاثيرية بان الوتر ركعة واحدة وللخبر عن رجل نذر ولم يسم شيئا الخ ثم المنع فى المناقشة فى الخبرين المزبورين الى ان قال وبالجملة فلا استناد الى
الروايتين لا وجه له من وجوه ولعله لهذا لم يستدل لهما السيد صاحب الكفاية على هذا القول مع ميله اليه وانما استند فيه الى النصوص الدالة على ان الوتر اسم
للركعات الثلث لا لخصوص المفردة ومشروعية فعلها على الانفراد غير ثابتة وفى هذا الاستناد ايضا مناقشة لان مبناها على عدم ثبوت شرعيتها مفردة وهو ممنوع
لما عرفت من كونها عندنا صلوة مستقلة فيشملها عموم الرواية السابقة ولذا ان الشهيد فى س خص ما ذكره من عدم الاجزاء بها فى صورة ما اذا نذر صلوة و
اطلق اما لو قيدها بركعة واحدة قال الاقرب الانعقاد ونحوه الشهيد الثانى فى لك حيث خص محل النزاع بتلك الصورة قال ولو صرح فى نذره او نوى احد هذه
الامور المشروعة فلا اشكال فى الانعقاد وصرح قبل ذلك بثبوت مشروعية ركعة الوتر فقال فى تعليل المنع بالاجزاء بها مع نذر الصلوة مطلقة لا مقيدة
بركعة الوتر اما مع التقييد بها بل مطلق الركعة الواحدة فينعقد ويلزم الاتيان بها بلا شبهة قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولا يصلح كلام التمهيد

فى

فى س وانى فى لك لهذه المسئلة اذ لا ريب فى عدم اقتضاء مشروعية الوتر فى مقام خاص مشروعيتها على الاطلاق والنذر انما شانه الالزام لا انه يثبت مشروعية لها
كما انه لا ريب فى الاجزاء لو جاء بها امتثالا للنذر فى مقامها المعلوم شرعيته كما اوضحنا ذلك سابقا فلاحظ وتدبر ولو نذر الصلوة فى مسجد معين او مكان معين
من المسجد كذلك بلا خلاف ولا اشكال لانه راجح المنذور مع قيده طاعة فيندرج فيما دل على وجوب الوفاء بالنذر بل الظاهر لزومه على وجه لا يجوز العدول
الى الاعلى فضلا عن الادنى والمساوى لان النذر تعلق بها متشخصة بالمكان المخصوص فالوفاء به يقتضى عدم اجزاء غيره وان كان اولى منه ونذر امير المؤمنين ع
انه امر من نذر اتيان بيت المقدس بمسجد الكوفة مع انه فى غير المقام لم يثبت خلافا لبعضهم فجوزه قياسا على نذره ما لا مزية فيه فان الظاهر بالنسبة الى
ما هو على منه كالذى لا مزية فيه وهو مع انه قياس مع الفارق ضرورة عدم الانعقاد اصلا فى المجرد عن المزية عند القائل باشتراطها بخلاف الفرض وقد ذكرنا سابقا
ان قول الصادق ع فى خبر زرارة الذى سئله فيه اى شىء لا نذر فيه كلما كان لك فيه منفعة فى دين او دنيا فلا حنث عليك فيه يراد منه اذا نذر على تركه لا ما اذا
نذر على راجح يستلزم تركه والله العالم اما لو نذر الصلوة فى مكان لا مزية فيه للطاعة على غيره قيل لا يلزم لخلوه عن الرجحان المعتبر فى النذر ورجحان
المكان نزهه مع فرض عدمها لا ينعقد النذر ولكن تجب الصلوة التى هى من متعلق النذر وعدم وجوب القيد لانتفاء وجهها وح فيجب هى الا انه يجزى
ايقاعها فى كل مكان وفيه تردد من ذلك ومما عرف مكررا من انه لا دليل على رجحان اوصاف المنذور واذ ليست هى المنذور ويكفى الرجحان فى المنذور وليس فى الفرض
المنذور والمكان خاصة حتى انه يراد لا رجحان فيه بل الصلوة الواقعة فيه ولا شبهة فى رجحانها فينعقد نذرها كالصلوة المنذورة فى الوقت المعين
بل قد سمعت غير مرة ان ذلك هو الاقوى لعموم الادلة وللاجماع كما فى لك على انه لو نذر الصلوة فى وقت مخصوص لزم ولم يجز فعلها فى غيره سواء كان ذا
من مزية او مساويا او اعلى ولا فرق بين الزمان والمكان بالنسبة الى ذلك ودعوى الفرق بان الشرع جعل الزمان سببا للوجوب بخلاف المكان فانه من ضرورات
الفعل لا سببية فيه كما ترى اذ لا يلزم من سببية بعض الاوقات بنص الشارع مزية فى الصلوة بسببية الوقت الذى يعينه الناذر فان هذا الوقت المعين بالنذر ليس
سببا فى وجوب المنذور قطعا وانما سببه النذر والزمان والمكان امران عارضان مطلقهما من ضرورات الفعل وتعينهما بتعيين الناذر فلا رابطة بين سببية الوقت
للصلوة الواجبة بالاصل وبين الوقت الذى هو بتعيين الناذر ودعوى السببية فى الوقت حاصلة وان كان ذلك بالنذر لانا نعنى بالسببية توجه الخطاب الى
المكلف عند حضور الوقت وهو حاصل هنا ولا يتصور مثل ذلك فى المكان الا تبعا للزمان يدفعها ان الوقت المعين بالنذر اذا كان مطلقا كيوم الجمعة فتوجه الخطاب
الى الناذر بالفعل عند دخول الجمعة ليس على وجه التعيين بل الامر فيه كالنذر المطلق بالنسبة الى العمر فانه ان هذا مخصوص بالجمع الموافقة فى العمر فتوجه الخطاب
فيه على حد توجهه على تقدير تعيين المكان دون الزمان بل هنا اقوى لان الخطاب متوجه اليه بسبب صيغة النذر فى ان يؤدى الفعل فى ذلك المكان وسعى
فى تحصيله بقدرته عليه فى كل وقت بحسب ذاته وان امتنع بحسب امر عارض على بعض الوجوه بخلاف الزمان فانه لا قدرة له على تحصيله وهما مشتركان فى اصل
تقييد العبادة المنذورة بهما فيجب تحصيلها على الوجه الذى عينه عملا بعموم الاوامر الدالة على الوفاء بالنذر على وجه ان العبادة الخارجة عن قيدها غير منذورة
وانما المنذور العبادة فى ضمن القيد ومن هنا قد يقال بالفساد لو نذر المقيد مع فرض عدم المزية فيه وقلنا باعتبارها فيه الا ان ظاهر القائلين خلافه ومن ذلك
يتفرع عدم انحلال النذر لو فرض كونه مقيدا ثم طرء ما يقتضى مرجوحية القيد ومن ذلك نذر الحج ماشيا فعجز ايس من القدرة عليه بعد ذلك او كان الحج
معينا فان مقتضى ذلك وجوب الحج عليه راكبا الحكم بصحته مع فرض انحلال النذر وانه يقصد القيد بنذر مخصوص فان المتجه انحلاله من اصله نعم لو ان القيد مما
فى النذر بخصوصه امكن ذلك لكونه ح بمنزلة نذرين فتامل فان المسئلة غير محررة فى كلامهم والله العالم مسائل العتق لو نذر عتق عبد مسلم لزم النذر بلا
بلا خلاف ولا اشكال ولو نذر عتق كافر غير معين لم ينعقد كما صرح به بعضهم بل الظاهر قول المص وفى المعين خلاف ولا شبهة انه لا يلزم عدم الخلاف فى غير
المعين وان كان فيه ما لا يخفى بل قد تقدم فى كتاب العتق تحقيق الحال فى ذلك ضرورة ابتنائه على صحة عتقه وعدمه الذى قد عرفت ما عندنا فيه فلاحظ وتامل
كى تعرف انه لا خصوصية للنذر فى المسئلة وان حكى عن ع انه حمل خبر الحسن بن صالح ان عليا ع اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه على صورة النذر جمعا بينه وبين
خبر سيف بن عميرة سئل الصادق ع ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا المحمول على صورة عدم النذر لكنه كما ترى واضح الضعف من وجوه وربما كان ذلك هو الحامل للمص
على تخصيص الخلاف فى المعين باعتبار ان ما دل على صحة من الرقبة المزبورة خاصة بالمعين مضافا الى ما قيل من ان غير المعين لا يتصور فيه القربة بل وصف المنذور
المطلق بالكفر يشعر بعلية الوصف فى الحكم وهو منافى للقربة لانه بمنزلة لكونه كافرا ولا ريب فى تحريمه بخلاف المعين فانه قد يحصل من خصوصيات بعض
الاشخاص ما يوجب ظن صلاحه مسببا بالعتق كما اتفق لمن اعتقه على ع فيتجه قصد القربة فيه وان كان هو كما ترى ايضا ولو نذر عتق رقبة اجزأت الصغيرة والكبيرة والذكر
والانثى والصحيح والمعيب اذا لم يكن العيب موجبا للعتق فانه ح يكون مما لا يصلح عتقه عن النذر الذى هو عتق المملوك لا الحر كما هو واضح نعم لا بد من عتق الشخص
فى تحقق صدق الرقبة ولا يجزى البعض لعدم الصدق الذى هو المدار فى الاجزاء وعدمه ففى موثق عمار الساباطى عن ابى عبد الله عن ابيه عليهما السلام فى رجل جعل على نفسه عتق رقبة
فاعتق اشل او اعرج قال ان كان مما يباع اجزء عنه الا ان يكون سماه فعليه ما اشترط وسمى ولو علق نذر العتق على برء المريض مثلا ففى جواز بيعه قبل حصول الشرط وجهان
ذكرهما الصيمرى فى شرحه وقد تقدم الكلام فيهما فى كتاب العتق وربما يشهد للعدم ما سمعته فى اليمين من انه لو حلف لياكلن هذا الطعام غدا فاتلفه قبل الغد تعلق به
الكفارة ونسبه الصيمرى الى علمائنا وليس الا لان النذر قبل حصول الشرط له صلاحية التاثير واخراجه عن ملكه يزيل صلاحية التاثير وقد يتفرع على ذلك انه لو اعتقه قبل
حصول الشرط او تصدق بالمال قبل حصول الشرط الذى علق عليه النذر عدم الصحة لانه ان اراد بذلك امتثال خطاب النذر فهو كتقديم الواجب قبل وقته وان اراد غيره
فقد عرفت انه محجور عليه لكن فى شرح الصيمرى الصحة وان قلنا بعدم جواز بيعه لانه مسارعة فى فعل الخير ومبادرة فى الطاعة وهو كما ترى ومن ذلك او اولى منه لو نذر
عتقه غدا فاعتقه اليوم وان احتمل بعضهم الفرق بين المعلق على شرط والمعلق على صفة للقطع بحصول الصفة بخلاف الشرط قال ولهذا قال علماؤنا لو حلف لياكلن
هذا الطعام غدا فاكله اليوم حنث ولو كان معلقا على شرط فاتلفه قبل حصول الشرط لم يتعلق الحنث قولا واحدا وح فلا يصح عتقه قبل الغد وهو جار فى الحكم بعد

يتحقق

المهر قبل العقد الا انه لا يخفى عليك ما في فرضه ثم انه احتمل المصير بعد ذلك بل قواه للفرق بين العتق واكل الطعام بان الاول من الطاعات المندوب اليها المسارع
اليها فيعجلها خير من تأخيرها ولكن لا يخفى عليك ما فيه ومن الغريب جعل ذلك من باب ان المخالفة اصلح دينا او دنيا فيجوز ويصح العتق فتأمل جيدا ومن نذر
ان لا يبيع مملوكا له اذا فرض حصول الرجحان في عدم البيع ولكن ان اضطر الى بيعه قبل والقائل في محكي يه والقاضي ثم بين للاصل وخبر الوشاء عن ابي الحسن
قلت له جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت منها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف
المؤنة فقال فِ لله بقولك له ولكن الوجه الجواز مع الضرورة التي يصيرها ما كان راجحا مرجوحا فانه يحل النذر بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم دعوى
الاجماع عليه وفي ذلك وكيف كان فالاعتماد على ما اتفق عليه من القاعدة المعروفة في ان النذر واليمين لا ينعقدان مع كون خلافهما ارجح في الدين او الدنيا
ولا مخصص لهذه القاعدة المتفق عليها الا هذه الرواية والقول بالجواز هو الصحيح وعليه سائر المتأخرين فلم الكلام في هذا الخبر عند البحث عن انعقاد
النذر على المباح كما انه مر خبر زرارة الدال على عدم الانعقاد على ترك كل ما فيه منفعة في الدين او الدنيا ولو بلغ ما نذر ترك بيعه من غير ضرورة ففي صحة البيع
وفساده وجهان كما في شرح الصيمري من النهي وكونه كالمحجور عليه ومن اطلاق ادلة البيع وكون النهي لامر خارج وقد اختار هو الثاني والاقوى عندي الاول
كما اشرنا اليه سابقا ولو نذر عتق كل عبد قديم له مر اعتاق من مضى عليه في ملكه ستة اشهر بلا خلاف اجده فيه بل في ذلك ربما كان اجماعا والاصل فيه
مرسل داود بن محمد النهدي قال دخل ابن ابي سعيد المكاري على الرضا عم فقال له اسألك عن مسألة فقال لا اخالك تقبل مني ولست من غنمي ولكن هلمها
فقال رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله فقال نعم ان الله يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى له ستة اشهر فهو قديم
حر وقد تقدم الكلام فيه في كتاب العتق لكون ذلك هنا ولو نذر الصدقة بالمال القديم ونحو ذلك رجع فيه الى العرف وهو لا يخ من نظر يعرف مما قدمنا
سابقا والله العالم مسائل الصدقة اذا نذر ان يتصدق واقتصر لزمه ما يسمى صدقة وان قل للصدق لغة وعرفا نعم لا يجزي الكلمة الطيبة ونحوها مما اطلق عليها
اسم الصدقة في النصوص بضرب من المجاز نعم يجزي ابراء الغريم وفي جوازها على الغني والهاشمي اشكال كما في س قال ولا اشكال مع التعيين قلت ولا مع
عدمه للصدق عرفا واعتبار الفقر وغير الهاشمي امر خارج عن مسماها ولو قدره بقدر تعين بلا خلاف ولا اشكال ولو قال مال كثير وقصد اقل مصداق او
عرفا كان ثمانين درهما بناء على ان ذلك كشف من الشارع لاقل مصداقه او تحديد فيه لذلك والاصل فيه مرسل ابراهيم بن هاشم قال ان المتوكل نذر ان
يتصدق بمال كثير فلما عوفي سأل الفقهاء عن حد المال الكثير فاختلفوا عليه فقال بعضهم مائة وقال بعضهم عشرة الاف وقالوا فيه اقاويل مختلفة فاشتبه عليه الامر
فقال له رجل من ندمائه يقال له صفعان الا تبعث الى هذا الاسود فتسأله عنه فقال له المتوكل من تعني ويحك فقال له ابن الرضا فقال له هل يحسن من هذا شيئا
فقال يا امير المؤمنين ان اخرجك من هذا فلي عليك كذا وكذا والا فاضربني مائة مقرعة فقال المتوكل قد رضيت يا جعفر بن محمود صر اليه واسأله عن حد المال الكثير
فصار جعفر الى ابي الحسن علي بن محمد عليهما السلام فسأله عن حد المال الكثير فقال له الكثير ثمانون فقال له جعفر يا سيدي اري انه يسألني عن العلة فيه فقال ابو الحسن
ان الله عز وجل يقول ولقد نصركم الله في مواطن كثيرة فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين موطنا وخبر ابي بكر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله عم فسأل عن
رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه الله ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك بين في كتاب الله اذ يقول
لنبيه لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثيرة في كتاب الله ثمانون وفي المحكي عن تفسير العياشي عن يوسف بن السخت ان المتوكل اشتكى فنذر ان شفاه الله ان يتصدق بمال
كثير فكتب الى الهادي عم يسأله فكتب يتصدق بثمانين درهما وكتب قال الله لرسوله ص لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والمواطن التي نصر الله رسوله فيها ثمانون
فثمانون درهما مال كثير ح فلو تعلق الكثير من غير فرق بين الدراهم وغيرها مما مر بيانه من المصداق المفسر بما عرفت كشفا من الشارع او تحديدا كالمسافة والوجه
والركوع لكن في ك هنا ان الحكم مختص بالنذر فلا يتعدى الى غيره من الاقرار والوصايا ونحوها وقوفا فيما خالف الاصل على مورده وقد تقدم الكلام في ذلك
في الباب وفيه ان مقتضى ذلك العمل به في خصوص النذر وان كان على خلاف قصد الناذر لعبد الخبرين وهو بعيد بل المتجه ما ذكرناه من انه لا فرق فيه بين النذر
وغيره بل لو نوى الناذر ارادة الكثير في عرفه وفرضنا صدقه على الاقل من ذلك او ان اقل مصداقه اكثر من ذلك لزمه ما نوى وكذا الكلام في لفظ القديم
فتأمل جيدا ومنه يعلم ما في قول ابي ثم من ان الحكم مقصور على نذر الشيء الكثير كما هو مورد الروايتين وفي معناه اولا ولي منه نذر دراهم كثيرة وفي الروايتين
المرسلة جعل مورد النذر المال كما فرضه المص وجماعة وفي تعديته الى غير ذلك كما لو نذر ان يتصدق بثياب كثيرة او دنانير كثيرة وجهان من خروجه
عن مورد النص المخالف للاصل ومن ان الكثرة اذا ثبتت مقدرة لشيء ثبتت فيما ناسبه خصوصا على ما يشعر به التعليل فانه يدل على اطلاق الكثير بذلك
العدد على كل شيء وهذا حكم في لف وس ولا يخ من نظر لان الكثير استعمل لغة وعرفا في غير ذلك العدد ودعوى ان ذلك تقدير شرعي فهو مقدم عليهما
في موضع المنع والمستند من غير الاجماع لا يخ من قصور وان كانت رواية الحضرمي في بيان الامر فلقد عرفت ما يظهر منه قوة ما في س خصوصا بعد اسناده الى
الامام عم على ذلك بالمواطن نعم ينبغي القضاء على حال الاشتباه اقل المصداق فيه عرفا والا فلو فرض وضوح مصداق اخر له اقل او اكثر وقد قصده الناذر
فالمتجه الوقوف على ما قصده ثم انه في محكي الهداية اطلق الثمانين كما في المروي عن معاني الاخبار مرسلا عن ابن ابي عمير عن الصادق عم انه قال في رجل
نذر ان يتصدق بمال كثير فقال الكثير ثمانون فما زاد لقول الله تبارك وتع لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وكانت ثمانين موطنا ومرسل علي بن ابراهيم ان
المتوكل سم فنذر ان عوفي ان يتصدق بالكثير فارسل الى الهادي عم فسأله عن حد المال الكثير فقال له الكثير ثمانون وفي مرسلة الاخر ان المتوكل نذر ان يتصدق
بدنانير كثيرة فارسل اليه فقال الكثير ثمانون وعن المقنع ثمانون دينارا وعن ابن ادريس دراهما الى ما يتعامل به دراهم كانت او دنانير وان قال في ذلك هو شاذ
لكن لا خفاء انه لا شيء من وجه بل في كشف اللثام هو قوي ويمكن تنزيل الاخبار وكلام الصدوق عليه ثم قال وان تعومل بهما لم يلزم الا الدراهم للاصل وعن
التبصرة وسلار والقاضي وابن سعيد اطلاق ثمانين درهما لما سمعته من النصوص المشتملة على ذلك وعن الفاضل في لف ان الكثرة ان اضيف الى المال المطلق

او الى

او الى الدراهم حمل على الثمانين درهما وان اضيف الى نوع اخر حمل على ثمانين منه فلو نذر ثيابا كثيرة حمل على ثمانين ثوبا ولعله للاتساق وخصوص
المرسل عن الهادي الثاني ان المتوكل نذر التصدق بمال كثير ان عوفي فسأل الجواد عم فقال ان كنت نويت الدنانير فتصدق بثمانين دينارا او
نويت الدراهم فتصدق بثمانين درهما وان كان فيه ان الجواد عم لم يلحق بايام المتوكل فهو مما اشتبه والجواب لعلي بن محمد الهادي عليهما السلام ولعل المتوكل
من الخلفاء وعلى كل حال فالذي يقوى في النفس ما ذكره كما ان الذي يقوى ما سمعته من ابن ادريس من كون المراد بالدرهم ما تقع به المعاملة وقت النذر وقد
يحتمل ارادة المتعارف منه وقت السؤال بل قيل ان ذلك هو المتعين بناء على الاجزاء بها مع خروج قيمتها في مثل هذا الوقت والله العالم ولو قال خطير
او جليل فسره بما اراد مما قصده بان كان قصد به شيئا معينا او بما اراده مما يصدق عليه عرفا ذلك ح مع تعذر التفسير بالموت مثلا رجع الى الولي كما في
غيره من الالفاظ المطلقة لكن في ك هذا الوصف وان كان لا عرفا على زيادة على المتمول الا انه قابل للتأويل بان المال الخطير في نفسه شرعا لترتب الكفر على مستحل
القليل منه وقطع اليد التي قيمتها خمسمائة دينار في ربع دينار منه وغير ذلك كما تقدم بحثه في الاقرار لكن هنا له ان يفسره بما اراده وان لم يكن قصد شيئا حال
النذر بخلاف الاقرار فان الواجب عليه تفسيره بما يوجب براءة ذمته بحيث يكون موافقا للواقع وفيه ما لا يخفى من ان المتجه مع عدم قصده المؤول ارادة المعنى العرفي
فلا يقبل تفسيره بغيره مع عدم قصده له وفرق واضح بين المقام الذي يراد منه الاطلاق وبين الاقرار الذي هو اخبار بشيء معين كما ان المتجه مراعاة الصدق في
الوجه لا ما له الولي نعم لو اقر الولي انه قصد شيئا معينا فلا اشكال في لزومه في حقه وحق الوارث والله العالم ولو نذر الصدقة في موضع معين وجب
سواء اشتمل على مزية اولا بناء على المختار من عدم اعتبار الرجحان في الاوصاف والقيود بل في ك وكشف اللثام ذلك حتى على القول الاخر للفرق بين الصدقة
وبين الصلوة والصوم بان الغرض من الصدقة في المكان المعين الصدقة على اهله فيكون تعيين المكان في قوة تعيين المتصدق عليه فلا يجوز العدول عنه الى غيره
وان كان غيره افضل منه كما لو نذر الصدقة على شخص معين ابتداء فانه لا يجوز العدول عنه الى غيره بخلاف الصلوة والصيام فان العبادة امر واحد لا تفاوت فيها
وانما التفاضل بالزمان والمكان فاذا نذرهما في مكان لا مزية فيه فكانه قد نذرها بوصف مباح او مرجوح فلا ينعقد على ما تقرر قلت هو جيد بناء
على النذر ومن ثم نذر فيه من الاصل ايضا كما اعرف فيه في اخر البحث والامر سهل بعد ان كان المختار في المسألة الانعقاد في مثله وعلى كل حال فلا يجزي
الصدقة على اهله في غيره لان المفروض نذر الصدقة في المكان مخصوص نعم بناء على القول بعدم تعيين المكان مع عدم المزية عدم عبارة هنا ايضا
الزامه بالنذر وعلى اهله نظرا الى ان المقصود الصدقة عليهم وقد حصل ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من نظائر المسألة فيجب مراعاة
المكان ح فلو صرفها في غيره ولو على اهله اعاد الصدقة بمثلها فيه لعدم صدق الامتثال مع التمكن منه اذا كان النذر مطلقا وضمانه لما اتلفه اذا
كان معينا بل يكفر ايضا كما في عد وك لكن قد يشكل وجوب الاعادة في المعين لانحلال النذر وذهاب المعين الا ان ظاهر الاصحاب خلافه ولو فرض
فساد المكان فالظاهر الاجزاء بالصدقة على اهله في غيره مع احتمال انحلال النذر لكونه نذرا واحدا والفرض انحلاله لكن الاقوى الاول قال ابن مهزيار
قلت لابي الحسن عم رجل جعل على نفسه نذرا ان قضى الله عز وجل حاجته ان يتصدق في مسجده بالف درهم نذرا فقضى الله عز وجل حاجته فصير الدراهم
ذهبا ووجهها اليك ايجوز ذلك ام يعيد قال يعيد وهو شاهد على ما قلناه بناء على ان المراد يعيد الصدقة في مسجده وعلى كل حال فقد ظهر لك
من جميع ما ذكرناه انه متى نذر الصدقة تعين مقدارا وجنسا ومحلا ومكانا وزمانا بل لا يجزي القيمة في المعين ولا يملك المنذور وله الابراء
منه وفي وجوب قبوله نظر ينشأ من توهم انه كالدين او الهبة وان كان لا يخفى عليك قوة الثاني منهما ح فان لم يقبله سقط عنه كما عن الفاضل وولده التصريح
به ولعل مرادهما مع الامتناع ابدا للتعذر ح لا انه ما دام يرجع الى القبول فتأمل ولو الحق فدر ان الذي ح ولا يجزي غيره والاقوى الاجزاء باحتسابه الدين هنا
ولو ابراه المستحق هنا او وهبه المعين قبل قبضه او اعتاض عنه امكن الصحة ان كان صيغة نذره ان لفلان علي كذا او عبدي او له الدابة المعينة وجوزناه كما في ح
وان نذر الصدقة عليه او الاهداء اليه لم يجز الابراء والهبة والاعتياض وعليه يتفرع سقوطه وانتقاله الى الوارث بعد موت المنذور وعدمه في ترك مطالبته
به على النقادير ح لو اختلفا في الدفع حلف المنكر لكن قد يشكل بانه تكليف شرعي لا يتضيق عليه الا بعد الوقات فليس حق المطالبة وفي شرح الصيمري بعد
اختيار ما سمعته من الشهيد قال الامع الامتناع لا يحل حبسه ولا مقاصته لاباحة التاخير له وفيه انه مناف لجواز مطالبته به على انه يمكن فرض النذر مضيقا
فتأمل وكيف كان فيجوز التوكيل في دفعه وقبضه ولو عين شاة فيمت تفرع النماء على التمليك والتصدق فيملكه المنذور له ان قلنا بالملك القهري وان
قال ان تصدق فهي في ملكه هنا ونحوه من اجزاء ما اخذ النسب يجري في وقوع السبب الا ولو جعل المال صدقة بالنذر ففي خروجه عن ملكه نحوه من اجرائه مجرى
الوقف العام ام لا وقطع الفاضل بالخروج وفيه انه لا وجه لدخوله في الملك مع فرض كون النذر التصدق كما انه لا وجه لعدم كونه ملكا لو نذره صدقة وقلنا
بصحته ولو نذر صرف زكوة او خمس على معين لم ينعقد الا بناء على التعجيل المأمور به بل في س ولو نافى الافضلية كالبسط واعطاء الرحم والافقه والعدل ففيه
نظر لفوت مراعاة المنذر ثم قال ولو خرج المعين عن الاستحقاق وبطل فلو عاد الى الاستحقاق فالاقرب عود النذر ما لم يكن قد انحل ولا يخ من نظر والله العالم
ومن نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزمه النذر ومع فرض ما يقتضي زوال الرجحان المعتبر في انعقاد النذر والا انعقد فيما لم يكن فيه ذلك ونحو ذلك مما عرفته مكررا
من الصحيح في مثل ذلك وان قلنا بكراهة الصدقة بجميع المال الا انه من مكروه العبادة الذي قد عرفت انعقاد نذره نعم في المتن وغيره فان نذر ذلك وخاف
الضرر قوم ماله وتصدق اولا فاولا حتى يعلم انه قام بعقد ما لزم بالنذر نظرا الى صحيح محمد بن يحيى الخثعمي قال كنا عند ابي عبد الله عم جماعة اذ دخل عليه رجل
من موالي ابي جعفر عم فسلم عليه ثم جلس وبكى ثم قال جعلت فداك اني كنت اعطيت الله عهدا ان عافاني الله من شيء كنت اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما املك
وان الله عز وجل عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي الى قبة في خراب الانصار وقد حملت كل ما املك فانا بايع داري وجميع ما املك واتصدق به فقال ابو عبد
الله عم انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة فاعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومته ثم انطلق الى اوثق الناس في نفسك

ثم دفع اليه الصحيفة واوصه وهو ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم في مالك على ما كنت فيه
فكل انت وعيالك مثل ما كنت تاكل ثم انظر الى كل شيء تصدق به مما يستقبل عليك من صدقة او صلة قرابة او في وجوه البر فاكتب لك كله واحصه فاذا كان
راس السنة فانطلق الى الرجل الذي اوصيت اليه فمره ان يخرج الصحيفة ثم اكتب فيها جملة ما تصدقت واخرجت من صلة قرابة او بر في تلك السنة ثم
افعل مثل ذلك في كل سنة حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله قال فقال الرجل فرجت عني يا ابن رسول الله جعلني الله فداك
وقد اعترف في ذلك بنفي الاصحاب لها بالقبول وكان مخالفته لضوابط النذر ولا بالصدقة بالقيمة عن منذور العين وثانيها بعد وجوب تعجيل الصدقة
بما لا يضر به من المال وثالثها بعد بطلان النذر فيما يضر به من الصدقة منه ويمكن دفع الاخير بانه لا وجه للبطلان بعد امكان دفع الضرر بالطريق الخاص منضم
الى ما دل على وجوب الوفاء بالنذر مؤيدا بالصحيح المزبور بلا معارض بل والثاني بعد ما يدل على وجوب التعجيل لما عرفت ان الامر بالوفاء للطبيعة التي لا تقتضي
فورا ولا تراخيا الا صالة براءة الذمة من التعجيل بحالها بل والثالث بناء على اجزاء القيمة في مثله ولو لان مقصوده الصدقة بذلك من حيث قدره لا من
عينه ولعل لذا تلقيه الاصحاب بالقبول لعدم مخالفته للقواعد بوجه ومنه يعلم النظر فيما في ك من انه ينبغي الكلام فيما خرج عن النص كما لو لم يكن نذر الصدقة
بجميع ماله بل ببعضه وان كان الاول خلافه والضرر يندفع بتقويمه فهل يعمل به كما في الرواية ام يبطل النذر وجهان من مشاركته للمنصوص في المقتضي
وكون كل فرد من افراد ماله على تقدير نذر الجميع منذور الصدقة ولم ينظر الى احاده وانما نظر الى المجموع ورجع فيه الى التقويم ومن خروجه عن الاصل فيقتصر فيه
على مورده ولا يلزم من الحكم في الجميع الحكم في الابعاض لانهما متغايران وهذا اجود اذ قد عرفت ان الاول اجود لا الثاني والله اعلم ومن نذر ان يخرج شيئا
من ماله في سبيل الخير تصدق به على فقراء المؤمنين او في حج او في زيارة او في شيء من مصالح المؤمنين لان السبيل الطريق فالمراد ما كان وصلة الى الخير و
الثواب وطريقا اليه من جميع انواع القرب وعن ج انه حصر سبيل الخير في الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمين لمصلحة والمكاتبين وجعل سبيل الثواب
الفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه وسبيل الله الغزاة والحج والعمرة لكنه كما ترى لا دليل عليه بل العرف شاهد بخلافه الا ان يقصد الناذر والله العالم
مسئلة الهدي اذا نذر ان يهدي بدنة مثلا الى مكة او منى لزم بلا خلاف ولا اشكال بل في ك الاجماع عليه وان لم يعين احدهما انصرف الاطلاق الى الكعبة
لانه الاستعمال الظاهر في عرف الشرع ولانها محله شرعا قال الله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وقال هديا بالغ الكعبة ولقول الصادق ع في صحيح الحلبي انما
الهدي ما جعل لله هديا للكعبة ولكن في صحيح ابن مسلم عن الباقر ع في رجل قال عليه بدنة ولم يسم ابن يجزي قال انما المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين الا انه
في ك عمل الاصحاب على الاول فالمبهم منه يكون بالقصد فينصرف اليها والاطلاق والرواية باشتراك محمد لا تصلح معارضا وصحيحها اضافية قلت قد يقال انه
لا عرف في زماننا المثل الفرض يقتضي كون المراد الكعبة ولكن في صحيح ابن مسلم فلا يبعد العمل بالنص بالنسبة الى ذلك وعلى كل حال فلا اشكال في انه لو نوى
مني لم انما الكلام مع الاطلاق ولو نذر الهدي الى غير الموضعين لم ينعقد لانه ليس بطاعة وقد عرفت اعتبار كونه كذلك في الانعقاد ضرورة عدم مشروعية
الهدي في غيرهما وان استحب اصل الذبح ولعل هذا غير ما يأتي للمصنف من انعقاد نذر نحر الهدي في غيرهما او في غير ني ولو نوى غيرهما وقصد الصدقة او الاهداء
للمؤمنين صح وان قصد الاهداء للفسقة بطل وان قصد مجرد الذبح فهو من المباح ولطلوق في ظ بطلان النذر وفي ك الصحة واوجب التفرقة هناك وفي رواية محمد
السابقة اذا سمى مكانا فلينحر فلك ستعرف تمام الكلام في المسئلة وانما المراد عدم مشروعية الهدي لغيرهما الا ان يكون بمعنى الاهداء او الصدقة كما اوميء اليه
التمهيد اول الكلام والله العالم ولو نذر ان يهدي واطلق انصرف الاطلاق عرفا في الهدي الى النعم لان الهدي شرعا عبارة عن ذلك بل عن ف الاجماع عليه
ولكن له ان يهدي قل ما يتمول ولو كان يسمى من النعم هديا وان لم يكن جامعا للشرائط الهدي الذي هو نسك فهو هدي غير الهدي المعروف في الحج وقيل والقائل
الشيخ في احد قوليه كان له ان يهدي كل ما يتمول وان كان ببيضة او تمرة لان اسم الهدي يقع على الجميع فيقال اهدى ببيضة وتمرة وقال الله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم
هديا بالغ الكعبة وقد يكون بقيمة عصفور او جرادة وفي الحديث من راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة وفيه انه مناف للمنساق من الاطلاق بل
لقول الصادق ع في صحيح الحلبي وسئل عن الرجل يقول انا اهدي هذا الطعام ليس بشيء ان الطعام لا يهدى وقال ايضا في خبر ابي بصير فان قال الرجل انا اهدي هذا الطعام
فليس هذا بشيء انما تهدى البدن وفي صحيح الحلبي عن الصادق ع سئل عمن يقول للجزور بعد ما احرم هذا هدي لبيت الله فقال ع انما تهدى البدن وهو احتمال
وليس لهدي حين صارت لحما الى غير ذلك من الاخبار بل ظاهرها عدم الفرق بين ان يقول على ان اهدي او اهدي هديا او الهدي الهدي وعن الشافعي الموافقة
في الاخير دون غيره بل ظاهرها عدم اجزاء غير النعم او غير البدن حتى مع التصريح باهداء الطعام ونحوه فضلا عن الاطلاق ولعل المراد على انه الهدي المعتبر شرعا
لا مطلق الاهداء والحصر في البدن في الاخير اضافي وعلى كل حال فقيل يلزمه ما يجري في الاضحية من النعم فيعتبر السن ح وغيره مما يعتبر فيها فلا يجزي المسمى من النعم بل في
ك المتن في المسئلة ان من قال بوجوب الهدي من النعم اعتبر فيه شروط الاضحية وجعله مقابلا للقول الثاني لا غير وح فقول المتن والاول اشبه ليس
قولا لاحد الا انك قد عرفت وجهه وان كان لا وجه خلافه للاتفاق ولظاهر النصوص والله العالم ولو نذر ان يهدي الى بيت الله سبحانه غير النعم قيل يبطل
كما في محكي ير والجامع والاصباح وغيرها وفي كشف اللثام هو اختيار الحسن والقاضي وابي علي لاختصاص مشروعية الهدي بالنعم فلا ينعقد لتعذره لعدم
وقيل كما عن ط يباع ويصرف في مصالح البيت وعن الفاضل اختياره في لف لانه قربة وطاعة ولو لا نذر اجر في الصدقات ونحوها الا في اسم الهدي وفي صحيح علي
ابن جعفر ع سئل اخاه ع عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة كيف يصنع قال ان ابي اتاه رجل جعل جاريته هديا للكعبة فقال له مر مناديا يقوم على الحجر
فينادي الا من قصرت به نفقته او قطع به او نفد طعامه فليات فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفد ثمن الجارية وفي خبر ابي بكر الحضرمي عن
الصادق ع قال جاء رجل الى ابي جعفر ع قال اني اهديت جارية الى الكعبة فاعطيت بها خمسمائة دينار فما ترى قال بعها ثم خذ ثمنها ثم قم على هذا الحائط حائط
الحجر ثم ناد واعط كل منقطع وكل محتاج من الحاج وفي خبر اخر لعلي بن جعفر ع سئل اخاه ع عن الرجل يقول هو يهدي الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه

كتاب النذر

قال ان كان جعله نذرا ولا يملكه فلا شيء عليه وان كان مما يملك غلام او جارية او شبهه باعه واشترى بثمنه طيبا فيطيب به الكعبة وان كانت دابة فليس
عليه شيء وفي المرتضى عن قرب الاسناد عنه انه سئل اخاه ع عن رجل جعل ثمن جاريته هديا للكعبة فقال له مر مناديا يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته
او قطع به او نفد طعامه فليأت فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفد ثمن الجارية وفي خبر ياسين ان قوما اقبلوا من مصر فمات منهم رجل فاوصى
بالف درهم للكعبة فسأل الباقر ع فقال ان الكعبة غنية انظر الى من ام هذا البيت فقطع به او ذهبت نفقته او ضلت راحلته او عجز ان يرجع الى اهله فادفعها الى
هؤلاء الذين سميت بناء على ان الوصية لها كالنذر لها ولا يستفاد منه نذر غير الثلاثة وغير النعم بل قد يستفاد ذلك من الخبر الاخير لعلي بن جعفر ع وان
اخرج الدابة منه مع ان الدابة احد الثلاثة التي يظهر من المصنف وغيره كون الخلاف في غيرها قال اما لو نذر ان يهدي عبده او جاريته او دابته بيع ذلك وصرف
ثمنه في مصالح البيت والمشهد الذي نذر له وفي معونة الحاج او الزائرين وفي ثم نسبته الى الرواية الى ان قال والزائرين الذين يخرجون للسفر ونتاولهم
اسم الحاج والزائرين ولا يجوز لاحد ان يعطي شيئا من ذلك لاحد منهم قبل خروجهم الى السفر مع انه قال فيها فان قال متى كان كذا فلله على ان اهدي هذا
الطعام الى بيته لم يلزمه ذلك لان الاهداء لا يكون الا في النعم وفي كشف اللثام وهو صريح في الفرق بين الثلاثة وغيرها للنص وكذا في المصنف
ايضا وقصر الخلاف على غيرها ومثله المحقق في يع ثم قال ونحوه ير والاصباح والجامع بزيادة العصفور والدجاج مع الطعام وكلام القاضي بزيادة
الثوب على الملوك والدابة الا انهم لم يذكروه دوابه ونص ابو علي على بيع الغلام والجارية وشراء الطيب للكعبة قال ولو قال ان الحيوان غير الانسي او التماثيل
الازواج فلم يلزمه شيء فاخرج الدابة من الثلاثة كما فيما مر من الخبر ونص المبسوط فان عين فان كان مما ينقل ويحول كالنعم والدراهم والدنانير والثياب وغيرها
انعقد نذره ولزم نقله الى الحرم وتفرقته في مساكين الحرم الا ان يعين الجهة التي نذرها كالثياب لستارة الكعبة وطيبها ونحوها فيكون على ما نذره وان
كان مما لا ينقل ولا يحول مثل ان يقول لله على ان اهدي داري هذه وضيعتي هذه وهذه الشجرة لزمه قيمته لمساكين الحرم فيباع ويبعث بالثمن الى مساكين
الحرم فتم الانعقاد لكل شيء والصرف في المصالح لكن خص العرف الى المساكين ولعله للاخبار ولان الهدي من النعم يصرف اليهم ولم يوجب البيع وصرف الثمن فيما
ينقل لامكان صرف نفسه والامر كك لكن ان كان صرف الثمن اصلح للمساكين كان اولى وعليه ينزل الاطلاق في الاعتبار والاخبار وهو خيرة لف ود ير قلت
يقوى في النظر عدم الفرق بين الثلاثة والنعم وغيرها من المال اذا كان المراد الاهداء او الصدقة لا الهدي النسكي كما انه يقوى صرفه فيما يرجع اليها من التعظيم
ونحوه كما اشعر به خبر الطيب الذي منه يستفاد اولوية البناء ونحوه ولعل مما يرجع اليها الصرف الى الحجاج والمعتمرين والظاهر مساواة النذر للمشاهد المعظمة
لها في ذلك تا النذر ولمن فيها من الائمة المبايعين والاولياء المرضيين فالظاهر ارادة صرفه في سبيل الخير بقصد رجوع ثوابه اليهم من غير فرق بين الصدقة
على المساكين والزائرين وغير الصدقة من وجوه الخير التي يرجع ثوابها اليهم كل ذلك مع عدم قصد من الناذر دنيا فيه والا اتبع قصده كما انه يتبع ما يتعارف
من لفظ الذي جعله عنوانا لنذره ولو نذر زيارة النبي ع انعقد لانها من امهات الطاعات سواء قصد زيارة المسجد اولا وكذا زيارة الائمة
او قبور احد الصالحين والظاهر انصراف نذر زيارتهم عليهم السلام الى قصدهم في اماكنهم حتى الحجر منهم وان كان انهم يزارون في كل مكان الا انه يراد ذلك الا خصوص
السرداب ولو عين اماما لم يجز غيره وان عجز عنه وان اطلق الوقت فهو موسع ولو قيده بوقت وجب فان اخل به عامدا ففي تر قضى وكفر والا فالقضاء
فلك قد يتوقف في وجوب القضاء للاصل فتامل ويكفي في الزيارة الحضور وفي س الاقرب وجوب السلام لانه المتعارف من الزيارة وهو كك مع فرض المتعارف
وعلى كل حال فلا يجب الدعاء ولا الصلوة وان استحبا والله العالم ولو نذر نحر الهدي بمكة وجب لانه عبادة فيها وطاعة ولكن هل يتعين عليه التفرقة
بها قال الشيخ واكثر المتاخرين كالفاضل نعم عملا بالاحتياط لحصول يقين البراءة بذلك بخلاف ما لم يفرق او يفرق في غيرها بل قد يدعى انسياق ذلك من
الاطلاق وانه المقصود من الذبح والنحر بل قيل لو لم يلزمه التفرقة لم يصح النذر اذ لا فائدة ولا ادب في جعل الحرم مجزرة بدون الصدقة فيه وكذا الكلام
في نذر النحر بمنى وان كان فيه ان المنذور نفس الذبح الذي قد عرفت كونه نفسه طاعة فيها والاصل براءة الذمة من غيره نعم لو كان هناك عرف يقتضي
التفرقة في اهلها في اطلاق النذر وجب اتباعه على وجه لا يجزي التفرقة في غيرهما فضلا عن عدم التفرقة اصلا والا فلا والامر سهل بعد ان كان المدار العرف
ولو نذر نحره اي الهدي الذي نذر سوقه الى مكة بغيرهما من الموضعين اي مكة ومنى وان المراد لو نذر النحر في غير الموضعين على حسب ما هو المتعارف قال ان
من نذر الذبح في بعض البقاع الخاصة من المشاهد وغيرها قال الخ لا ينعقد لعلا المتعبد به لك شرعا وقد عرفت اعتبار كون المنذور طاعة ويقوى انه
ينعقد وفاقا للمحكي عن الاكثر لانه يرجع الى نذر الصدقة على فقراء تلك البقعة وهو طاعة بل قد يقوى ان نفس الذبح لله طاعة لانه يجب ارافة الدماء وخصوص
الصفة من قيود المنذور والنبي قد عرفت مكررا عدم اعتبار الرجحان فيها نحو الصلوة في البيت كل ذلك مضافا الى ما في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل
قال عليه بدنة ينحرها بالكوفة قال اذا سمى مكانا فلينحر فيه ولك قد يستدل به على انعقاد نذر المباح لان الذبح في غير البلد بل ليس طاعة بمجرده وفيه
ما عرفت من امكان كون ذلك من القيود التي لا يعتبر فيها الرجحان وان قلنا بعدم انعقاد نذر المباح خصوصا اذا كان المراد من النذر المزبور التفرقة في
فقراء تلك البقعة كما هو ظاهر المص وان قلنا بعدم اعتبار ذلك في نحو النذر لما عرفت من رجحان نفس الذبح شرعا بل عن لف عدم انسباق التفرقة في اهل
تلك البقعة من النذر المزبور فلم التفرقة في غيرها بل ظاهر المحكي عنه عدم لزوم التفرقة فضلا عن التفرقة في اهل تلك البقعة وقد يكون ان المسئلة تختلف
باختلاف الامكنة والازمنة ولعل القول بتحكيم العرف لارادة تفرقته في ذلك الموضع من اطلاق نذر الذبح فيه لا يخلو من قوة ولو نذر ان يهدي بدنة فان
نوى مع الابل لزم ذلك بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو لم ينو بل قصد مسماها الواقع لانها لغة وعرفا عبارة عن الانثى من الابل خلافا للبعض العامة فقال
اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم جميعا فان نوى شيئا بعينه فذاك والا يجزي وعن اخر منهم انه يجزي بها وما بينها وبين البقرة او سبع شياه الا ان المعهود
من الشارع اقامة كل منهما مقام الاخر ولا يخفى عليك ان كلا من القولين خ لفا خصوصا بعد قول الصادق ع في خبر حفص بن غياث بطريقين من نذر بدنة فعليه

نافذ يقلدها او يشعرها او يقفها بعرفة وقولهم عليهم السلام البدنة والبقرة تجزي عن سبعة وقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها نعم هل يشترط فيها السن والكمال و
غيرهما من شروط الاضحية ام يكفي ما يطلق عليه اسمها لغة في ذلك وجهان قد سلف الكلام فيهما وبناهما على ما تقدم من انه مطلق النذر هل يحمل
على اقل واجب من ذلك الجنس او على اقل ما يتقرب به منه ومثله ما لو نذر ان يهدي بقرة او شاة قلت قد عرفت ان ذلك لا يبتنى على ذلك بل على انه ان كان المراد
المهدي الشرعي اعتبر فيخرج ما يعتبر فيه والا كفى مسماه بل الظاهر انه الحمل مع الاطلاق وكل من وجب عليه بدنة في نذر فان لم يجد فسبع شياه بلا اشكال
اجده فيه بيننا ولو لم يجد الا الاقل من سبع شياه فالاحوط ان لم يكن الاقوى وجوبه لقاعدة الميسور واذا امرتكم نعم لو قدر على بعض البدنة او البقرة لا يجزي
لان البدل مقدم على البعض لثبوته شرعا على تقدير العجز عن مجموع المبدل من غير التفات الى القدرة على البعض والله العالم واما اللواحق فمسائل
الاولى لا اشكال ولا خلاف نصا وفتوى في انه يلزم بمخالفة النذر المنعقد كفارة وهي عند جماعة كفارة يمين وقيل كفارة شهر رمضان والاول وان
قال المص انه اشهر الا ان الثاني اصح كما تقدم الكلام فيه مفصلا وكذا تقدم انه انما تلزم الكفارة اذا خالف عامدا مختارا فلاحظ وتامل والله العالم
المسئلة الثانية اذا نذر صوم سنة معينة مثل هذه السنة من دون اشتراط التتابع وجب صومها اجمع لاطلاق الادلة وعمومها الا العيدين وايام
التشريق ان كان بمنى ناسكا او مطلقا على الخلاف السابق لخروجها عن النذر خلافا للعامة في وجه فلا تصام هذه الايام ولا تقضى وكذا ما عرض
من خروجها عن النذر نعم لو كان يعتبر منى لم يصم ايام التشريق لوجود المقتضي وانتفاء المانع لكن قد يشكل ذلك في خصوص ايام التشريق ان لم
يكن اجماعا لشمول اللفظ لها وعدم لزوم كونه بمنى فيها فهي حينئذ كايام الحيض والسفر التي ستعرف وجوب قضائها ولعله لذا كان هذا هو الوجه الذي سمعته
من العامة الا انه لا اجد خلافا فيه بين اصحابنا في كونها كالعيدين في خروجها عن اطلاق النذر اذا كان بمنى ولعله لان الاصل عدم القضاء وعلى كل حال فلو
افطر لغير عذر في شيء من ايام السنة قضاه وبنى ان لم يشترط التتابع وكفر بلا خلاف في شيء من ذلك بل ولا اشكال في التكفير للمخالفة المقتضية لها نصا
وفتوى بل ولا القضاء لعموم من فاتته ولصيرورته بالنذر من الصوم الواجب الموقت الذي يقضى لو فات واما البناء فلان الفرض عدم نذر التتابع ففواته لا
يقتضي فوات المنذور والذي هو كل يوم يوم بخصوصه والتتابع فيه اتفاقي لا نذري فهو كصوم شهر رمضان الذي يجعل الله فيه صوم كل يوم يوم منه على انفراده وان
سمي المجموع باسم السنة والشهر الا ان المنذور ليس ذلك من هذه الحيثية بل هو ان كل يوم يوم على وجه لا مدخلية لامتثال كل يوم يوم بالمخالفة في غيره
مع احتماله ولكن ظاهر الاصحاب الاتفاق على عدمه وانه لا يخل النذر بذلك بل يبقى مخاطبا بما بقي من ايامها ومكلفا بقضاء ما فات منها مع صحة ما مضى
منه قبل المخالفة نعم لو شرط التتابع استانف عند المص لان ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا ولا بد من تحصيله وقد فات بتخلل الافطار فيجب تحصيله
بالاستيناف في تمام السنة بعد قضاء المعين بقدر ما فات منها وفيه ان الاصل البراءة وصوم كل يوم عبادة مغايرة لصوم غيره وانما يجب عليه قضاء
ما اخل به ولما لم يكن تدارك ما وجب عليه من التتابع الذي هو صفة للعبادة لم يجب عليه لعدم امكان الاتيان بالصفة دون الموصوف اذ الاستيناف
انما يفيد التتابع في القضاء دون المنذور ولان الفرض كون السنة معينة بل ربما قيل ان اشتراط التتابع فيها لغو وان كان فيه ما فيه ولعله لذا جزم
الفاضل في عد بعدم الاستيناف وفي لبعض الاصحاب وهو خ في ط فيما حكي عنه انه ان تجاوز النصف جاز البناء ولو فرق عمدا والا فلا ونسبه
الى رواية اصحابنا لكن هو كما ترى تحكم ان كان مراده بالرواية ما ورد في الشهر والشهرين لحرمة القياس عندنا ودعوى الاولوية ممنوعة كدعوى
الحقيقة الشرعية في التتابع وكيف كان فلا يدخل في الفرض شهر رمضان وان قلنا بصحة نذره الا اذا قصده خلافا للفاضل في عد فادخله لا نذرا
في السنة فيجب بافطاره عمدا كفارتان نعم على كل حال ليس عليه الا قضاء يوم واحد كما هو واضح هذا كله ان افطر لغير عذر واما لو كان الافطار لعذر
كالمرض والحيض والنفاس بني على الحالين اي شرط التتابع وعدمه لظهور الادلة في الكفارة بعدم انقطاع التتابع بالافطار لعذر ولا كفارة للاثم
اما القضاء فقولان اجودهما ذلك لعموم من فاته وللنصوص السابقة والآخر العدم للاصل ولانه كالعيدين في عدم الدخول في النذر وفيه منع واضح
عدم قابلية العيد للصوم بخلاف الايام المزبورة نعم لو نذر صوم الدهر صح وان قلنا بكراهته اذ هو مكروه عبادة ويسقط العيدان وايام التشريق
بمنى لما عرفت وفيها الاشكال السابق بل ربما احتمل البطلان في الجميع مع الاطلاق لصيغة المتناولة للمجموع من حيث هو مجموع ولم يحصل وان كان فيه ان
المجموع هنا كالمجموع الذي هو السنة والشهر الذين عرفت ان لهما لكل يوم يوم والمجموع تابع فلا يضر تخلفه خصوصا العارض بل لو صرح بادخالها في النذر
فالاقوى الصحة فيما عداها وان كان البطلان هنا اولى لو قيل به ثم كما انه لا يخرج من وجه لو صرح بدخولها من حيث كون المراد مسمى الدهر على وجه ينتفي بانتفاء
اليوم منه ولكون ذلك خروج عن الفرض الذي هو اطلاق صوم الدهر على نحو اطلاق صوم الشهر والسنة وكيف كان فلا خلاف في انه يفطر نادر صوم الدهر في السفر
الذي وضع الله عنه الصوم فيه تعبدا ان لم يكن قد نواه بل ظاهرهم وصريح ذلك ان له اختيار السفر وان كان لغير ضرورة نعم قال في ك يجب الفدية بمد عن كل
يوم كالعاجز عن النذر مع انه لا يخ من نظر ضرورة عدم كونه كالعاجز بحسب ذاته فلا يثبت له حكمه للاصل وغيره وعلى كل حال ففي كلامهم هنا شهادة على
ما ذكرناه من عدم وجوب نية الاقامة لمن كان عليه قضاء شهر رمضان وقد يفرق لكون الحضر شرط وجوب الصوم ولا يجب عليه تحصيله ومنه المقام ونظائره
والله العالم وكذا تفطر الحايض في ايام حيضها التي حرم الله عليها الصوم فيها ولكن لا يجب القضاء عليها ولا على المسافر اداء ونيله لان الفرض نذر صوم الدهر
لا اعلم انه اجماعا في متعلق النذر بل لو اخل عامدا لا قضاء عليه لذلك وان وجب التكفير ولو كان عليه قضاء شهر رمضان او صوم كفارة قبل النذر
او بعده فالظاهر وجماعة وجوب النذر وان ذلك بحكم المستثنى جريا على المتعارف وح فلا يجب التاخير في قضاء شهر رمضان الى ان يتضيق بمجيء
شهر رمضان لان المستثنى كليه واولى منه لذلك خروج نفس شهر رمضان وان دخل في الدهر والسنة الا ان المراد بايجاب ما يقتضيه النذر منهما هذا
ان قلنا بصحة نذر الواجب والا فلا اشكال في الخروج عن الاطلاق ومن الغريب احتمال الدخول والخروج في شهر رمضان دون قضائه وبناهم الدخول الخروج

على مسئلة صحة نذر شهر رمضان وعدمه مع انه يمكن القول بالخروج وان قلنا بصحة نذره للمتعارف الذي ذكرناه ولو عين يوما للقضاء فهل له الافطار
قبل الزوال اختيارا في عد اشكال وفي ك وجهان قلت لا ريب في ان المتجه عدم جوازه للنذر وانما يكون مستثنى اذا لم يعينهما قضاء الا مطلقا وحينئذ
فاذا نوى ترك غادر وجوب النذر اذ الامر لا يخرج عنهما فالمستثنى اليوم الذي صومه قضاء لا الذي نوى كونه قضاء وح فلو افطره كان عليه كفارة النذر
وفي عد متصلا بالاشكال السابق فان سوغناه فوجوب كفارة خلف النذر اشكال ينشأ من انه افطر يوما من القضاء قبل الزوال ولا كفارة
فيه ومن كون العدول عن النذر لغير عذر اذ العذر صوم القضاء ولم يفعله وبافطاره خرج عن كونه قضاء ولان سقوط الكفارة في اليوم الاول يوجب
سقوطها في اليوم الثاني وهكذا اي فيؤدي الى سقوط النذر وخروج المنذور عن الوجوب وفيه انه لا وجه للاشكال في عدم وجوب كفارة النذر لعدم
التسويغ وكونه قضاء والفرض خروجه عن النذر بل قد يقوى وجوب كفارة النذر خاصة لو افطر بعد الزوال ضرورة عدم تشخصه قضاء الا بعد تمام
كل فلا يلحقه كفارة قضاء شهر رمضان لكن في عد لو عين وافطر بعد الزوال ففي وجوب الكفارتين او احديهما اشكال الا ان في ك وكشف اللثام
الميل الى وجوبهما معا عليه لا تداخل بالقضاء والمنذور وكليهما من جهتين وان لم يكن الصوم الذي شرع فيه المنذور وفيه انه لا وجه لان يتمحض قضاء لكونه
بعد الزوال وقد نوى فلا وجه لكفارة النذر ولان الفرض خروجه عن النذر والا لم ينذر ولا قضاء ومن هنا يقوى ما ذكرناه من وجوب كفارة النذر خاصة
لانكشاف عدم كونه قضاء وان نواه هو كما ترى فتامل جيدا وكيف كان فالسفر الضروري الذي يخاف من تركه على نفس محترمة او مال يضر بحاله او نحو ذلك عذر لا
ينقطع به التتابع وان شرط في السنة المعينة وفي صوم الدهر نعم ينقطع بالاختياري لكن لا فائدة فيه في صوم الدهر بل والسنة بناء على المختار الا في الكفارة
لعدم امكان تداركه فيهما كما عرفت نعم يقضى وهو انه لو اخر القضاء حتى ضاق الوقت بدخول شهر رمضان فهل يتشخص الايام بكونها قضاء على وجه يلحقها
حكم القضاء خاصة او يبقى لها حكم النذر وجهان وان كان المنساق في بادي النظر اولهما وكذا لو عين ايام القضاء بعينه وتعهد كل ذلك بناء على خروج
ايام القضاء عن النذر ولا فلا فائدة ثم ان السفر الاختياري الذي قلنا انه يقطع التتابع لا يجوز صدوره منه للمنذور وان قلنا بجواز السفر مع تضيق
الصوم لان التتابع امر خارج يمكن ان يكون السفر معصية فلا يحرم الصوم فيه فلا يقطع التتابع وتكون المسئلة شبيهة بمسائل الدور التي يستلزم الوجود فيها
العدم اللهم الا ان يمنع حرمة السفر وان استلزم فوات التتابع المنذور فتامل جيدا ولو نذر سنة غير معينة كان مخيرا بين التوالي والتفرقة للصدق ان لم يشترط
التتابع والا وجب الاتصال في الامتثال وح فله في امتثال الاول ان يصوم اثني عشر شهرا ولو متفرقة والشهر عرفا ما عدته بين هلالين وان نقص او ثلثون
يوما ولا يكفي في صدقه تلفيق الهلالي بمقدار ما مضى منه من غيره على وجه يكون شهرا او ان نقص عن ثلثين لانه متى انكسر الشهر فلم يصم يوما منه وجب في الامتثال
صوم ثلثين يوما وح فلو صام شوالا وكان ناقصا اتمه بيوم بدلا عن العيد قطعا وعن خ الاجتزاء به لدعوى تحقق الصدق وفيه ما عرفت ومن هنا
قيل يتمه بيومين وهو حسن لما عرفت من خروجه عن الهلالي بالانكسار بيوم العيد فلا بد في صدق صوم الشهر من ثلثين يوما وح وكذا الكلام لو كان ذي الحجة
يحرم عليه الصوم في ايام التشريق فصام ذا الحجة قضى ايام اربعة بدل يوم العيد وايام التشريق ولو فرض انه كان ناقصا قضى خمسة ايام ليكون شهرا ثلثين يوما ولو
صام سنة واحدة مبتداه بهلال المحرم فيها انما يتم ثلثين يوما ويومين بدلا عن شهر رمضان والعيدين بناء على ارادة السنة تامة اذ لو فرض تمام شوال وذي الحجة
ولم ينقطع التتابع بذلك لو فرض انه نذره لانه لا يمكنه الاحتراز منه في كل سنة فيكون المنذور والتتابع في غير ذلك وكذا لو كان بمنى قضى وادى ايام التشريق
ايضا وكان لو جرى في فصلها عن شهر رمضان والعيدين ان ايام التشريق قد يقطع افطارها التتابع اذا كان السفر لها اختيارا هذا وربما احتمل وجوب صوم السنة
العددية في نذر صوم السنة لان السنة تنكسر لا محالة بسبب رمضان والعيدين فاذا انكسرت وجب ان يعتبر فيها العدد اجمع كما ان الشهر اذا انكسر يعتبر فيه العدد
وفيه انه يصدق عرفا صوم السنة مع ملاحظة العدد في خصوص المنكسر منها نعم قد يحتمل الاجتزاء بصوم السنة بالابتداء من المحرم مثلا الى المحرم بناء على ارادة
ما عدا شهر رمضان ان لم نقل بدخوله في النذر والعيدين فيها والامر سهل بعد ان كان المدار على ما يفهم عرفا ولو نذر السنة متتابعا فقد عرفت وجوب
عليه وبصوم رمضان عن فرضه ان لم نقل بدخوله ويفطر العيدين وايام التشريق ان كان بمنى وهل يلزمه تداركها للنذر فيه وجهان احدهما لا لان المراد صوم
ما يمكن صومه منها وقد فعل والثاني نعم لتوقف صدق صوم السنة حقيقة على ذلك وفرق بين المعينة التي لا يقوم البدل مقام ما فات منها بخلاف
المطلقة التي هي كالعوض الكلي في البيع والاجارة ومن هنا لو افطر فيها لغير عذر وجب الاستيناف ولو لا واحد بخلاف المعينة التي لا يقوم البدل مقام ما فات
فيها البحث السابق وفي ذلك لان المعينة جميع اجزائها معتبرة فلا يزول تعينه بالاخلال ببعضه ولا يمكن تداركه بخلاف المطلقة التي يراد منها ايقاع مجموع العدد
متتابعا ومع الاخلال يمكن من الاتيان بالمنذور موصوفا بالوصف فيجب عليه تحصيلا للتكليف نعم الظاهر ان الافطار لعذر الحيض والنفاس والمرض والسفر
الضروري لا يخل بالتتابع ولكن يقضي ما فات كالمعينة قال ايوب بن رفاعة سألت ابا عبد الله ع عن رجل جعل عليه صوم شهرين متتابعين فصام شهرا ثم مرض
هل يعتد به قال نعم امر الله حبسه قلت امراة نذرت صوم شهرين متتابعين قال تصوم وتستانف ايامها التي تعدت حتى تتم الشهرين قلت ارايت ان هي ايست
من الحيض هل تقضيه قال لا يجزيها الاول نعم يمكن اجراء خلاف ع في الاكتفاء بتجاوز النصف في حصول التتابع في المطلقة ايضا بل في س حكاه عن خ في نذر السنة
مط بل في عد حكايته عنه في المطلقة ولو نذر صوم شهر متتابع وجب ان يتوخى ما يصح ذلك فيه مقدمة لوجوب الوفاء بالنذر واقله ان يتوخى شهرا يصح
فيه تتابع خمسة عشر يوما للاكتفاء بالتتابع فيها في مثله نصا وفتوى كما فصلنا الكلام فيه في كتاب الصوم فلاحظ وتامل وح فلو شرع في ذي الحجة
وفاء لنذره المفروض لم يجز لان التتابع ينقطع بالعيد كما هو واضح المسئلة الثالثة اذا نذر ان يصوم اول يوم من شهر رمضان لم ينعقد نذره عند
المرتضى وح وابي الصلاح وابن ادريس لان صيامه مستحق لغير النذر فاجابه بالنذر تحصيل للحاصل ولانه على تقدير كونه يوما من رمضان فقد استحق صيامه
بالاصل ولا يمكن ان يقع فيه غيره وفيه تردد عند المص مما عرفت ومن ان مقتضى التعليل الاول عدم صحة نذر كل واجب بل مقتضاه عدم صحة اليمين عليه ايضا وقد عرفت

تواتر نصوص انعقاد اليمين على الواجب منها مضافا الى عموم ادلة النذر ويقوى الانعقاد وفاقا لاكثر المتاخرين وايجاب صوم باصل الشرع لا ينافى وجوبه
من جهة اخرى ولبس هذا صحة غير شهر رمضان بل هو من تعدد السبب فى وجوبه الذى يمكن ان يراد لافادة الانبعاث مدراس الكفارة ويجوز نذر اى النذر
وتعدد الكفارة بتعدده كما انه يجوز نذره واليمين عليه والعهد وغير ذلك مما يقتضى تاكيد وجوبه وربما فرع على ذلك فنقول شهر رمضان بل صوم
تعدد السبب وجوبه الذى فى نذر صوم السنة والذى هو مع الاطلاق وفيه انه يمكن المنع للعرف لا لعدم صلاحيته نذره والله العالم المسئلة
الرابعة لا خلاف بيننا بل ولا اشكال بل نصوصا متواترة فى ان نذر المعصية لا ينعقد ولا تجب به كفارة كمن نذر ان يذبح ادميا اباكان او اما
او ولدا او نسبا او اجنبيا وكذا لو نذر ليقتلن نبيا مثلا ظلما او نذر ان يشرب خمرا او يرتكب محظورا او يترك فرضا وكل ذلك شبهه لغو لا ينعقد
وفى خبر عبد الرحمن بن ابى عبد الله سئلت ابا عبد الله ع عن رجل نذر ان ينحر ولده فقال ذلك من خطوات الشيطان اى الذى وقع فى نفس بعض العامة
فذهب الى ان من نذر ان يذبح ولده فعليه شاة وان نذر ذبح غيره من ابائه واجداده وامهاته فلا شئ عليه واخر منهم الى ان عليه كفارة يمين وكذا فى
كل نذر معصية وروى عن ابن عباس ان عليه ذبح شاة وفى بعض النصوص من طرقنا موافقة لهم فى ذلك ففى خبر السكونى عن جعفر عن ابيه عن على عليهم السلم
انه اتاه رجل فقال انى نذرت ان انحر ولدى عند مقام ابراهيم ان فعلت كذا وكذا ففعلته فقال اذبح كبشا سمينا وتصدق بلحمه على المساكين ولكن
حمله الشيخ على الاستحباب فى لو نذر ان يطوف على اربع فقد عرفت فى باب الحج والاقرب انه لا ينعقد كما عن ابن ادريس وغيره لانه هيئة غير مشروعة ضرورة
كون الثابت قولا وفعلا الطواف ماشيا وقد قال الشهيد وامع مناسككم لكن روى النوفلى عن السكونى عن الصادق ع قال قال على ع فى امرأة نذرت
ان تطوف على اربع قال تطوف اسبوعا ليديها واسبوعا لرجليها ومثله روى ابو الجهم عنه عن على ع بل عن الشيخ العمل بها فى التهذيب كما عن بعضهم الاختصاص بمورد
هو المرأة دون الرجل الا ان ضعفهما مع عدم الجابر يمنع من العمل بها فى موردها فضلا عن غيره مضافا الى مخالفتها للاصل من وجوب الامتثال بنذره الا انا
لم يقصده ويمكن ان يكون وجه ان الناذر قصد بذلك فعل طوافين ولكن بالهيئة المزبورة فابطلها الشارع لعدم التعبد بها وبقى وجوب الطوافين
المسئلة الخامسة اذا عجز الناذر عما نذره لكونه لعدمها لليدين والاخر للرجلين كما انه يمكن العمل بها على جهة الندب للتسامح فيه والله العالم
فى سنة معينة او مطلقة وحصل الياس سقط فرضه اداء وقضاء لقبح التكليف بما لا يطاق ولقوله ع من نذر فبلغ جهده فلا شئ عليه وح فلو نذر الحج
مثلا فى سنة معينة فصد سقط النذر وكذا لو نذر صوما فعجز لكن روى فى هذا محمد بن منصور عن الرضا ع يتصدق عن كل يوم بمد من طعام قال كان لى
يقول على من عجز عن صوم نذر مكان كل يوم مد ومثله رواية الكلينى عن على ع وابن ادريس وزاد فيها من حنطة او شعير بل ع الشهيد العمل بمضمونها
الا انها غير جامعة لشرائط الحجية فتحمل على الندب بخبر ومثله او اولى منه ان عجز من يصوم عنه مد ابن الحجر اسحق بن عمار عن الصادق ع فى رجل يجعل عليه صياما
فى نذر ولا يقوى قال يعطى من يصوم عنه كل يوم مدين وعلى كل حال لقاعدة بعض من انه يجب على العاجز عن الصوم المعين القضاء دون الكفارة اى الفدية
وعن ابن العكس واضح الضعف وقد تقدم الكلام فى ذلك فى الكفارات وكذا ينبغى ان يحمل على الندب خبر ابرهيم بن عبد الحميد عن ابى الحسن ع قال سئله
عباد بن عبد الله البصرى عن رجل جعل لله نذرا على نفسه المشى الى بيت الله الحرام فمشى نصف الطريق او اقل او اكثر قال ينظر ما كان ينفق من ذلك الموضع
فيتصدق به بعد حمله على العجز واليأس من القدرة المسئلة السادسة العهد الذى فى الاصل على ما قيل الاحتفاظ بالشئ ومراعاته حكمه حكم اليمين
كما فى نعم وعد وذلك فينعقد على المباح المتساوى الطرفين ومن دون تعليق على شرط ولا يعتبر فيه القربة ولا غيرها مما اعتبر فى النذر للعموم
الدالة على لزوم الوفاء به كما استمر من غير تقييد بما اذا كان متعلقه طاعة ومشروطا بناء على اعتباره فى النذر للعموم الدالة بل فى خبر ابن سنان سئلت ابا
عبد الله عن قول الله عز وجل يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود قال العهود وفى سر اللمعة والروضة ومحكى النهاية حكمه حكم النذر وقال فى شرح
متعلق العهد كمتعلق النذر واحكامه واردة فيه وصورته ان يقول عاهدت الله او على عهد الله انه اذا فعل كذا معلقا او مجردا ويشترط فيه ما يشترط فى
النذر والخلاف فى انعقاده بالضمير كالنذر ولكن ليسهل الخطب ان الشهيد جوز النذر على المباح وندد الشرع ثم فى كشف اللثام عن صريح المقنعة و
المراسم والوسيلة وظاهر النهاية وجماعة اختصاصه بالراجح وعلى كل حال فالحجة على ذلك اصل البراءة فى غير محل الاتفاق وهو مقطوع بما سمعته من العموم
وما يشعر به خبر ابى بصير عن احدهما ع من جعل عليه عهد الله وميثاقه فى امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا
من حيث جعل مورده الطاعة وهى مورد النذر ومن حيث ذكر كفارته كفارة النذر على الاصح لخبر احمد بن محمد بن عيسى المروى عن نوادره عن ابى جعفر الثانى ع
فى رجل عاهد الله عند الحجر ان لا يقرب محرما ابدا فلما رجع عاد الى المحرم فقال ابو جعفر ع يعتق او يصوم او يتصدق على ستين مسكينا وما ترك من الامر اعظم ويستغفر
ويتوب اليه بل قد يشعر على السابق بمساواة العهد للنذر قلت لابى الحسن ع جعلت فداك انى كنت اتزوج المتعة فكرهتها وتشاءمت بها فاعطيت الله
عهدا بين الركن والمقام وجعلت على ذلك نذرا وصياما ان لا اتزوجها ثم ان ذلك شق على وندمت على يمينى ولم يكن بيدى من القوة ما اتزوج به فى العلانية
فقال عاهدت الله ان لا تطيعه والله لئن لم تطعه لتعصينه ونوقش بان ذلك لا يدل على عدم انعقاده لو كان مورده غير طاعة وبانه معارض بخبر على بن جعفر
عن اخيه سئلته عن رجل عاهد الله فى غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين حيث علق الكفارة
على العهد فى غير المعصية الشامل للمباح الذى هو مورد اليمين ولا يقدح شموله للمكروه وخلاف المندوب وخلاف الاولى بعد خروجه بالاجماع المحكى فى ذلك
وبان ذلك كله غير صالح لتخصيص العموم سيما مع قصور سند الاول وعلى كل حال ففى التنقيح تظهر ثمرة الخلاف فيما لو نفر على اذن من يعتبر اذنه
على القول الاول دون الثانى ان قلنا بعدم توقف النذر على اذنهم والا فلا ثمرة هنا كما لا ثمرة فيما من التقابين ايضا ان قلنا بانعقاد النذر فى المباح
المتساوى الطرفين المعتبر بالمشروع به الغير المعلق على شرط كما هو الاظهر ولكن الاولى ان لا خلاف فيتحقق فيهما الثمرة قلت التحقيق فى المسئلة انه لا دلالة فى شئ من

كتاب النذر

النصوص على مساواة العهد لليمين او النذر كى يفيد اطلاق ان حكمه حكمه وشرطه شرطه ومورده مورده فالمتجه اثبات اى حكم وافق العموم له من غير فرق
بين النذر واليمين واما الكفارة فالمتجه كونها كبرى مخيرة لانه المفهوم من ذكر الثلثة الخصال فى خبر على بن جعفر الذى يمكن حمله على ارادة المقدمة
على يمين من ذلك كون حكمه حكم النذر ومطلقا كما انه لا يلزم من عدم اشتراط كون متعلقه طاعة مثلا للعموم مساواته لليمين حتى فى الكفارة التى لا دليل
عليها فيه كالقول بانها كفارة ظهار كما عن المفيد وكذا دعوى اعتبار الاذن فى الولد والزوجة والسيد بناء على انه للحكم اليمين اذ العموم ما فيه
بخلافه حتى لو قلنا باشتراك النذر معه فى ذلك او غير ذلك كما عرفت الكلام فيه سابقا بل لا دليل على اتحاد امره فيهما اذ يمكن ان يكون فيه ما لنا
يوافق كلا منهما فى حكم وكيف كان ففى المتن تفريعا على كون حكمه حكم اليمين فصورته ان يقول عاهدت الله او على عهد الله انه متى كان كذا افعل كذا
مع انك قد عرفت ان مقتضى العموم كما باو سنة صحته مع الشرع بل عن ك الاجماع عليه فهو وفاق اليمين بالنسبة الى ذلك فهو المناسب لتفريعه على مساواته
لليمين لا خصوص المعلق وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف فى انه ان كان ما عاهد عليه واجبا او مندوبا او ترك مكروه او اجتناب محرم لزم للعموم
وان قلنا بعدم انعقاد النذر على واجب لو كان بالعكس لم يلزم ولو كان فعل مكروه او ترك مندوب بما شهد له ما سمعته من خبر المتعة الذى
مضمونه عدم المستحب مضافا الى ما عساه يظهر من غير واحد من الاجماع على عدم خروج مورده عن النذر واليمين وهما معا لا ينعقدان على ذلك
عموم قوله كل ما كان لك فيه منفعة فى دين او دنيا فلا حنث فيه نعم لو عاهد على مباح لزم ايضا كاليمين للعموم والخبر المزبور ودعوى كونه كالنذر
اعتبار كون مورده طاعة خالية عن المعتبر وكذا يظهر منهم الاجماع ايضا على انه لو كان ما عاهد على تركه فعله اولى من ذلك ولو من جهة الدنيا او
كان ما عاهد على فعله تركه اولى فليفعل الاولى ولا كفارة عليه عندنا كما عن التبيان لعدم انعقاده لو كان كذلك ابتداء والمخالفة لو عرض ذلك
فى الاثناء والله العالم المسئلة السابعة لا خلاف ولا اشكال فى ان النذر والعهد ينعقدان بالنطق بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص كادت
تكون متواترة فيه وهل ينعقدان بانشائهما فى الضمير والاعتقاد من دون ذكر الصيغة الدالة على ذلك قال بعض الاصحاب وهو الشيخان والقاضى
وابن حمزة على ما حكى عنهم نعم للاصل ولا اصل له وعموم الادلة وهو فرع الصدق لغة وعرفا وليس كذا اقل من ان يكون مشكوكا ولانها عبادة والاصل
فيها الاعتقاد والضمير ولقوله ع انما الاعمال بالنيات وانما للحصر والباء للتسبيبة وذلك يدل على حصر العمل فى النية ولا يتوقف على غيرها و
الا لزم جعل ما ليس بسبب سببا ولان الغرض من اللفظ اعلام الغير ما فى الضمير والاستدلال به على القصد والله تعالى عالم بالسرائر ولقوله تعالى
ان تبدوا ما فى انفسكم او تخفوه يحاسبكم به الله ومن الغريب توقف الفاضل وغيره فى القولين مع ان ادلة هذا القول كما ترى ضرورة ان كونها عبادة
اعم من الاكتفاء فيها بالاعتقاد اذ قد تكون لفظية كالقراءة والذكر وقد تكون مالية كالزكوة والخمس واعتبار النية التى هى القصد القلبى فيها لا يقتضى
الاجزاء بذلك واقصى ما يدل عليه الخبر المزبور اعتبار النية فى العمل وانه بدونها لا اثر لها لا ان العمل هو ضرورة كون الواقع خلافه وح فهو دال على
مغايرة النية للعمل وكون الباء للتسبيبة لا يدل على انه بها يكون من اشتراط النية فى صحة العمل شرعا بل كونها سببا فى ذلك مبالغة فى شدة اعتبارها
على ان السبب قد يكون تاما وقد يكون ناقصا ومطلقا اعم من التام بل الواقع فى الاعمال المعتبرة شرعا ذلك لان النية لا تكفى فى صحتها من غير انضمام
باقى ما يعتبر فيها ودعوى انحصار الغرض فى اللفظ بالاعلام ممنوع اذ يمكن التعبد بذلك بل هو مقتضى قوله انما يحرم الكلام ويحلل الكلام والاية
لا دلالة فيها على الانعقاد بالنية كل ذلك مضافا الى النصوص المستفيضة الدالة على ان النذر ليس بشئ حتى يقول كذا وفيها الصحيح وغيره وان نوقش
فى الاستدلال بها باحتمال كون المراد بها اشتراط قصد القربة خاصة لا اشتراط الصيغة بل قد يظهر ذلك من سياقها واتمام ذكر التلفظ والتسمية
تبعا للنذور والغالب الا انه كما ترى لا ينافى ظهورها فى اعتبار القول وكعلة لذا وغيره قال المصنف وفاقا للمحكى عن الاسكافى
وابن ادريس واكثر المتاخرين الوجه انهما لا ينعقدان الا بالنطق مضافا الى الاصالة علم ترتب حكمهما على غير ذلك وكونهما
من الاسباب التى لا يكفى فيها مجرد القصد وذلك هو الاقوى نعم لو قيل بصدق العهد لغة وشرعا و
عرفا على الانشاء الضميرى قوى القول بالانعقاد للعموم ولعله لذا قواه فى كشف

بسم الله الرحمن الرحيم اللثام فارقا بينه وبين النذر باعتبار كون النذر فى الاصل الوعد جوز انه
هو لفظى بخلاف العهد والله العالم تم تمم

ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة يقاتلون فى سبيل الله فيقتلون ويقتلون وعدا عليه حقا فى التورية والانجيل والقرءان ومن اوفى بعهده من الله فاستبشروا ببيعكم الذى بايعتم به وذلك هو الفوز العظيم والحمد لله رب العالمين

الانقطاعات والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا وصلى الله على محمد واهل بيته الطيبين الطاهرين

١٢٧٢

جلد سابع از جواهر الكلام جناب ... تصحيح ... الى اختتام طبع ... ١٢٧٣

فهرست ما فى هذا المجلد من الكتب الفقهية

كتاب النكاح كتاب الطلاق كتاب الخلع والمباراة كتاب الظهار كتاب الايلاء كتاب اللعان كتاب العتق كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد كتاب الاقرار كتاب الجعالة كتاب الايمان كتاب النذر تمت